

ISSN 0076-8855

Acervo Museu Abílio Barreto - Reprodução Beth Sanches



1ª sede da Justiça do Trabalho da 3ª Região - 1941/1943 - Av. João Pinheiro, 276

REVISTA

do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região



nº 86

Julho a Dezembro de 2012

**REVISTA DO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO
3ª REGIÃO**

CONSELHO EDITORIAL

Desembargadora DEOCLECIA AMORELLI DIAS - Presidente do TRT

Desembargador LUIZ OTÁVIO LINHARES RENAULT - **Diretor da EJ**

Juíza GRAÇA MARIA BORGES DE FREITAS - **Coordenadora acadêmica da EJ**

Juíza ADRIANA GOULART DE SENA ORSINI - **Coordenadora da Revista**

Juíza MARIA CRISTINA DINIZ CAIXETA - **Coordenadora da Revista**

Juiz Substituto ÉZIO MARTINS CABRAL JÚNIOR - **Coordenador da Revista**

Juiz ANTÔNIO GOMES DE VASCONCELOS

Desembargadora MARIA LÚCIA CARDOSO DE MAGALHÃES

Ministro JOSÉ ROBERTO FREIRE PIMENTA

Desembargador CÉSAR PEREIRA DA SILVA MACHADO JÚNIOR

Desembargador MÁRCIO TÚLIO VIANA

Juíza MARTHA HALFELD FURTADO DE MENDONÇA SCHMIDT

Ministro MAURICIO GODINHO DELGADO

ADRIÁN GOLDIN - Professor Plenário na Universidad San Andrés

ANTONIO PEDRO BAYLOS GRAU - Catedrático de Derecho del Trabajo en la
Universidad de Castilla La Mancha

GIANCARLO PERONE - Professor Ordinário de Diritto Del Lavoro Nella
Universita di Roma Tor Vergata

MARIE-FRANCE MIALON - Professora da Universidade Paris II - Panthéon -
Assas



PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA DO TRABALHO

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 3ª REGIÃO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

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

BELO HORIZONTE

SEMESTRAL

ISSN 0076-8855

Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.	Belo Horizonte	v.56	n.86	p.1-432	jul./dez.2012
-------------------------------	----------------	------	------	---------	---------------

ESCOLA JUDICIAL

Assessor

Ronaldo da Silva

SEÇÃO DA REVISTA

Bacharel

Maria Regina Alves Fonseca

Editoração de texto e Normalização

Patrícia Côrtes Araújo

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

CAPA: Patrícia Melin - Assessoria de Comunicação Social

EDIÇÃO: Usina do Livro – Gráfica e Editora Ltda.
e-mail: usinadolivro1@gmail.com
Telefone: (31) 3492-9077

Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região / Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região; n. 1, (1965 -). Belo Horizonte, 1965.

v. 56, n. 86, jul./ dez. 2012

Semestral.

Periodicidade irregular até 1998, a partir do volume 59 de 1999 passa a ser semestral. Disponível também na *internet* (www.trt3.jus.br/escola/revista/apresentacao.htm) a partir do volume 64 de 2004

ISSN 0076-8855

1. Direito do Trabalho - Periódico. 2. Processo trabalhista - Brasil 3. Justiça do Trabalho - Brasil. 4. Jurisprudência trabalhista - Brasil. I. Brasil. Tribunal Regional do Trabalho (3. Região).

CDU: 347.998:331(81)(05)
34:331(81)(094.9)(05)

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

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

É permitida a citação total ou parcial da matéria nela constante, desde que mencionada a fonte.

Impresso no Brasil

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO

BIÊNIO: 2012/2013

Desembargadora **DEOCLECIA AMORELLI DIAS**
Presidente

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

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

Desembargador **BOLÍVAR VIÉGAS PEIXOTO**
Corregedor

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

PRIMEIRA TURMA

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

Desembargadora Maria Laura Franco Lima de Faria

Desembargador José Eduardo de Resende Chaves Júnior

Juíza Cristiana Maria Valadares Fenelon (convocada)

SEGUNDA TURMA

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

Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira

Desembargador Luiz Ronan Neves Koury

Desembargador Anemar Pereira Amaral

TERCEIRA TURMA

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

Desembargadora Emília Facchini

Desembargadora Camilla Guimarães Pereira Zeidler

Juiz Oswaldo Tadeu Barbosa Guedes (convocado)

QUARTA TURMA

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

Desembargadora Maria Lúcia Cardoso de Magalhães

Desembargador Paulo Chaves Corrêa Filho

Juíza Taisa Maria Macena de Lima (convocada)

QUINTA TURMA

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

Desembargador Paulo Roberto Sifuentes Costa

Desembargadora Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida

Juiz Milton Vasques Thibau de Almeida (convocado)

SEXTA TURMA

Desembargador Rogério Valle Ferreira - **Presidente da Turma**
Desembargador Jorge Berg de Mendonça
Desembargador Fernando Antônio Viégas Peixoto
Juíza Rosemary de Oliveira Pires (convocada)

SÉTIMA TURMA

Desembargador Paulo Roberto de Castro - **Presidente da Turma**
Desembargador Marcelo Lamego Pertence
Desembargador Fernando Luiz Gonçalves Rios Neto
Juiz Luís Felipe Lopes Boson (convocado)

OITAVA TURMA

Desembargador Márcio Ribeiro do Valle - **Presidente da Turma**
Desembargadora Denise Alves Horta
Desembargador Sérgio da Silva Peçanha
Juíza Ana Maria Amorim Rebouças (convocada)

NONA TURMA

Desembargador Ricardo Antônio Mohallem - **Presidente da Turma**
Desembargador João Bosco Pinto Lara
Desembargadora Mônica Sette Lopes
Desembargadora Maria Stela Álvares da Silva Campos

TURMA RECURSAL DE JUIZ DE FORA

Desembargador Heriberto de Castro - **Presidente da Turma**
Desembargador Luiz Antônio de Paula Iennaco
Juíza Maria Raquel Ferraz Zagari Valentim (convocada)

ÓRGÃO ESPECIAL

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

SEÇÃO ESPECIALIZADA DE DISSÍDIOS COLETIVOS (SDC)

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

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

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

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

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

Diretor-Geral: Guilherme Augusto de Araújo

Diretora Judiciária: Sandra Pimentel Mendes

Secretário-Geral da Presidência: Eliel Negromonte Filho

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

CAPITAL

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

INTERIOR

Aimorés (Posto Avançado)	
Vara de Alfenas	Frederico Leopoldo Pereira
Vara de Almenara	Rosa Dias Godrim
Vara de Araçuaí	Simey Rodrigues
Vara de Araguari	Zaida José dos Santos
Vara de Araxá	June Bayão Gomes Guerra
1ª Vara de Barbacena	Anselmo José Alves
2ª Vara de Barbacena	Vânia Maria Arruda
Foro de Barbacena	
Posto Atendimento Descentralizado de Venda Nova	
Posto Atendimento Descentralizado do Barreiro	
1ª Vara de Betim	Mauro César Silva
2ª Vara de Betim	Paulo Gustavo de Amarante Merçon
3ª Vara de Betim	Flânio Antônio Campos Vieira
4ª Vara de Betim	Luiz Cláudio dos Santos Viana
5ª Vara de Betim	Leonardo Passos Ferreira
6ª Vara de Betim	Maurílio Brasil
Foro de Betim	
Vara de Bom Despacho	Jésser Gonçalves Pacheco
Vara de Caratinga	Jônatas Rodrigues de Freitas
Vara de Cataguases	Rita de Cássia Barquette Nascimento
Vara de Caxambu	Marco Antônio Ribeiro Muniz Rodrigues
Vara de Congonhas	Ângela Castilho Rogêdo Ribeiro
Vara de Conselheiro Lafaiete	Rosângela Pereira Bhering
1ª Vara de Contagem	Maritza Eliane Isidoro
2ª Vara de Contagem	Erdman Ferreira da Cunha
3ª Vara de Contagem	Marcelo Moura Ferreira
4ª Vara de Contagem	Flávia Cristina Rossi Dutra
5ª Vara de Contagem	Marco Túlio Machado Santos
6ª Vara de Contagem	Manoel Barbosa da Silva
Foro de Contagem	
1ª Vara de Coronel Fabriciano	Marcelo Oliveira da Silva
2ª Vara de Coronel Fabriciano	Sandra Maria Generoso Thomaz Leidecker
3ª Vara de Coronel Fabriciano	Renata Lopes Vale
4ª Vara de Coronel Fabriciano	Adriano Antônio Borges
Foro de Coronel Fabriciano	
Vara de Curvelo	Vanda Lúcia Horta Moreira
Vara de Diamantina	Antônio Neves de Freitas
1ª Vara de Divinópolis	Clarice dos Santos Castro
2ª Vara de Divinópolis	Luciana Nascimento dos Santos
Foro de Divinópolis	

1ª Vara de Formiga	Érica Aparecida Pires Bessa
2ª Vara de Formiga	André Figueiredo Dutra
Foro de Formiga	
Vara de Frutal	Solange Barbosa de Castro Coura
1ª Vara de Governador Valadares	Tarcísio Corrêa de Brito
2ª Vara de Governador Valadares	Hudson Teixeira Pinto
3ª Vara de Governador Valadares	Maria Irene Silva de Castro Coelho
Foro de Governador Valadares	
Vara de Guanhães	Silene Cunha de Oliveira
Vara de Guaxupé	Cláudio Roberto Carneiro de Castro
Vara de Itabira	André Luiz Gonçalves Coimbra
Vara de Itajubá	Edmar Souza Salgado
Vara de Itaúna	Valmir Inácio Vieira
Vara de Ituiutaba	João Rodrigues Filho
Vara de Iturama	Alexandre Chibante Martins
Vara de Januária	Júlio César Cangussu Souto
1ª Vara de João Monlevade	Célia das Graças Campos
2ª Vara de João Monlevade	Newton Gomes Godinho
Foro de João Monlevade	
1ª Vara de Juiz de Fora	José Nilton Ferreira Pandelot
2ª Vara de Juiz de Fora	Fernando César da Fonseca
3ª Vara de Juiz de Fora	Martha Halfeld Furtado de Mendonça Schmidt
4ª Vara de Juiz de Fora	Léverson Bastos Dutra
5ª Vara de Juiz de Fora	Maria Raquel Ferraz Zagari Valentim
Foro de Juiz de Fora	
Vara de Lavras	Gigli Cattabriga Júnior
Vara de Manhuaçu	Hitler Eustásio Machado Oliveira
Vara de Monte Azul	Adriana Farnesi e Silva
1ª Vara de Montes Claros	Cristina Adelaide Custódio
2ª Vara de Montes Claros	Gastão Fabiano Piazza Júnior
3ª Vara de Montes Claros	João Lúcio da Silva
Foro de Montes Claros	
Vara de Muriaé	Marcelo Paes Menezes
Vara de Nanuque	Márcio Roberto Tostes Franco
1ª Vara de Nova Lima	Vicente de Paula Maciel Júnior
2ª Vara de Nova Lima	Lucas Vanucci Lins
Vara de Ouro Preto	Graça Maria Borges de Freitas
Vara de Pará de Minas	Weber Leite de Magalhães Pinto Filho
Vara de Paracatu	Marcelo Ribeiro
1ª Vara de Passos	Paulo Emílio Vilhena da Silva
2ª Vara de Passos	Maria Raimunda Moraes
Foro de Passos	

Vara de Patos de Minas	Luiz Carlos Araújo
Vara de Patrocínio	Sérgio Alexandre Resende Nunes
1ª Vara de Pedro Leopoldo	Orlando Tadeu de Alcântara
2ª Vara de Pedro Leopoldo	Luís Felipe Lopes Boson
Foro de Pedro Leopoldo	
Posto Avançado de Piumhi	
Vara de Pirapora	Maria de Lourdes Sales Calvelhe
1ª Vara de Poços de Caldas	Delane Marcolino Ferreira
2ª Vara de Poços de Caldas	Renato de Sousa Resende
Foro de Poços de Caldas	
Vara de Ponte Nova	Edson Ferreira de Souza Júnior
1ª Vara de Pouso Alegre	Cláudia Rocha Welterlin
2ª Vara de Pouso Alegre	Aginaldo Amado Filho
Foro de Pouso Alegre	
Vara de Ribeirão das Neves	Cristiana Maria Valadares Fenelon
Vara de Sabará	Rosemary de Oliveira Pires
Vara de Santa Luzia	Antônio Carlos Rodrigues Filho
Vara de Santa Rita do Sapucaí	Érica Martins Júdice
Vara de São João Del Rei	Betzaida da Matta Machado Bersan
Vara de São Sebastião do Paraíso	Henoc Piva
1ª Vara de Sete Lagoas	Paulo Eduardo Queiroz Gonçalves
2ª Vara de Sete Lagoas	Gláucio Eduardo Soares Xavier
3ª Vara de Sete Lagoas	Cléber José de Freitas
Foro de Sete Lagoas	
Vara de Teófilo Otoni	Ângela Cristina de Ávila Aguiar Amaral
Vara de Três Corações	Paula Borlido Haddad
Vara de Ubá	David Rocha Koch Torres
1ª Vara de Uberaba	Maria Tereza da Costa Machado Leão
2ª Vara de Uberaba	Marcos César Leão
3ª Vara de Uberaba	Eliane Magalhães de Oliveira
4ª Vara de Uberaba	Flávio Wilson da Silva Barbosa
Foro de Uberaba	
1ª Vara de Uberlândia	Fernando Sollero Caiaffa
2ª Vara de Uberlândia	Marco Antônio de Oliveira
3ª Vara de Uberlândia	Tânia Mara Guimarães Pena
4ª Vara de Uberlândia	Marcelo Segato Moraes
5ª Vara de Uberlândia	Andréa Marinho Moreira Teixeira
Foro de Uberlândia	
Vara de Unai	Adriana Campos de Souza Freire Pimenta
1ª Vara de Varginha	Oswaldo Tadeu Barbosa Guedes
2ª Vara de Varginha	Leonardo Toledo de Resende
Foro de Varginha	
Viçosa	Jacqueline Prado Casagrande

JUIZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS

Alessandra Duarte Antunes dos Santos Freitas
Alessandra Junqueira Franco
Alexandre Gonçalves de Toledo
Alexandre Reis Pereira de Barros
Alfredo Massi
Aline Paula Bonna
Aline Queiroga Fortes Ribeiro
Ana Carolina Simões Silveira
Ana Luíza Fischer Teixeira de Souza Mendonça
Ana Paula Costa Guerzoni
Anaximandra Kátia Abreu Oliveira
Anderson Rico Moraes Nery
André Barbieri Aidar
André Vítor Araújo Chaves
Andréa Buttler
Andréa Rodrigues de Morais
Andressa Batista de Oliveira
Anielly Varnier Comério Menezes Silva
Anna Carolina Marques Gontijo
Anselmo Bosco dos Santos
Arlindo Cavalaro Neto
Bruno Alves Rodrigues
Camilo de Lelis Silva
Carla Cristina de Paula Gomes
Carlos Adriano Dani Lebourg
Carlos Arthur de Macedo Figueiredo
Carolina Lobato Góes de Araújo Barroso
Celso Alves Magalhães
Christianne de Oliveira Lansky
Clarissa Nilo de Magaldi
Cláudia Eunice Rodrigues
Cláudio Antônio Freitas Delli Zotti
Cláudio Luís Yuki Fuzino
Cleyonara Campos Vieira Vilela
Cristiana Soares Campos
Cristiano Daniel Muzzi
Daniel Chein Guimarães
Daniel Cordeiro Gazola
Daniel Gomide Souza
Daniela Torres Conceição
Daniele Cristine Morello Brendolan Maia
Danusa Almeida dos Santos Silva
Diego Alírio Oliveira Sabino
Ednaldo da Silva Lima
Érika Rodrigues Pedreus

Ézio Martins Cabral Júnior
Fabiana Alves Marra
Fabiano de Abreu Pfeilsticker
Fábio Gonzaga de Carvalho
Fabrício Lima Silva
Felipe Clímaco Heineck
Fernanda Garcia Bulhões Araújo
Fernando Rotondo Rocha
Fernando Saraiva Rocha
Flávia Cristina Souza dos Santos Pedrosa
Francisco José dos Santos Júnior
Geraldo Hélio Leal
Geraldo Magela Melo
Gilmara Delourdes Peixoto de Melo
Glauco Rodrigues Becho
Hadma Christina Murta Campos
Helena Honda Rocha
Hélio Duques dos Santos
Henrique Alves Vilela
Henrique de Souza Mota
Jane Dias do Amaral
Jorge Fernando Xavier de Lima
José Barbosa Neto Fonseca Suett
José Ricardo Dily
José Rodrigues da Silva Neto
Josias Alves da Silveira Filho
Juliana Campos Ferro Lage
Júlio Corrêa de Melo Neto
Júnia Márcia Marra Turra
Karla Santuchi
Keyla de Oliveira Toledo e Veiga
Lenício Lemos Pimentel
Liza Maria Cordeiro
Luciana de Carvalho Rodrigues
Luciana Jacob Monteiro de Castro
Luís Henrique Santiago Santos Rangel
Luiz Evaristo Osório Barbosa
Luiz Olympio Brandão Vidal
Maila Vanessa de Oliveira Costa
Marcel Lopes Machado
Marcelo Alves Marcondes Pedrosa
Marcelo Marques
Marco Antônio Silveira
Marco Aurélio Ferreira Clímaco dos Santos
Marco Aurélio Marsiglia Treviso
Marcos Ulhoa Dani
Marcos Vinícius Barroso

Marina Caixeta Braga
Mateus Crocoli Lionzo
Mauro Elvas Falcão Carneiro
Melânia Medeiros dos Santos Vieira
Natália Azevedo Sena
Nelson Henrique Rezende Pereira
Neurisvan Alves Lacerda
Ordenísio César dos Santos
Patrícia Vieira Nunes de Carvalho Oliveira
Pedro Paulo Ferreira
Priscila Rajão Cota Pacheco
Rafaela Campos Alves
Raissa Rodrigues Gomide Máfia
Raquel Fernandes Lage
Renata Batista Pinto Coelho Froes de Aguiar
Renato de Paula Amado
Ricardo Luís Oliveira Tupy
Rodrigo Cândido Rodrigues
Ronaldo Antônio Messeder Filho
Rosângela Alves da Silva Paiva
Sandra Carla Simamoto da Cunha
Sérgio Silveira Mourão
Sheila Marfa Valério
Sílvia Maria Mata Machado Baccharini
Simone Soares Bernardes
Thaís Macedo Martins Sarapu
Thaísa Santana Souza
Tiago dos Santos Pinto da Motta
Uilliam Fredric D´Lopes Carvalho
Vanderson Pereira de Oliveira
Vaneli Cristine Silva de Mattos
Verena Sapucaia da Silveira
Victor Luiz Berto Salomé Dutra da Silva
Vinícius Mendes Campos de Carvalho
Virgílio de Paula Bassanelli
Vivianne Célia Ferreira Ramos Corrêa
Walder de Brito Barbosa
Wanessa Mendes de Araújo
William Martins

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	17
1. DOCTRINA	
- A DISPENSA INDIVIDUAL E COLETIVA NO BRASIL E NA ITÁLIA Cláudio Jannotti da Rocha, Tamara Camarano Ruhas.....	21
- A FUNÇÃO SOCIAL DISSUASÓRIA DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO E SUA INCOMPATIBILIDADE COM A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA Amaury Rodrigues Pinto Júnior	37
- A GREVE COMO DIREITO FUNDAMENTAL: CARACTERÍSTICAS E PERSPECTIVAS TRABALHISTA-ADMINISTRATIVAS = <i>STRIKE AS A FUNDAMENTAL RIGHT: FEATURES AND PERSPECTIVES LABOR-ADMINISTRATIVE</i> Aline Carneiro Magalhães, Iúlian Miranda	53
- A JUSTIÇA DO TRABALHO EM MINAS NOS ANOS 40 A 60: UM PERSONAGEM E SEU OFÍCIO Mônica Sette Lopes	77
- DIREITOS TRABALHISTAS MÍNIMOS ALÉM DA RELAÇÃO DE EMPREGO: EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA VALORIZAÇÃO SOCIAL DO TRABALHO Amauri Cesar Alves	111
- MANIFESTAÇÕES RECENTES DE PROTESTO E MOVIMENTOS SOCIAIS QUE ORIGINARAM O DIREITO DO TRABALHO: SEMELHANÇAS E DESSEMELHANÇAS Rejane Miranda Sampaio Barbosa de Brito, Rubens Goyatá Campante e Luiz Otávio Linhares Renault	125
- O MODELO COOPERATIVO E O PROCESSO DO TRABALHO Luiz Ronan Neves Koury	133
- RELAÇÃO DE EMPREGO: O MESMO E <u>NOVO CONCEITO</u> Paulo Merçon	141
2. DECISÃO PRECURSORA	165
Decisão precursora proferida no Processo n. RO-18235/98 Desembargador Relator: Dr. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, atual Ministro do Colendo Tribunal Superior do Trabalho Comentário: Desembargador José Eduardo de Resende Chaves Júnior	

3. ACÓRDÃOS DO TRT DA 3ª REGIÃO	187
4. DECISÕES DE 1ª INSTÂNCIA	311
5. ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS DAS 1ª E 2ª SEÇÕES ESPECIALIZADAS DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS E SÚMULAS DO TRT DA 3ª REGIÃO	413
6. ÍNDICE DE DECISÕES DE 1ª INSTÂNCIA	427
7. ÍNDICE DE ACÓRDÃOS DO TRT DA 3ª REGIÃO	431

APRESENTAÇÃO

A mente que se abre a uma nova ideia
jamais voltará ao seu tamanho original.

(Albert Einstein)

Recentemente, a sociedade brasileira vivenciou inúmeras manifestações populares ocorridas em todo o país. Vozes brotaram nas grandes metrópoles e ecoaram nos mais distantes recantos do território nacional, clamando por melhorias na saúde, na educação, no transporte público e, principalmente, por reforma na estrutura política. Foi uma explosão mista de indignação e euforia, expressa em frases escritas em simples cartazes, bem ou mal grafadas, onde cada cidadão imprimia espontaneamente seu pensamento.

A Escola Judicial, na condição de órgão público e investida no papel de educadora, logicamente assistiu com grande satisfação ao clamor popular pelo desenvolvimento qualitativo do sistema educacional brasileiro. Isso porque atua como catalisadora da produção de conhecimento científico e do intercâmbio de experiências, tendo como premissa promover a formação dos magistrados, a formação de servidores nas áreas de conhecimento vinculadas à atividade-fim do Tribunal e a formação de formadores, sempre convergindo esforços para o aprimoramento e difusão do estudo jurídico.

Como nas manifestações populares, na Escola Judicial, os participantes dos cursos não são meros espectadores; são potencialmente transformadores, pois, a partir de suas avaliações, críticas e sugestões, as atividades de formação oferecidas aperfeiçoam-se e otimizam a produção jurídico-científica.

Assim, por intermédio da efetiva e democrática participação de alunos e formadores, a Escola cumpre seu específico mister institucional: formar magistrados e servidores. Ademais, por meio da participação de seus conselheiros e servidores, promove o desenvolvimento de projetos, contribuindo para a execução da Gestão Estratégica deste TRT.

Portanto, no âmbito da educação institucional, a Revista, produto do incessante e competente trabalho de seus coordenadores, bem como da equipe de servidores da Escola, que direta ou indiretamente atuam em cada periódico, torna-se um dos instrumentos democráticos de aglutinação e difusão do saber produzido nesta Casa, que, neste número, engloba os seguintes temas: A dispensa individual e coletiva no Brasil e na Itália; A função social dissuasória da indenização por dano moral coletivo e sua incompatibilidade com a responsabilidade civil objetiva; A greve como direito fundamental: características e perspectivas trabalhista-administrativas; A Justiça do Trabalho em Minas nos anos 40 a 60: um personagem e seu ofício; Direitos trabalhistas mínimos além da relação de emprego: efetivação do princípio constitucional da valorização social do trabalho;

Manifestações recentes de protesto e movimentos sociais que originaram o Direito do Trabalho: semelhanças e dessemelhanças; O modelo cooperativo e o processo do trabalho; Relação de emprego: o mesmo e novo conceito.

Caro leitor, eis a essência desta edição.

MARIA REGINA ALVES FONSECA

Chefe da Seção da Revista

RONALDO DA SILVA

Assessor da Escola Judicial

DOCTRINA

A DISPENSA INDIVIDUAL E COLETIVA NO BRASIL E NA ITÁLIA

Cláudio Jannotti da Rocha*
Tamara Camarano Ruhas**

“Está na luta, no corre-corre, no dia a dia.
Marmita é fria mas se precisa ir trabalhar.
Essa rotina em toda firma começa às sete da manhã;
Patrão reclama e manda embora quem atrasar.”
Seu Jorge

RESUMO

O presente artigo objetiva fazer uma análise do ordenamento jurídico brasileiro, bem como do italiano, quanto à dispensa trabalhista, tanto no âmbito individual como no coletivo.

Diante da omissão normativa brasileira quanto à dispensa coletiva, este artigo analisará ainda a possibilidade do ordenamento jurídico italiano servir, conforme art. 8º da CLT, como fonte normativa quanto a esse tema.

Palavras-chave: Emprego. Proteção. Direito comparado.

O presente artigo tem como objetivo realizar um estudo comparado sobre a dispensa trabalhista, tanto no âmbito individual como no coletivo, entre o ordenamento jurídico brasileiro e o italiano.

Inicialmente deve ser destacada a importância da proteção jurídica contra a dispensa, que pode ser considerada um dos cerne do Direito do Trabalho.

Afinal, valorizar o emprego não é somente ofertá-lo, mas também protegê-lo. De pouco ou nada adianta dar acesso ao emprego, mas não mantê-lo. Rotatividade no emprego é reflexo de desvalorização e de precarização da mão de obra, bem como acesso a um dos piores males que a sociedade pode sofrer: o desemprego!

Quanto aos efeitos da dispensa sintetiza o Juiz Roberto Norris, na ação civil pública, autos n. 1706.2005.034.01.00-3:

O desemprego ocasiona necessariamente ao empregado a diminuição do padrão de vida; sentimento de inutilidade e de falta de reconhecimento social; perda do direito: o tempo de casa acumulado, que sempre significa mais direitos trabalhistas,

* Mestre em Direito do Trabalho pela PUC/MG, especialista em Direito do Trabalho pela Faculdade Pitágoras; graduado em Direito pela UVV/ES; Professor do Centro Universitário Metodista Izabela Hendrix; membro do Instituto de Ciências Jurídicas e Sociais e advogado.

** Graduada em Direito do Centro Universitário Metodista Izabela Hendrix.

é anulado. Em relação aos colegas do novo emprego, sempre será um iniciante, embora possa ser biologicamente mais velho; perda do contato de convivência com antigos companheiros de trabalho. Dificuldade de adaptação às novas condições de trabalho.

A dispensa ocasiona, pois, o desemprego, e são imensos os danos psicológicos e econômicos do trabalhador desempregado. Mas, em relação ao próprio empregador, há também evidentes prejuízos. A dispensa provoca queda de produtividade, pois não se faz substituição sem adaptação do novo trabalhador. Esta pode custar tempo e serviço. A rotatividade sempre foi um mal para ambas as partes.

O interesse público também é lesado com a dispensa, o desemprego aumenta a carga do seguro social que em última análise é custeado pelo povo, desemprego é sinônimo de queda da produção que, por sua vez, acarreta a diminuição do produto interno bruto. Há uma reversão de posições: os que não trabalham gerando aumento dos encargos sociais. O ganho líquido diminui ou é eliminado e a consequência de todos estes fatores é o aumento geral da carga tributária que por sua vez acarreta o acréscimo de todos os encargos sociais (NORRIS, 2005).

Quanto à falta de proteção ao emprego, leciona Antônio Álvares da Silva:

Desproteger a relação de emprego e liberar a dispensa é desfigurar o Direito do Trabalho e esvaziar-lhe a função social, transformando-o num mero contrato, que pode ser rescindido segundo a motivação do empregador, sem qualquer consideração ao elemento social e protetor que sempre caracterizou a essência das relações de trabalho desde a Revolução Industrial (SILVA, 2009, p. 652).

A vigente Constituição da República, reconhecendo o valor do trabalho, deu-lhe o efetivo tratamento, conforme sintetiza o Ministro do TST, Carlos Alberto Reis de Paula:

A Constituição Federal de 1988 positivou e inaugurou - alinhando-se ao que há de mais moderno na doutrina e filosofia constitucionalistas - o paradigma jurídico constitucional do Estado Democrático de Direito, a exigir uma nova postura do Poder Judiciário, mais alinhada às ideias concebidas dentro de um contexto jurídico pluralista, democrático, popular e aberto. O trabalho, nessa perspectiva, constitui manifestação de personalidade, e é o instrumento pelo qual alguém passa de indivíduo a pessoa e, decorrentemente disto, a ter respeito no ambiente social em que atua. Pelo trabalho humano se produzem os bens da vida, enquanto se criam, transformam ou se adaptam os recursos naturais, para a satisfação das necessidades humanas individuais e coletivas. A agregação de valores a esses recursos propicia o surgimento de capital. Sob essa ótica, em um regime capitalista, como o nosso, indiscutivelmente o capital e o lucro têm finalidades sociais (PAULA, 2012, p. 533).

Sendo assim, feita essa breve análise da importância da proteção jurídica do trabalho, será realizado o estudo comparado entre Brasil e Itália.

1. A DISPENSA INDIVIDUAL

1.1 A dispensa individual brasileira

Dentre as espécies de dispensa individual trabalhista previstas no ordenamento jurídico brasileiro, duas possuem grande importância: a por justa causa (seja do empregado ou do empregador) e a sem justa causa/arbitrária.¹

A dispensa por justa causa é aquela que possui um real motivo. Tanto o empregado como o empregador podem praticar um ato considerado como justa causa. Leciona Mauricio Godinho Delgado:

É evidente que infrações contratuais podem ser cometidas tanto pelo empregado (tipos jurídicos do art. 482, CLT, por exemplo), como pelo empregador (por exemplo, tipos jurídicos do art. 483, CLT). No primeiro caso, o cometimento dá ensejo à dispensa do obreiro por justa causa; no segundo caso, autoriza a ruptura contratual por transgressão do empregador (rescisão indireta) (DELGADO, 2011, p. 1183).

Portanto, para a caracterização da justa causa é necessário que qualquer das partes pratique o ato tipificado em lei, capaz de ensejar a ruptura contratual.

1.1.1 Dispensa por justa causa: justa causa praticada pelo empregado

Pelo lado do empregado as justas causas são: recusa injustificada em cumprir as ordens de serviço destinadas à prevenção dos acidentes e enfermidades profissionais e em utilizar equipamentos de proteção individual²; recusa do ferroviário em prestar serviço extraordinário em caso de emergência³; ausência injustificada à escola ocasionando a perda do ano letivo do menor aprendiz ou desempenho insuficiente ou inadaptação aos procedimentos da aprendizagem⁴; as situações previstas no art. 482 da CLT; falta contumaz de pagamento de dívidas legalmente exigíveis, por parte do trabalhador bancário⁵; declaração falsa ou uso indevido do vale-transporte⁶; manutenção da greve após a celebração de acordo, convenção ou decisão da Justiça do Trabalho.⁷

Praticado qualquer desses atos, estará configurada a justa causa do empregado.

Nesse caso, o empregador poderá cessar o contrato de trabalho por justa causa. A despedida individual justifica-se por fato de natureza disciplinar (justa causa) imputável ao empregado ou por sua inaptidão profissional às mudanças técnicas da empresa (ALMEIDA, 2009, p. 338).

¹ Somadas às espécies mencionadas, existem ainda: a cessação contratual por culpa recíproca, por extinção da empresa, por morte do empregado ou do empregador pessoa física e o pedido de demissão do empregado, que, muito embora tenham suas respectivas importâncias jurídicas, não serão objeto de estudo no presente artigo.

² Art. 158 da CLT.

³ Parágrafo único do art. 240 da CLT.

⁴ Incisos II e III do art. 433 da CLT.

⁵ Art. 508 da CLT.

⁶ Decreto n. 95.247, de 1987.

⁷ Arts. 14 e 15 da Lei n. 7.783, de 1989.

Ocorrendo uma dispensa por justa causa o empregado fará jus em receber somente as verbas já vencidas, como saldo salarial e férias vencidas, devendo ser dada baixa na CTPS e entregue o TRCT com referência ao tipo de dispensa.

1.1.2 Justa causa praticada pelo empregador

Assim como o contrato de emprego pode ser cessado por práticas do empregado, também pode ser cessado por atitudes do empregador, remetendo-nos a um velho dito popular: “vento que venta lá, venta cá!”

O artigo que regulamenta a justa causa empresarial é o 483 da CLT, que preceitua as hipóteses que caracterizam essa espécie de cessação contratual.

Ocorrendo a cessação contratual trabalhista por culpa do empregador, o empregado fará jus a receber aviso prévio (e sua projeção); 13º salário proporcional; férias proporcionais, com 1/3 (bem como as simples e em dobro); liberação do FGTS com acréscimo de 40% (a título de indenização).⁸

O empregador deverá ainda emitir as guias CD/SD, sob pena do pagamento de uma indenização ao trabalhador pela frustração no recebimento do seguro-desemprego (Súmula n. 389 do TST). Essa situação é popularmente conhecida como rescisão indireta.

Pois bem, estudadas as dispensas por justa causa do empregado e do empregador, será analisado no tópico seguinte o seu lado oposto, isto é, a dispensa sem justa causa.

1.1.3 Dispensa sem justa causa

Essa modalidade ocorre quando o empregador rescinde o contrato de trabalho sem possuir um justo motivo, ou seja, através de mera manifestação volitiva unilateral. O Código Civil permitiria o tratamento da dispensa arbitrária como aquela fundada no exercício abusivo do direito: ato ilícito.

A dispensa arbitrária é sinônimo da dispensa sem justa causa, pois ocorre quando não existe uma justa causa, consistindo em um ato voluntário, unilateral e arbitrário do empregador.

Quem pratica a dispensa arbitrária comete um ato ilícito, e, como corolário, tem a obrigação de indenizar o prejudicado. É o que preceitua o inciso I do art. 7º da CR/88.

Conforme se colhe do inciso acima mencionado, o trabalhador é protegido contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa nos termos de lei complementar. Mas, até a presente data, essa norma não foi regulamentada, prevalecendo, de maneira provisória, o artigo 10 do ADCT, o qual prevê a multa de 40% sobre os depósitos do FGTS⁹ como indenização. Portanto, a indenização que o trabalhador tem direito é somente a multa de 40% do correto valor do FGTS.

⁸ Ocorrendo essa modalidade de cessação no período de 30 dias anterior à data-base (contando para esse fim o prazo do aviso prévio), deverá ser paga a indenização adicional prevista na Súmula n. 182 do TST.

⁹ Destaca-se que ADCT significa Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, tratando-se, portanto, de um ato do legislador constituinte de caráter provisório, criado para suprir temporariamente uma omissão em 1988. Mas, pelo que se percebe, o que era para ser transitório está se tornando definitivo e defasado, perdendo até mesmo seu caráter teleológico, não sendo capaz de proteger em nada o empregado no ano de 2011.

Sendo assim, ocorrida uma dispensa arbitrária no curso de um contrato por prazo indeterminado, o trabalhador tem direito a receber: aviso prévio¹⁰; 13º salário proporcional; férias proporcionais, com 1/3 (bem como as simples e em dobro); liberação do FGTS com acréscimo de 40% (a título de indenização).¹¹

Portanto, os efeitos da dispensa sem justa causa são os mesmos da rescisão indireta.

Feito o estudo sobre a dispensa individual trabalhista, será abordada no tópico seguinte a dispensa individual italiana.

1.2 Dispensa individual italiana

O ordenamento jurídico italiano prevê, tanto através do Código Civil (que arrola as possibilidades de justa causa) como pela Lei n. 604/66 (em seu artigo 3º, que estabelece as hipóteses de justificado motivo objetivo ou subjetivo), as espécies de cessação contratual.

Quanto à proteção jurídica contra a dispensa arbitrária no Direito do Trabalho italiano, ensina Lorena Vasconcelos Porto:

A ordem jurídica italiana estabelece diversos limites, formais e substanciais, à dispensa do trabalhador. A regra geral é a de que o obreiro contratado por prazo indeterminado somente pode ser dispensado se houver praticado uma justa causa ou se estiver presente um justificado motivo (objetivo ou subjetivo), consoante o art. 1º da Lei n. 604/66 (PORTO, 2010).

Portanto, caso a dispensa ocorra sem justa causa, o empregado tem direito à reintegração.

1.2.1 Tratamento ofertado pelo Código Civil

O Código Civil da Itália, no § 1º do art. 2.118, preceitua que é devido o pagamento do aviso prévio quando qualquer das partes desejar rescindir o contrato de trabalho sem justa causa. O aviso prévio deve ocorrer de forma escrita e assinada.

Já o § 2º do mesmo artigo prevê que, não sendo concedido o aviso prévio, deverá a parte violadora pagar indenização substitutiva.

No caso de morte do empregado, o empregador também deverá pagar o aviso prévio, conforme preceitua o § 3º do art. 2.118.

O art. 2.121 regulamenta o aviso prévio, prevendo que ele será calculado com base no salário fixo, comissões, prêmios, participação nos lucros, alimentação e

¹⁰ Cabe destacar que será nula essa modalidade de dispensa quando feita contra aqueles trabalhadores com seus contratos de emprego suspensos ou interrompidos, ou então detentores de estabilidade provisória. A não-observância dessas situações causará a nulidade desses atos, acarretando, assim, o pagamento de indenização correlata ou a reintegração (que no Brasil não vem sendo aplicada).

¹¹ Ocorrendo essa modalidade de cessação no período de 30 dias anterior à data-base (contando para esse fim o prazo do aviso prévio), deverá ser paga a indenização adicional prevista na Súmula n. 182 do TST.

hospedagem e qualquer outra verba que receba, desde que paga com habitualidade, salvo as parcelas de reembolso de despesas.

O valor das comissões, prêmios e participações nos lucros será calculado com base na média dos últimos três anos ou, na hipótese de o período do pacto laboral ser menor do que esse prazo, será calculado com base em sua integralidade.

A dispensa por justa causa está prevista no art. 2.119, o qual estabelece que, sendo o contrato por prazo determinado, é lícito a qualquer das partes rescindi-lo antes do termo final, ou, caso seja por prazo indeterminado, é permitido cassá-lo sem o cumprimento do aviso prévio, desde que a outra parte tenha praticado ato capaz o suficiente de afetar, ainda que provisoriamente, a continuidade da relação de emprego. Ou seja, justa causa no direito italiano é a perda da confiança de uma parte na outra, ainda que temporariamente.

Acerca das práticas que podem ser consideradas justa causa, leciona Nelson Mannrich: “São considerados como justa causa os fatos penalmente relevantes e os que abalam a confiança inerente à relação de trabalho, independente de previsão anterior em contrato coletivo.” (MANNRICH, 2000, p. 49).

O mesmo autor ressalta, ainda, que os fatos penalmente relevantes podem ser: “O dano voluntário às instalações ou aos materiais da empresa, o furto, as injúrias graves, as ameaças ou violências contra o empregador ou outros trabalhadores [...]” (MANNRICH, 2000, p. 49), enquanto que podem ser considerados fatos que abalam a confiança da relação empregatícia; “A insubordinação grave, a repetida desobediência, a violação do sigilo ou do segredo profissional [...]”. (MANNRICH, 2000, p. 49).

Caso o empregado venha a cometer justa causa, deverá pagar ao empregador uma indenização de valor equivalente ao aviso prévio.

A falência ou a liquidação judicial do empregador não constitui justa causa empresarial.

O art. 2.120 do Código Civil estabelece que o empregado possui o direito de receber uma indenização pela cessação contratual. Importante destacar que esse artigo não tipifica em qual modalidade de cessação a indenização deve ser paga, de modo que se entende que ela é devida inclusive na dispensa com justa causa.

O valor da indenização é calculado com base no tempo do pacto laboral, somando-se o que o trabalhador recebeu ao longo de um ano e dividindo-se o resultado por 13,5. O valor apurado em cada ano de trabalho é somado aos outros anos, alcançando-se, assim, o valor da indenização.

No cálculo dessa indenização, para que seja considerado um mês de trabalho, é necessário que o trabalhador tenha laborado pelo menos 15 dias nesse mês.¹²

Em caso de morte do empregado, o empregador deverá pagar as indenizações previstas nos arts. 2.118 e 2.120 do Código Civil ao cônjuge, aos filhos, aos parentes até o terceiro grau e aos afins até o segundo grau, caso estes estejam sob a dependência econômica do trabalhador.¹³ Caso não haja acordo entre as pessoas previstas, a indenização será dividida conforme a necessidade de cada um.

¹² O salário anual para os fins da indenização prevista no art. 2.120 do Código Civil italiano abrange todos os valores recebidos pelo empregado, incluindo o equivalente das prestações em espécie, pagos em função da relação de emprego, sem qualquer exceção, salvo o valor pago a título de reembolso de despesas.

¹³ § 1º do art. 2.121 do Código Civil italiano.

Na falta das pessoas indicadas, as indenizações serão atribuídas segundo a ordem da sucessão legítima (art. 565 do Código Civil).

É nulo qualquer acordo, pactuado antes da morte do empregado, que regulamente o pagamento ou recebimento das indenizações previstas nos arts. 2.118 e 2.120 do Código Civil.

Feita a rescisão contratual, caso não seja obrigatória a baixa na Carteira de Trabalho, o empregador deverá emitir ao trabalhador um certificado, indicando o tempo do pacto laboral e a função exercida pelo mesmo.

1.2.2 Tratamento ofertado pela Lei n. 604/66

A primeira hipótese prevista no art. 3º da Lei n. 604/66 é a dispensa por justificado motivo subjetivo que se diferencia da justa causa prevista no Código Civil no critério quantitativo. Ou seja, enquanto a justa causa é caracterizada por um ato grave, capaz de ensejar a imediata rescisão contratual, a dispensa justificada por motivo subjetivo é caracterizada por um ato de menor gravidade e, para ser capaz de gerar a cessação contratual, é necessária a conversão via judicial em justificação motivada. Um exemplo dessa modalidade é o empregado que tem rendimento constantemente aquém de todos os demais trabalhadores.

O dever legal de comprovar o justificado motivo é do empregador, conforme prevê o art. 5º da Lei n. 604/66.

Lado outro, a segunda espécie de cessação contratual prevista no art. 3º da Lei n. 604/66 é a dispensa por justificado motivo objetivo, ou seja, por razões inerentes à atividade produtiva, à organização do trabalho e ao regular funcionamento da empresa.

1.2.3 Dispensa sem justa causa

O ordenamento jurídico italiano, em regra, não permite a dispensa sem justa causa ou sem um justificado motivo (objetivo ou subjetivo).

O empregador que pretende realizar uma dispensa individual sem justa causa ou sem justificado motivo deverá informar ao empregado por escrito e assinado acerca de sua pretensão (aviso prévio), sob pena de invalidade da dispensa.¹⁴ Nessa ocasião, o trabalhador possui o direito de requerer (no prazo de 15 dias, contados do recebimento da comunicação) do empregador o motivo de sua dispensa, que por seu turno possui o prazo de 7 dias para responder.

Com essa informação, o empregado pode ingressar em Juízo para comprovar que sua dispensa foi sem justo motivo e requerer os efeitos da dispensa ilícita, que são divididos em dois regimes.

Quanto ao primeiro regime, leciona Lorena Vasconcelos Porto:

O primeiro, denominado tutela obrigatória, aplica-se aos obreiros que trabalham para empresas de menor dimensão (esta é calculada com base no número de empregados) e para empregadores não empresários, que desenvolvam atividades de natureza

¹⁴ ITÁLIA. Lei n. 604, de 15 de julho de 1966. Dispõe sobre os despedimentos individuais. Diário Oficial da República, 06 ago. 1966. Art. 2º, § 3º.

política, sindical, cultural, educativa ou religiosa, denominados "organizações de tendência" (arts. 2º e 4º, § 1º, da Lei n. 108/90). Nesse regime, caso se comprove ter sido a dispensa imotivada, o empregador pode optar entre readmitir o empregado ou pagar-lhe uma indenização, cujo valor varia entre 2,5 e 6 vezes o *quantum* da última remuneração do obreiro (art. 8º da Lei n. 604/66) (PORTO, 2010).

E quanto ao segundo regime, ensina:

O segundo, denominado tutela real ou forte, abrange os empregadores de maior dimensão (art. 18 da Lei n. 300/70 - Estatuto dos Trabalhadores - com a nova redação conferida pela Lei n. 108/90). A dispensa imotivada gera para o empregador o dever de reintegrar o empregado em seu posto de trabalho, além de indenizá-lo pelos prejuízos sofridos, no valor de toda a remuneração devida desde a data da dispensa até o momento da efetiva reintegração (PORTO, 2010).

Tendo-se analisado a dispensa individual e seus efeitos no Brasil e na Itália, passa-se ao estudo no tópico seguinte da dispensa coletiva nesses dois países.

2 A DISPENSA COLETIVA

2.1 A dispensa coletiva brasileira

Quanto à regulamentação da dispensa coletiva, o ordenamento jurídico brasileiro é omissivo. Ou seja, no Brasil inexistente norma que regulamenta a dispensa coletiva. Quanto a tal fato, leciona Nelson Mannrich:

O Brasil, ao contrário de outros países, ainda não introduziu regras para disciplinar a dispensa coletiva. É incontestável a importância do tema em outras legislações, inclusive no Direito Comunitário e no próprio Direito Internacional (MANNRICH, 2000, p. 13).

No mesmo sentido direciona o Ministro do TST, Carlos Alberto Reis de Paula: "Afinal, o que é uma dispensa coletiva? A nossa legislação permanece silente." (PAULA, 2012, p. 532).

E ainda Amauri Mascaro Nascimento:

Faltam, em nossa lei, mecanismos utilizados em outros países como a previsão de dispensas coletivas por motivos econômicos. Nosso direito só se ocupa de dois tipos de dispensas, com justa causa e sem justa causa, hipóteses completamente diferentes e que, portanto, deveriam ter efeitos também diferentes (NASCIMENTO, 2009, p. 16).

A distinção entre a dispensa individual e coletiva possui uma importância tamanha, ofertando uma maior segurança e proteção jurídica aos jurisdicionados, tendo em vista os efeitos maléficos que a dispensa em massa ocasiona, atingindo toda a sociedade.

Conforme demonstrou a Juíza Cláudia Regina Reina Pinheiro, da 22ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, nos autos da ação civil pública, autos n. 00000019-68.2012.051.0022, uma dispensa coletiva pode violar tanto direitos e interesses individuais, coletivos e sociais, bem como direito e interesse público:

Não devem ser consideradas como condições satisfatórias de trabalho aquelas que são desenvolvidas constantemente através dos mais variados tipos de pressão psicológica, como a dispensa coletiva sem qualquer tipo de negociação coletiva com abuso de poder, exercício irregular de poder, transgressão de interesses sociais e estatais, com danos para terceiros além de prejuízos sociais e estatais. Na hipótese dos autos, a dispensa atingiu também interesse público em razão da quebra do convênio com a Santa Casa de Misericórdia retirando o acesso à saúde que era promovido pelos professores hoje, pelas reclamadas (PINHEIRO, 2012).

Ressaltou ainda:

Ninguém em um Estado Democrático de Direito é agraciado com a prerrogativa de praticar atos desprovidos de razoabilidade que firam interesses da coletividade e, por conseguinte, o próprio interesse público (PINHEIRO, 2012).

Mas, essa omissão normativa brasileira pode ser sanada através do estudo do Direito Comparado (que para este artigo será o ordenamento jurídico italiano), tendo em vista que o art. 8º da CLT permite recorrer-se a essa fonte na hipótese de inexistência de norma. Nesse sentido, invoca-se também o inciso XXXV do art. 5º da CR/88, que prevê a indeclinabilidade do Poder Judiciário.

2.2 A dispensa coletiva italiana

A Itália, através da Lei n. 223, de 1991, passou a regulamentar internamente a dispensa coletiva de forma harmônica com as Diretivas da União Europeia.¹⁵ De acordo com essa lei, a dispensa coletiva pode ocorrer a partir de três espécies: a colocação em mobilidade, a redução de pessoal e o encerramento das atividades de uma empresa, regulamentadas pelos arts. 4º e 24 e 24, § 2º, respectivamente.

Cabe destacar que, muito embora possam existir três espécies distintas de dispensa coletiva no Direito italiano, o procedimento a ser adotado em todas é regulamentado pelo mesmo diploma (Lei n. 223/91).

¹⁵ As Diretivas da União Europeia que regulamentam a dispensa coletiva são as de n. 75/129/CEE, 92/58/CEE e 98/59/CEE, que servem como diretrizes gerais para todos os seus Estados-membros. A Diretiva n. 75/129 prevê o conceito da dispensa coletiva em seu art. 1.1, que leva em consideração quatro requisitos: elemento subjetivo; elemento causal; elemento numérico e elemento temporal. Os procedimentos previstos na Diretiva n. 75/129, que devem ser observados pelos Estados-membros da União Europeia, são: notificação obrigatória por parte do empregador tanto à autoridade administrativa como aos representantes dos trabalhadores de sua intenção em realizar a dispensa coletiva, informando ainda como a mesma será realizada. Essa notificação deverá estar acompanhada de informações e justificativa da dispensa coletiva. Existe ainda a possibilidade de a administração criar mecanismos que evitem ou atenuem os efeitos da dispensa coletiva. A Diretiva n. 92/56 manteve os procedimentos supramencionados estabelecidos pela Diretiva n. 75/129, além de aumentar a participação dos representantes dos trabalhadores na dispensa coletiva, através de consulta e negociação. A Diretiva n. 98/59/CEE, por sua vez, em seu art. 2º, determina aos Estados-membros da União Europeia: "se deve reforçar a proteção dos trabalhadores em caso de despedimento coletivo, tendo em conta a necessidade de um desenvolvimento econômico e social equilibrado na Comunidade".

Quanto a essa lei, leciona Nelson Mannrich:

Esta lei, reorganizando o instituto da extinção contratual coletiva, condicionou o poder de dispensa do empregador a um procedimento que, por um lado, legitimadas; por outro, onera o empresário com altos custos e novos vínculos processuais (MANNRICH, 2000, p. 56).

Essa lei fortaleceu os sindicatos, tornando sua participação mais efetiva e obrigatória na dispensa coletiva.

No mesmo sentido ilustra Nelson Mannrich:

A participação do sindicato avaliza, mesmo que parcialmente, a redução do pessoal, tornando a entidade sindical ativa em uma operação de corte parcial do emprego, em detrimento de instrumentos tradicionais de proteção como os contratos de solidariedade ou outras formas alternativas do uso da força de trabalho (MANNRICH, 2000, p. 67).

2.2.1 Requisitos da dispensa coletiva na Itália

Os requisitos para a caracterização da dispensa coletiva na Itália variam de acordo com a espécie da dispensa - que são três - , todas previstas na Lei n. 223/91.

Para a primeira espécie, colocação em mobilidade, conforme o art. 4º da Lei n. 223/91, a dispensa coletiva fica caracterizada quando uma empresa beneficiária do sistema C.I.G.¹⁶ pretende dispensar um trabalhador não readmissível.

Importante destacar que trabalhador readmissível é aquele que possui contrato de readmissão, que ocorre quando o empregador contrata um empregado por prazo determinado com duração máxima de 12 meses, ou, então, por prazo indeterminado empregados inscritos há mais de 12 meses na lista de mobilidade.¹⁷

Nesse sentido leciona Nelson Mannrich, citando os autores italianos Toffoletto Zanibelli e Angelo Zambeli:

A dispensa coletiva por colocação em mobilidade não exige requisitos causais, numéricos, especiais ou temporais para sua configuração, como faz o art. 24 da Lei n. 223/91 em relação às dispensas por redução de pessoal. Dessa constatação conclui-se que, se houver um único trabalhador não readmissível, a empresa beneficiária do sistema C.I.G. extraordinária deverá observar os prazos e os procedimentos previstos para a mobilidade, para, então, poder dispensá-lo (ZANIBELLI apud MANNRICH, 2000, p. 61).

¹⁶ *Cassa Integrazione Guadagni* (C.I.G.), com última regulamentação dada pela Lei n. 196, de 24.06.1997, é um sistema de integração ou substituição da remuneração do trabalhador pertencente a categorias previstas em lei, que esteja em dificuldade econômica ocasionada pela redução ou suspensão da atividade laboral, motivada por fatores previstos em lei e alheios à sua vontade.

¹⁷ ITÁLIA. Lei n. 223, de 23 de julho de 1991. Dispõe sobre as regras do despedimento, da mobilidade, do subsídio de desemprego, da implementação de diretivas comunitárias, da oferta de emprego e de outras disposições do mercado de trabalho. Diário Oficial da República, 27 jul. 1991.

Nessa hipótese de dispensa coletiva, o empregador deverá obedecer aos prazos e aos procedimentos legais (os quais serão estudados no tópico seguinte), antes de dispensar o trabalhador não readmissível.

O trabalhador dispensado legalmente terá seu nome incluído na lista regional de mobilidade, tendo direito a receber uma indenização que, conforme o art. 7º da Lei n. 223/91, possui duração de 1 a 2 anos, para os trabalhadores que tenham mais de 40 anos, e três meses para os empregados com mais de 50 anos, desde que não limitado antes, no caso do período do benefício se tornar igual ao tempo máximo que o trabalhador prestou serviços na empresa.

Esse sistema veio substituir qualquer outro benefício de desemprego. No momento da comunicação da dispensa coletiva, o empregador deverá depositar, em trinta prestações mensais, um valor equivalente a seis mensalidades iniciais da indenização devida ao empregado em mobilidade.¹⁸

Quanto à segunda espécie de dispensa coletiva, qual seja, a redução de pessoal, é regulamentada pelo art. 24 da Lei n. 223/91, que fixa critérios qualitativos, quantitativos e temporais.

O critério qualitativo é o motivo que gerou a dispensa. Para essa lei pode ser redução ou modificação da atividade do empregador através de novas técnicas de produção.

O quantitativo é quando uma empresa que possui mais de quinze empregados dispensa cinco ou mais funcionários.

O temporal é que essas dispensas ocorram dentro do prazo de 120 dias.

Para esse fim, são consideradas as dispensas ocorridas tanto na matriz como na filial, caso a empresa possua filial dentro do mesmo território ou província.

Preenchidos os requisitos cumulativamente previstos para cada modalidade (mobilidade e redução de pessoal), ficará caracterizada a dispensa coletiva no Direito italiano, e, assim, o empregador deverá obedecer ao procedimento legal, válido para as três possibilidades.¹⁹

No que tange à terceira espécie de dispensa coletiva que, conforme o § 2º do art. 24 da Lei n. 223/91, é o encerramento das atividades de uma empresa.

2.2.2 Do procedimento da dispensa coletiva italiana

O procedimento a ser obedecido pelas empresas nas três espécies de dispensa coletiva é formado por três fases (sindical, judicial e público).

No mesmo sentido, leciona Amauri Mascaro Nascimento, citando a doutrinadora Luisa Galantino: “Mostra, a mesma doutrinadora, que as dispensas coletivas, no direito do seu país, submetem-se a um procedimento sindical, judicial e público.” (NASCIMENTO, 2009, p. 9).

A primeira fase inicia-se com a comunicação escrita às organizações de representantes da categoria, que, na Itália, são conhecidas como *Rappresentanze Sindicali Aziendiali* (RSA), ou seja, os sindicatos.

Essa notificação deve informar a esse órgão a vontade empresarial de realizar a dispensa massiva; a situação da empresa e, ainda, ser acompanhada

¹⁸ ITÁLIA. Lei n. 223, de 23 de julho de 1991. Art. 5º, § 4º.

¹⁹ ITÁLIA. Lei n. 223, de 23 de julho de 1991. Art. 24, § 1º.

dos motivos que conduziram ao desejo de dispensar massivamente; justificativa do porquê não ter adotado medidas para resolver ou atenuar o problema, caso não tenha adotado tais práticas; qualificação profissional, número e função dos trabalhadores que possivelmente serão dispensados e o tempo de duração do programa de mobilidade, tudo conforme o § 3º do art. 4º da Lei n. 223/91.

Essa notificação serve para evitar o desemprego, uma vez que o sindicato pode sugerir alternativas para evitar a dispensa ou até mesmo diminuir o número de trabalhadores que seriam dispensados.

A empresa deve, ainda, comunicar à Seguridade Social a dispensa que pretende realizar, que deve estar acompanhada do comprovante da quitação do depósito de antecipação da integração salarial, conforme determina o § 1º do art. 8º da Lei n. 236/93.

Essa fase abrange ainda a de negociação com o sindicato. Conforme o art. 4º da Lei n. 223/91, a negociação entre a empresa e o sindicato deve ocorrer no prazo de 7 a 45 dias, contado da notificação, sendo que esse prazo pode ser reduzido pela metade caso o número de empregados dispensados seja inferior a dez.

A negociação entre sindicato e empresa tem como objetivo evitar a dispensa em massa, tentando a recolocação de empregados em outros setores da empresa ou então a criação de formas flexíveis de diminuição do tempo de trabalho. Caso a empresa se recuse de forma injustificada pratica ato antissindical, de acordo com o art. 28 da Lei n. 300/70. Realizada a negociação, o resultado deverá ser encaminhado por escrito ao *Ufficio Provinciale del Lavoro e della Massima Occupazione*, mais conhecido como U.P.L.M.O.

No que diz respeito à segunda fase, demonstra Amauri Mascaro Nascimento:

A fase sindical tem por finalidade a consecução de um acordo coletivo com base no qual a questão será resolvida. Não ocorrendo o entendimento, o empregador dará aviso prévio aos trabalhadores, levando em conta, para efeitos de organização da dispensa, certos fatores pessoais do trabalhador, como os encargos familiares e a antiguidade (NASCIMENTO, 2009, p. 9/10).

A segunda fase consiste na fase administrativa com participação preventiva de um órgão administrativo que, após analisar as causas expostas pela empresa, realiza uma nova proposta de acordo, para que a dispensa coletiva possa ser evitada. Havendo negociação entre empresa e o sindicato (fase anterior), corolário lógico que a realização dessa fase fica prejudicada.

Findada a fase negocial administrativa, com ou sem acordo, o empregador poderá realizar a dispensa coletiva, devendo informar pessoalmente ou por escrito cada trabalhador de sua dispensa, respeitando o período do aviso prévio.

O empregador deve informar também ao U.P.L.M.O. regional e às associações sindicais quais os trabalhadores dispensados, com seus respectivos dados, como nome, endereço, qualificação, idade, número de filhos e situação civil, para que possam ser inscritos na lista de mobilidade e, assim, receber os devidos benefícios concedidos ao trabalhador dispensado massivamente.

Quanto a essa segunda fase, sintetiza Amauri Mascaro Nascimento:

A intervenção pública resulta da atuação preventiva do Estado quanto à redução do pessoal e à promoção de medidas de natureza previdenciária, de desocupação dos

trabalhadores, inclusive a promoção de cooperativas de produção (NASCIMENTO, 2009, p. 10).

No que diz respeito à terceira fase, é justamente a possibilidade da anulação pelo Poder Judiciário, nos dizeres de Amauri Mascaro Nascimento:

O controle judicial tem por finalidade julgar eventual impugnação sobre regularidade do processo, e, em caso de concluir-se que não estão presentes as exigências para a redução do pessoal, a consequência pode consistir na anulabilidade de cada dispensa (NASCIMENTO, 2009, p. 10).

Urge destacar que, nas três espécies de dispensa coletiva, os trabalhadores dispensados terão direito ao recebimento da indenização prevista no art. 7º da Lei n. 223/91. Nesse sentido leciona Nelson Mannrich:

Vale lembrar, por exemplo, que a indenização de mobilidade, prevista no artigo 7º para as dispensas por colocação em mobilidade, também é aplicável, por força do artigo 16 da Lei 223/91, aos trabalhadores dispensados por redução de pessoal, demonstrando absoluta desvinculação da nomenclatura desta indenização com o tipo de dispensa (MANNRICH, 2000, p. 63).

A proteção contra a dispensa coletiva conta com a participação estatal no momento pós-dispensa, através da indenização paga pelo Estado ao trabalhador.

No Direito italiano, na hipótese de dispensa coletiva italiana, o empregador deverá respeitar o critério de escolha previsto no § 1º do art. 5º da Lei n. 223/91, que preceitua a seguinte ordem a ser obedecida: características técnico-produtivas ou organizacionais, encargos de família e tempo de serviço. Essa ordem pode ser substituída através de acordo coletivo pactuado com o sindicato da categoria, estabelecendo outros critérios objetivos. Caso a empresa, diante de uma dispensa coletiva, não obedeça aos critérios de escolha (sejam legais ou convencionais), esta será nula, com a consequente reintegração dos trabalhadores dispensados, conforme o art. 28 da Lei n. 300/70.

3. CONCLUSÃO

Fazendo o estudo comparado entre o ordenamento jurídico brasileiro e o italiano, quanto à dispensa individual, percebe-se que, na Itália, havendo uma dispensa sem justa causa, o trabalhador é reintegrado ao seu emprego e ainda pode receber uma indenização correspondente ao tempo que ficou sem receber seus salários enquanto a validade de sua dispensa era analisada. No Brasil tal hipótese inexistente, sendo que a única indenização nessa hipótese é a irrisória multa de 40% do valor do FGTS, incapaz de inibir o empregador de dispensar.

E, quanto à dispensa coletiva, a primeira e grande diferença entre Brasil e Itália é que este país regulamenta a dispensa coletiva, através da Lei n. 223/91, arrolando os requisitos capazes de caracterizar essa modalidade de dispensa e prevendo o procedimento prévio que deve ser adotado pelos empregadores antes de efetuarem a dispensa massiva, bem como seus respectivos direitos. O Direito

brasileiro, ao contrário, além de não arrolar os requisitos da dispensa coletiva, não regulamenta qualquer procedimento a ser obedecido pelos empregadores, deixando seus jurisdicionados sem uma tutela protetiva. E, diante dessa omissão normativa brasileira, a jurisprudência brasileira vem fazendo uso do Direito Comparado (dentre eles o italiano) para ofertar aos jurisdicionados brasileiros a devida tutela jurisdicional. É o que se colhe através da brilhante decisão do Egrégio Tribunal do Trabalho da 15ª Região, na ação trabalhista, autos n. 309/2009, que teve como relator o Desembargador José Antônio Pancotti:

CRISE ECONÔMICA - DEMISSÃO EM MASSA - AUSÊNCIA DE PRÉVIA NEGOCIAÇÃO 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 socioeconômico 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 n. 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 17.01.2006*) 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. (TRT 15ª R., DC 309-2009-000-15-00-4, AC 333/09, DO de 30.03.09, Rel. José Antônio Pancotti, LTr 73-04/476)

Portanto, para que essa lacuna normativa brasileira, isto é, a não-regulamentação da dispensa coletiva, seja sanada, o art. 8º da CLT, art. 4º da LINDB e inciso XXXV do art. 5º da CR/88, deverão ser efetivados através do Direito Comparado, como o italiano. Nesse sentido, na hipótese de ocorrer uma dispensa coletiva, as diretrizes do ordenamento jurídico italiano (ao lado de toda a cadeia principiológica brasileira e outros comandos normativos comparados) devem servir de paradigma para proteger os trabalhadores brasileiros, principalmente no que diz respeito ao controle do Poder Judiciário e à obrigatoriedade da negociação coletiva prévia antes da realização da dispensa coletiva, sob pena de decretação de nulidade, inclusive mediante pedido de antecipação de tutela.

ABSTRACT

This article aims to analyze the brazilian legal system, as well as the italian, as the labor exemption, both individually, and collectively.

Given the legislative omission as the brazilian collective dismissal, this article will examine the possibility of the italian legal system, serving as art. 8, the Labor Code, as normative source on this subject.

Keywords: *Employment. Protection. Comparative law.*

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Renato Rua de. 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: Legislação do Trabalho*. São Paulo, v. 71, n. 03, p. 336-345, mar. 2007.
- BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, Decreto-lei n. 5.452 de 1º de maio de 1943. Rio de Janeiro, 1º maio 1943.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil, 1988*. Brasília: Senado Federal, 1988.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2011.
- ITÁLIA. Código Civil, Decreto Real n. 262 de 16 de março de 1942. Diário Oficial da República n. 79, 4 abr. 1942.
- ITÁLIA. Lei n. 223 de 23 de julho de 1991. Dispõe sobre as regras do despedimento, da mobilidade, do subsídio de desemprego, da implementação de diretivas comunitárias, da oferta de emprego e de outras disposições do mercado de trabalho. Diário Oficial da República n. 175, 27 jul. 1991.
- ITÁLIA. Lei n. 604 de 15 de julho de 1966. Dispõe sobre os despedimentos individuais. Diário Oficial da República n. 195, 06 ago. 1966.

- MANNRICH, Nelson. *Dispensa coletiva: da liberdade contratual à responsabilidade social*. São Paulo: LTr, 2000.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Crise econômica, despedimentos e alternativas para a manutenção dos empregos. *Revista LTr*, ano 73, janeiro de 2009.
- PAULA, Carlos Alberto Reis de. A imprescindibilidade da negociação para a realização da dispensa coletiva em face da Constituição de 1988. In *Temas aplicados de direito do trabalho & Estudos de direito público*. Organização e Coordenação Jerônimo Jesus dos Santos. São Paulo: LTr, 2012.
- PORTO, Lorena Vasconcelos. Os altos empregados no Brasil e no direito comparado. *Jus Navegandi*, endereço: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/12571/os-altos-empregados-no-brasil-e-no-direito-comparado/2>>.
- SILVA, Antônio Álvares da. Dispensa coletiva e seu controle pelo Judiciário. *Revista LTr: Legislação do Trabalho*. São Paulo, v. 73, n. 06, p. 650-670, jun. 2009.
- ZANIBELLI, Toffoletto; ZAMBELLI, Angelo. *La disciplina dei licenziamenti*. Milão, Il Sole 24 Ore Pirola, 1997. *Apud* MANNRICH, Nelson. *Dispensa coletiva: da liberdade contratual à responsabilidade social*. São Paulo: LTr, 2000.

A FUNÇÃO SOCIAL DISSUASÓRIA DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO E SUA INCOMPATIBILIDADE COM A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA

Amaury Rodrigues Pinto Júnior*

RESUMO

O reconhecimento do dano moral coletivo e a sua indenização são instrumentos em favor da efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, erigido pela Constituição Federal a fundamento da República. A responsabilidade civil por danos morais dessa natureza, além da função compensatória e punitiva, revela, com predominância e especial importância, a finalidade social dissuasória, a qual colabora para a inibição do desrespeito ao ordenamento jurídico e que, pela própria essência e por força dos pressupostos de incidência, revela-se incompatível com a responsabilidade civil objetiva.

Palavras-chave: Indenização por dano moral coletivo. Função social dissuasória. Incompatibilidade com responsabilidade civil objetiva.

1. DEFINIÇÃO DE DANO MORAL COLETIVO

O dano moral coletivo tem o seu reconhecimento já consolidado na jurisprudência brasileira, mesmo assim torna-se imperioso conceituá-lo com rigor epistemológico, de modo a apreender em que circunstâncias ele incidirá.

Em termos gerais, a doutrina tem compreendido o dano moral coletivo como uma lesão à esfera extrapatrimonial (valores éticos ou fundamentais) de uma determinada comunidade. Carlos Alberto Bittar Filho conceituou o dano moral coletivo como sendo “[...] a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos.” e depois ratificou que,

Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico; quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial.¹

Xisto Tiago de Medeiros Neto procura utilizar um critério objetivo, em consonância com a teoria da responsabilidade civil, e conclui que

* Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região - MS. Professor da Escola da Magistratura do Trabalho de Mato Grosso do Sul - EMATRA - MS. Mestrando em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela Universidade de São Paulo - USP.

¹ BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 12, p. 45, out./dez. 1994.

O dano moral coletivo corresponde à lesão injusta e intolerável a interesses ou direitos titularizados pela coletividade (considerada em seu todo ou em qualquer de suas expressões - grupo, classes ou categorias de pessoas), os quais possuem natureza extrapatrimonial, refletindo valores e bens fundamentais para a sociedade.²

Com o intuito de evitar uma conceituação que deslize para a tautologia, torna-se imperioso definir no que consiste o valor (ou valores) “moral”, “imaterial” ou “extrapatrimonial” que é atingido pelo ato lesivo, o que auxiliará, também, na identificação do dano moral coletivo.

Antes de tudo, porém, é importante lembrar o entendimento doutrinário preconizado, no Brasil, por José de Aguiar Dias³ e seguido por inúmeros autores⁴, no sentido de que a qualificação de “dano moral” não decorre da natureza do direito lesionado, sendo antes “o efeito não patrimonial da lesão”.

Sob tal perspectiva, o dano moral coletivo não corresponderia à injusta lesão de interesses ou direitos (ainda que consubstanciados em valores) da comunidade, mas antes seria a consequência de “injusta e intolerável”⁵ agressão a valores prezados pela sociedade.

Entretanto, especificamente, quais valores sociais são suscetíveis de, uma vez transgredidos, provocar dano moral coletivo? Torna-se necessário, aqui, diferenciar o dano moral coletivo do individual, pois o ser humano é afetado por sensações ou emoções negativas (angústia, dor, sofrimento, tristeza ou humilhação), que não encontram correspondência no âmbito dos valores sociais.

Na verdade, a sociedade possui valores éticos que, embora possam variar de tempos em tempos e de povo para povo, são muito bem definidos no seio da comunidade em que vigoram.⁶ Maria Celina Bodin de Moraes, tratando especificamente do dano moral e da evolução dos valores sociais, muito bem

² MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano moral coletivo*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 137.

³ José de Aguiar Dias, ao tratar da distinção entre dano patrimonial e moral, assevera: “A distinção, ao contrário do que parece, não decorre da natureza do direito, bem ou interesse lesado, mas do efeito da lesão, do caráter da sua repercussão sobre o lesado. De forma que tanto é possível ocorrer dano patrimonial em consequência de lesão a um bem não patrimonial como dano moral em resultado de ofensa a bem material.” (DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960. v. II, p. 772).

⁴ Sobre o tema, registra Sérgio Cavalieri Filho: “O importante, destarte, para a configuração do dano moral não é o ilícito em si mesmo, mas sim a repercussão que ele possa ter.” (CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 8. ed. rev. e aum. São Paulo: Atlas, 2009. p. 84). No mesmo sentido: DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 7, p. 107.

⁵ Para utilizar os mesmos qualificativos, muito apropriados, referidos na definição de Xisto Tiago de Medeiros Neto.

⁶ Arion Sayão Romita, ao dar sua definição de dano moral coletivo, destaca alguns dos valores caros à sociedade: “Pode-se, então, entender por dano moral coletivo aquele que decorre da violação de direitos de certa coletividade ou a ofensa a valores próprios dessa mesma coletividade, como sucede, por exemplo, com a crença religiosa, o sentimento de solidariedade que vincula os respectivos membros, a repulsa a atos de discriminação contra membros da coletividade ou do próprio grupo, como tal.” (ROMITA, Arion Sayão. *Dano moral coletivo*. Disponível em: <<http://online.sintese.com>>. Acesso em: 26 mar. 2013.)

registra a vinculação que existe entre aquele instituto e a ideia de justiça (que é variável) de cada comunidade:

As controvérsias no direito da responsabilidade civil têm essa marcante característica: antes de serem técnicas, elas são decorrentes das diferentes concepções acerca do princípio de responsabilidade, princípio estrutural da vida em sociedade e que, como tantas vezes repetido, se consubstancia em conceito mais filosófico-político do que jurídico. O princípio decorre diretamente da ideia de justiça que tem a sociedade na qual incide. E o que mudou neste caso foi exatamente a consciência coletiva acerca do conceito de justiça; o que antes era tido como inconcebível passou a ser aceitável, e, de aceitável, passou a evidente. Se era difícil dimensionar o dano, em questão de poucos anos tornou-se impossível ignorá-lo.⁷

No ambiente Constitucional pátrio, a dignidade humana foi erigida a valor fundamental e prioritário, de modo que qualquer ato ilícito que agrida a dignidade do homem, sem dúvida, atinge um valor ético que é especialmente prezado pela sociedade brasileira⁸, sendo capaz de provocar, por isso mesmo, uma reação punitiva⁹ na forma de indenização por dano moral coletivo.

Sayão Romita destaca o aspecto solidarista que se agiganta no ambiente social-democrático, marcado pela “fraternidade”¹⁰ e que autoriza reconhecer, no respeito aos direitos fundamentais do homem, um valor ético muito sensível para uma sociedade com diploma instituidor tão liberal quanto o brasileiro.¹¹

Contudo, como já registrou Xisto Tiago de Medeiros Neto, somente uma agressão injusta e intolerável aos valores éticos da sociedade poderá autorizar uma

⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 147.

⁸ Cf. Marcelo Freire Sampaio Costa. Dano moral coletivo trabalhista contra ente de direito público: cabimento e estudo jurisprudencial. *Revista LTr*. São Paulo, v. 77, n. 01, jan. 2013. p. 49.

⁹ Na verdade, a punição não é a única função do dano moral coletivo, como veremos mais adiante.

¹⁰ *Literis*: “É certo que a noção de dano moral coletivo decorre do reconhecimento dos chamados direitos de solidariedade, concepção atualizada que deita raízes no terceiro termo da trilogia forjada pela Revolução Francesa de 1789: não a liberdade ou igualdade, mas a fraternidade.” (ROMITA, Arion Sayão, *op. cit.*).

¹¹ Vale lembrar, aqui, reflexão do Ministro Carlos Ayres Britto, ao tratar da ética coletiva: “Fácil perceber que são eles, os valores, os valores, usinas de comportamento sociais convergentes, porque internalizados como bens coletivos; quer dizer, bens que favorecem a todos. Operando, então, como fatores de fixidez, estabilidade, coesão, o que já se traduz num contínuo plasmar do que se poderia designar por uma alma comum. Uma só personalidade ou caráter comunitário. Tudo por se tratar de ideias-força que se vão depurando no cadinho da História, de maneira a ganhar a objetiva consistência dos costumes. Daí que muitas vezes o desrespeito a eles seja socialmente tido por um escândalo ou proceder absolutamente intolerável, porque o fato é que os valores, assim guindados à condição de locomotivas sociais, vão-se se tornando leis em sentido natural.” (BRITTO, Carlos Ayres. *O humanismo como categoria constitucional*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007. p. 78).

condenação por danos morais coletivos¹², sendo insuficiente a mera infringência da lei vigente. Para que o dano moral coletivo seja reconhecido, é necessário que o ilícito praticado, por algum aspecto concreto e objetivo, tenha a gravidade suficiente para atingir valores ético-sociais.

Tem-se, portanto, que, em relação à sociedade, considerada em seu prisma mais amplo e geral, dano moral coletivo seria o resultado de uma conduta antijurídica que, por ser absolutamente injusta e intolerável, agride os valores éticos mais caros a uma comunidade, provocando repulsa ou indignação social.

Diz-se “resultado de uma conduta antijurídica” porque, na linha defendida por Aguiar Dias, considera-se que o dano moral coletivo é o efeito de uma conduta (ativa ou omissiva) e não a lesão propriamente dita.

Diz-se “absolutamente injusta e intolerável”, acompanhando a adjetivação utilizada por Medeiros Neto, com o objetivo de deixar claro que não basta que a conduta seja antijurídica para ocasionar dano moral coletivo.

Diz-se “agride os valores éticos mais caros a uma comunidade” porque o dano moral coletivo é o resultado de uma agressão, enquanto os “valores éticos da comunidade” são os bens juridicamente tutelados e vilipendiados pela “conduta antijurídica”.

Utilizou-se, propositadamente, de um conceito aberto, qual seja “valores éticos”, pois, embora eles possam, de regra, ser apurados nos direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal, existem outros conceitos que integram naturalmente o espírito de decência coletiva e que devem ser considerados. É o caso, por exemplo, do princípio da boa-fé, que deve ordenar todas as condutas, sob pena de agressão aos valores éticos de qualquer coletividade.¹³

Incluiu-se, por fim, a causação de repulsa ou indignação social com o objetivo de reforçar a ideia de que não é qualquer conduta antijurídica que configura o dano moral coletivo, mas apenas aquelas de maior gravidade, em razão dos resultados gerados ou do método utilizado pelo infrator.¹⁴ Destaque-se, porém,

¹² Maria Celina Bodin de Moraes qualifica a conduta violadora que autorizaria uma condenação punitiva de ultrajante e insultuosa em relação à consciência coletiva. (MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 330).

¹³ José de Aguiar Dias, com toda a sensibilidade que lhe é peculiar, registra: “As alterações, por vezes surpreendentes, das condições da vida material, tornam indispensável a criação, diríamos melhor, a retificação das normas jurídicas. Mas há princípios que permanecem imutáveis: os que ordenam a boa-fé, a fidelidade e a lealdade dos negócios jurídicos; os que proíbem o dolo, a fraude e a torpeza. A ideia da responsabilidade não podia fugir a essa contingência.” (DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960. v. I, p. 30).

¹⁴ Bem ilustrativo do que se pretende realçar é a seguinte ementa destacada por Irany Ferrari: “DANO MORAL COLETIVO - DISPENSA SEM JUSTA CAUSA - REPRESÁLIA AO EXERCÍCIO REGULAR DE UM DIREITO DE CIDADANIA - CARACTERIZAÇÃO. 1. A lesão moral coletiva decorre não somente da violação de direito difuso ou coletivo, mas de toda violação legal cuja gravidade faça transbordar efeitos para além das fronteiras do individualismo, causando indignação social. 2. O não-cumprimento de direitos trabalhistas, ainda que de forma contumaz, afeta especificamente a esfera dos trabalhadores atingidos pela inadimplência, cabendo a eles próprios buscar reparação. 3. Porém, quando o

que não se está referindo ao “clamor popular” ou “revolta das massas”, que muitas vezes é intencionalmente estimulada pela mídia sem que estejam representados, necessariamente, os valores constitucionalmente tutelados.

2. NATUREZA JURÍDICA DO DANO MORAL COLETIVO

Muitos dos autores que se debruçaram sobre o tema vislumbraram uma natureza objetiva para o dano moral coletivo.

Neste sentido, Xisto Tiago de Medeiros Neto assevera que “A caracterização do dano moral coletivo não se vincula nem se condiciona diretamente à observação ou demonstração efetiva de efeitos negativos, como o abalo psíquico, a consternação ou a repulsa coletiva [...]”.¹⁵ Segundo o autor, tais sentimentos coletivos, quando perceptíveis, seriam mera consequência do dano produzido e não pressuposto para sua caracterização.¹⁶

O mesmo autor lembra ainda que a tutela jurídica dos direitos transindividuais se afasta, em muitos pontos substanciais, do regime pertinente ao dano moral individual e assevera que:

[...] incorrerá em equívoco grosseiro quem buscar definições e respostas à luz exclusiva das regras regentes das relações privadas individuais, ancorando-se nos conceitos e na lógica peculiares à concepção teórico-jurídica do dano pessoal.¹⁷

Também Enoque Ribeiro dos Santos comunga do entendimento de que o dano moral coletivo possui natureza objetiva e não subjetiva, motivo pelo qual consigna que “[...] basta o descumprimento de normas de ordem pública relacionadas a bens jurídicos de alta dignidade e relevância para que se configure a necessidade de efetiva reparação do dano moral coletivo [...]”¹⁸ e acrescenta que, “[...] se o dano

empregador, além de descumprir direitos trabalhistas básicos, assume um comportamento agressivo e vingativo em relação aos trabalhadores prejudicados que buscaram a tutela dos órgãos públicos competentes, acaba ultrapassando os limites da moralidade coletiva e causando um sentimento de indignação social; afinal, não é aceitável que o cidadão ofendido em seus direitos busque a proteção estatal e, exatamente por isso, fique exposto à ira do ofensor. 4. Embora o direito de petição seja de índole individual, a atitude da ré, em punir os empregados que denunciaram ao Ministério Público do Trabalho as irregularidades empresariais, não ofende apenas direito pessoal dos trabalhadores, pois coloca em risco a própria credibilidade do MPT - instituição de imensurável importância no regime constitucional brasileiro -, ofendendo de forma direta o Estado Democrático de Direito e impedindo o exercício da cidadania. 5. Recurso provido para condenar a ré em indenização por danos morais coletivos. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região. RO 0596/2005-002-24-00-2. Relator: Amaury Rodrigues Pinto Júnior. Diário da Justiça do Mato Grosso do Sul n. 6.825, 6 out. 2006, *Revista LTr* supl., ano 42, n. 155, 2006. p. 658).

¹⁵ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. O dano moral coletivo e o valor da sua reparação. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Rio de Janeiro, vol. 78, n. 4, out./dez. 2012. p. 288.

¹⁶ *Idem, ibidem*.

¹⁷ *Idem, ibidem*, p. 288-289.

¹⁸ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. A natureza objetiva do dano moral coletivo no direito do trabalho. *Revista LTr*. São Paulo, v. 75, n. 12, p. 1.440-1.449, dez. 2011. p. 1.443.

moral coletivo é de natureza objetiva e não subjetiva, para sua configuração basta a ocorrência, no plano fático, de ato ilícito grave perpetrado pela empresa [...].”¹⁹

É fato que a moderna doutrina faz distinção entre danos morais objetivos e danos morais subjetivos, estes últimos dizendo respeito ao mal sofrido pela pessoa em sua subjetividade (as “dores da alma”, na expressão cunhada por Epícuro) e aqueles outros caracterizados pela ofensa a direitos da personalidade.²⁰

Essa classificação, como se percebe, foi erigida tendo em vista o patrimônio moral individual, que realmente evidencia a coexistência de duas ramificações amplamente distintas, cuja detecção permitiu, inclusive, reconhecer a possibilidade de a pessoa jurídica ser vítima de danos morais²¹, uma vez que, embora não seja possível reconhecer-lhe sentimentos e sensações de ordem subjetiva, é inegável que possui um patrimônio objetivo (a reputação, por exemplo) que merece a tutela do ordenamento jurídico.

No âmbito do dano moral coletivo, entretanto, parece não haver uma bifurcação extrapatrimonial que justifique uma averiguação epistemológica, ou pelo menos não se vislumbra utilidade na distinção classificatória. O patrimônio moral coletivo suscetível de agressão injusta, como já destacado quando se tratou da conceituação do dano moral coletivo, é constituído pelo conjunto de valores éticos que estruturam determinada sociedade em específico lapso temporal. Evidente que os atos antijurídicos que, uma vez praticados, afetam a esfera extrapatrimonial coletiva são e devem ser encarados de forma objetiva, mas isso não é suficiente para reconhecer uma natureza objetiva no dano moral coletivo.

Na verdade, se houver efetiva necessidade de fazer uma distinção epistemológica em relação à natureza do dano moral coletivo, será imprescindível fazê-la a partir da árvore-raiz, que é o “dano moral” (genérico). E, então, não será possível deixar de perceber a natureza subjetiva do dano moral coletivo, pois sua caracterização passa inexoravelmente pela ofensa a valores éticos da coletividade^{22 23},

¹⁹ *Idem, ibidem*, p. 1.443-1.444.

²⁰ A classificação distintiva foi apresentada por Luiz Renato Ferreira da Silva. O autor, citando Miguel Reale, classifica o dano moral subjetivo como sendo aquele “que se relaciona com o mal sofrido pela pessoa em sua subjetividade, em sua intimidade psíquica, sujeita a dor ou sofrimento intransferíveis, porque ligados a valores de seu ser subjetivo [...]” e acrescenta: “Além deste bem da vida, há outros que não são apenas subjetivos, mas que contêm uma objetividade e que são comuns a todas as pessoas. Porém, os mesmos não se exteriorizam em bens materiais. Trata-se dos chamados direitos da personalidade. Estes são direitos vinculados à qualidade que todos os homens e as entidades personalizadas têm de serem sujeitos de direito [...]. [...] entre eles o basilar direito à vida, à integridade física, à honra, ao bom nome, à intimidade, etc. Este feixe se encontra em qualquer pessoa (física ou jurídica) que seja dotada de personalidade. (SILVA, Luiz Renato Ferreira. Da legitimidade para postular indenização por danos morais. *Revista Ajuris*. V. 70, p. 187-188, jul. 1995).

²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 227. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 jul. 2013.

²² Como registrou André Gustavo Corrêa de Andrade, citado por Xisto Tiago de Medeiros Neto. (ANDRADE, André Gustavo Corrêa de *apud* MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. O dano moral coletivo e o valor da sua reparação. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Rio de Janeiro, vol. 78, n. 4, out./dez. 2012. p. 288).

²³ O próprio Xisto Tiago de Medeiros Neto não consegue se afastar do padrão valorativo da ética coletiva quando define o dano moral coletivo, conforme conceituação já transcrita neste ensaio (tópico 1, nota 2).

conceito com alta carga de subjetividade e que varia de sociedade para sociedade e em intervalos temporais dentro do próprio ambiente social.

Ao que parece, a natureza objetiva do dano moral coletivo é invocada para justificar ou fundamentar a desnecessidade de prová-lo²⁴, o que, no entanto, é amplamente despiendo, na medida em que a doutrina e a jurisprudência mais atual não divergem quanto à dispensabilidade da prova do dano moral (em geral), que deve ser constatado *in re ipsa*.²⁵ Tratando do dano moral individual, Sérgio Cavalieri Filho registra:

Neste ponto a razão se coloca ao lado daqueles que entendem que o dano moral está insito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras de experiência comum.²⁶

Assim, até mesmo o dano moral individual de natureza subjetiva dispensa demonstração probatória referente aos sentimentos e sensações negativos que afligiram a vítima, resultado que é presumido pela simples constatação objetiva da ocorrência do fato ofensivo. Aliás, a única espécie de dano moral que demanda prova é exatamente o que atinge a pessoa jurídica, que tem natureza objetiva, sendo nesse sentido o Enunciado n. 189, aprovado na 3ª Jornada de Direito Civil do Centro de Estudos Judiciários da Justiça Federal.²⁷

Infere-se, portanto, que, independentemente de sua natureza jurídica ou classificação epistemológica, o dano moral coletivo não precisa ser provado,

²⁴ Com tal abordagem Xisto Tiago de Medeiros Neto registra que “[...] a certeza do dano, anota-se, emerge objetiva e diretamente do evento causador (*ipso facto*), o que se faz compreensível nos domínios da lógica.” (*Dano moral coletivo*, cit., p. 141). Da mesma forma, Enoque Ribeiro dos Santos vincula a natureza objetiva do dano moral coletivo à desnecessidade de prova dos efeitos deletérios: “[...] o dano moral coletivo é de natureza objetiva, caracterizado como *damnum in re ipsa*, ou seja, verificável de plano pela simples análise das circunstâncias que o ensejaram.” (SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *A natureza objetiva do dano moral coletivo no direito do trabalho*. *Revista LTr*. São Paulo, v. 75, n. 12, p. 1.440-1.449, dez. 2011, p. 1.441).

²⁵ Maria Celina Bodin de Moraes destaca: “Partindo-se do princípio de que os danos a serem provados são os prejuízos imateriais, já hoje a jurisprudência amplamente majoritária decidiu que o dano moral é um dano *in re ipsa*, isto é, um tipo de prejuízo que, justamente, não necessita de prova para ser indenizado.” (MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 285).

²⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 8. ed. rev. e aum. São Paulo: Atlas, 2009. p. 86.

²⁷ “Na responsabilidade civil por dano moral causado à pessoa jurídica, o fato lesivo, como dano eventual, deve ser devidamente demonstrado.” (BRASIL. Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (CEJ/CJF), 5, 2007, Brasília, *Enunciados*. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-de-direito-civil-enunciados-aprovados>>. Acesso em: 30 mar. 2013.)

sendo intuído pelo julgador em face do ato ou fato antijurídico (este sim, sujeito à demonstração) que ofendeu valores éticos fundamentais para a coletividade.

3. FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO DANO MORAL COLETIVO

Com estrita observância das ideias desenvolvidas nos tópicos anteriores, tem-se que o dano moral coletivo é o resultado de uma conduta antijurídica que, por ser absolutamente injusta e intolerável, agride os valores éticos mais caros à comunidade, provocando repulsa e indignação na consciência coletiva.²⁸

Em consequência da repercussão daquela conduta antijurídica, que violou valores sociais fundamentais, exigir-se-á a responsabilização civil do agente violador, mediante a fixação de uma indenização por danos morais coletivos.

Importa, neste momento, descortinar as funções da responsabilidade civil quando se fala em dano moral coletivo, fator que não apenas justificará e fundamentará o próprio provimento condenatório, mas também orientará o julgador na quantificação monetária da indenização a ser deferida.

E a primeira função que é possível visualizar na indenização por danos morais coletivos, que salta aos olhos e é até mesmo intuitiva, diz respeito à sua característica penalizadora. Realmente, a primeira reação humana²⁹ à violenta transgressão de valores ético-sociais é no sentido de punir o infrator, em verdadeiro reflexo de índole vingativa.³⁰

Xisto Tiago de Medeiros Neto registra com muita clareza o caráter punitivo da indenização, caracterizando-a como uma resposta necessária ao ofensor, para logo a seguir acrescentar que

[...] a ausência ou mesmo a não admissão de uma forma própria de reparação representaria fator de incentivo à prática de condutas gravosas e inconcebíveis juridicamente, no qual o ofensor auferia absurda e injusta vantagem pessoal ou econômica diante da ilicitude perpetrada [...].³¹

Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, mesmo referindo-se ao dano moral individual, também admite que a responsabilidade civil, principalmente em se tratando de dano extrapatrimonial, ganha contornos sancionatórios. Conforme o autor, “embora a função preponderante deva ser a satisfatória, a indenização por dano extrapatrimonial aparece, em muitos casos, como uma autêntica pena

²⁸ Conclusão conceitual do tópico “1” deste estudo.

²⁹ E como ensina Arion Sayão Romita: “[...] comunidade outra coisa não é senão o conjunto dos indivíduos encardos em sua vinculação social.” (ROMITA, Arion Sayão. Dano moral coletivo. Disponível em: <<http://online.sintese.com>>. Acesso em: 26 mar. 2013.)

³⁰ Sílvio Rodrigues é muito claro ao abordar o assunto: “Uma ideia que tem alcançado êxito é a de que o dinheiro provocará na vítima uma sensação de prazer, de desafogo, que visa compensar a dor, provocada pelo ato ilícito. Isso ainda é mais verdadeiro quando se tem em conta que esse dinheiro, provindo do agente causador do dano, que dele fica privado, incentiva aquele sentimento de vingança que, quer se queira, quer não, ainda remanesce no coração dos homens.” (RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil: responsabilidade civil*. 19. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 4, p. 191).

³¹ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. O dano moral coletivo e o valor da sua reparação. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Rio de Janeiro, vol. 78, n. 4, p. 288-304, out./dez. 2012. p. 295.

privada imposta ao ofensor.”³² Mesmo os doutrinadores que negam qualquer função punitiva à indenização por danos morais concordam com sua existência no campo da indenização por danos morais coletivos³³, principalmente quando a lesão é praticada dolosamente ou com culpa grave.^{34 35}

No direito estrangeiro há exemplos incontáveis de indenizações punitivas, a começar dos países da *Common Law*, preponderantemente os Estados Unidos, de onde vêm as mais rigorosas condenações em *punitive damages*.³⁶

A doutrina italiana também reconhece a função punitiva da indenização por danos morais, ainda que não como função exclusiva ou principal da responsabilidade civil, como registra Mauro di Marzio.³⁷

³² SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral*: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 272.

³³ É o caso de Maria Celina Bodin de Moraes, que, logo após dedicar um capítulo inteiro à crítica da faceta punitiva dos danos morais, consigna: “Como hipótese excepcional, pode-se admitir uma figura semelhante à do dano punitivo quando for imperioso dar uma resposta à sociedade, tratando-se, por exemplo, de conduta particularmente ultrajante ou insultuosa em relação à consciência coletiva, ou, ainda, quando se der o caso, não incomum, de prática danosa reiterada. O interesse protegido, o bem-estar da coletividade, justificaria o remédio. (MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana*: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 330).

³⁴ Nesse sentido registra Sérgio Cavalieri Filho: “A indenização punitiva do dano moral deve ser também adotada quando o comportamento do ofensor se revelar particularmente reprovável - dolo ou culpa grave - e, ainda, nos casos em que, independentemente de culpa, o agente obtiver lucro com o ato ilícito ou incorrer em reiteração da conduta ilícita.” (CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 8. ed. rev. e aum. São Paulo: Atlas, 2009. p. 95).

³⁵ Registre-se a posição radicalmente contrária de Teori Albino Zavascki, *verbis*: “[...] havendo dano, cabe a reparação, segundo as normas que regem o sistema da responsabilidade civil; todavia, por mais graves que sejam o ilícito e a lesão, significará pura arbitrariedade, à luz do nosso sistema normativo, impor ao responsável pelo ato qualquer penalidade não prevista em lei, arbítrio que não se atenua, mas, ao contrário, se mostra ainda mais evidente quando a pena imposta venha disfarçada de dano moral.” (ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo, tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 47).

³⁶ Uma das mais conhecidas foi fixada pela Suprema Corte do Alabama, no caso *BMW of North America, Inc vs Ira GORE, Jr*, posteriormente reduzida pela *U.S. Supreme Court* sob o fundamento de que o valor era grosseiramente excessivo e excedia os limites constitucionais. (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte do Alabama. Apelação n. 701 So.2d 507, julgado em 09 de maio de 1997. Disponível em: <http://www.leagle.com/xmlResult.aspx?xmlDoc=19971208701So2d507_11183.xml&docbase=CSLWAR2-1986-2006>. Acesso em: 30 mar. 2013.)

³⁷ “*Abbiamo dunque escluso che il risarcimento del danno non patrimoniale abbia una funzione punitiva esclusiva o prevalente. Ed abbiamo parimenti negato che essa posseda una funzione consolatoria-satisfattiva, quantunque nulla impedisca al danneggiato di consolarsi-soddisfarsi col denaro intascato a titolo di risarcimento. Ciò non vuol dire, però, che il risarcimento del danno non patrimoniale - come il risarcimento del danno patrimoniale, del resto - non possa avere anche una funzione sanzionatoria accanto a quella principale, risarcitoria.*” (MARZIO, Mauro di. *Le Funzioni del Risarcimento: la prova e il quantum nel danno biologico, esistenziale e morale*. Disponível em: <http://www.personaedanno.it/attachments/allegatiarticoli/AA_007012_resource1_orig.doc>. Acesso em: 18 jan. 2013.)

Na jurisprudência brasileira, o Superior Tribunal de Justiça, há muitos anos, admite a função punitiva na indenização dos danos extrapatrimoniais, como lembra Paulo de Tarso Vieira Sanseverino.³⁸ Não obstante tantas ponderosas manifestações em defesa da função penalizadora, tem-se que, como já adiantado no começo do tópico, o escopo sancionador não é o único, tampouco o principal no campo da responsabilidade civil por danos morais coletivos: é apenas o mais visível.

Na verdade, ao atentar-se para o fato de a indenização por danos morais coletivos surgir como instrumento de tutela dos valores éticos de uma sociedade, impossível deixar de questionar e colocar em crise esse viés punitivo. Afinal, a ideia de vingança também se afasta dos valores éticos associados à dignidade humana.

Longe de negar o caráter repreensivo e penalizador da indenização, que, como foi dito antes, “salta aos olhos”, procura-se destacar a segunda faceta da responsabilidade civil por dano moral coletivo, qual seja a exemplar-inibitória da punição, e é essa concepção que deverá ser considerada no momento da quantificação da pena: imponente o bastante para desestimular economicamente a repetição ou imitação do ato iníquo, mas sem a pretensão de aniquilar o ofensor.

Daí o porquê de ganhar inigualável relevância a função dissuasória da responsabilidade civil por danos morais coletivos. Admite-se a função punitiva, mas não como retribuição taliônica ao ofensor, antes como medida salutar de reprimenda social que objetive o desestímulo (tanto do autor da ofensa, quanto de terceiros) a práticas socialmente condenadas. Para além da punição, que busca satisfazer um sentimento egoístico que é próprio do ser humano, mas não deve marcar indelevelmente os atos de uma sociedade que prima pelo respeito à dignidade humana, mostra-se de todo apropriado conceber a indenização por dano moral coletivo como instrumento inibidor de condutas impróprias, aquelas que desrespeitam os valores éticos norteadores do sentimento coletivo de dignidade e solidariedade humana.³⁹

A ameaça de penalizações, desde que relevantes e economicamente desestimulantes, cumprem a mais importante função da responsabilidade civil, no que se refere ao dano moral coletivo, que é a de dissuadir o desrespeito ao ordenamento jurídico vigente, primordialmente no pertinente aos mais caros valores éticos da sociedade. É com tal viés que se justifica, até mesmo socialmente, a fixação de indenizações mais vultosas, na medida em que, como ensina Enoque Ribeiro dos Santos, tais condenações são impostas:

[...] a serviço da proteção de interesses maiores da coletividade, da maior dignidade possível às futuras e presentes gerações, envolvendo o direito à vida, à saúde, à

³⁸ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral*: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 273, nota 69.

³⁹ Nesse sentido destaca-se precedente do TRT da 2ª Região - São Paulo, que tratou da tripla função da indenização por dano moral coletivo para fins de quantificação: “AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO MORAL COLETIVO. FIXAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. Quanto ao valor da indenização do dano moral coletivo, o juiz deverá atuar com equidade, perquirindo a gravidade e a repercussão da ofensa, tendo em mente o triplice caráter da indenização, é dizer, compensatório, punitivo e pedagógico, mas sem olvidar jamais da condição econômica do ofensor e a espécie de serviços por ele prestados à comunidade.” (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. 3ª Turma. Processo n. 20110628685, ano 2011. Relatora: Mércia Tomazinho. Publicado no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, 24 fev. 2012).

educação, ao meio ambiente digno, à segurança, à honra, à intimidade, enfim, à dignidade da pessoa humana, fundamento de validade do Estado Democrático de Direito.⁴⁰

Também Paulo de Tarso Vieira Sanseverino chama a atenção para o caráter preventivo, cada vez mais frequente, das indenizações por danos morais, enquanto José Rogério Cruz e Tucci, ao realizar um estudo comparativo das *Class Actions* e do Mandado de Segurança Coletivo, registrou que o caráter dissuasório da responsabilidade civil operou importante mudança comportamental no ambiente capitalista e industrial americano.⁴¹

Ao discorrer sobre a *Class Action* como instrumento de tutela coletiva, Antonio Gidi também evoca a indenização punitiva com cunho dissuasório, retratando-a como ferramenta a serviço da realização efetiva do direito material e das políticas públicas.⁴²

É igualmente digna de registro a percuciente análise feita por André Gustavo Corrêa de Andrade⁴³, demonstrando racionalmente o papel dissuasório que deve desempenhar a responsabilidade civil em seu viés extrapatrimonial:

O “paradigma reparatório”, calcado na teoria de que a função da responsabilidade civil é, exclusivamente, a de reparar o dano, tem-se mostrado ineficaz em diversas situações conflituosas, nas quais ou a reparação do dano é impossível, ou não constitui resposta jurídica satisfatória, como se dá, por exemplo, quando o ofensor obtém benefício econômico com o ato ilícito praticado, mesmo depois de pagas as indenizações pertinentes, de natureza reparatória e/ou compensatória; ou quando o ofensor se mostra indiferente à sanção reparatória, vista, então, como um preço que ele se propõe a pagar para cometer o ilícito ou persistir na sua prática. Essa “crise” do paradigma reparatório leva o operador do direito a buscar a superação do modelo tradicional. Superação que não se traduz, por óbvio, no abandono da ideia de reparação, mas no redimensionamento da responsabilidade civil, que, para atender aos modernos e complexos conflitos sociais, deve exercer várias funções. Ao lado da tradicional função de reparação pecuniária do prejuízo, outras funções

⁴⁰ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. A natureza objetiva do dano moral coletivo no direito do trabalho. *Revista LTr*. São Paulo, v. 75, n. 12, p. 1.440-1.449, dez. 2011. p. 1.442.

⁴¹ “Realmente, a experiência demonstrou que, ao longo do tempo, esse instituto a serviço dos interesses coletivos logrou inclusive transformar os postulados capitalistas da indústria e de outras fontes de lucro dos Estados Unidos da América, passando a ser identificado como *Behavior Modification Model*.” (TUCCI, José Rogério Cruz e. “*Class action*” e *mandado de segurança coletivo*: diversificações conceituais. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 9).

⁴² “O terceiro objetivo buscado pela tutela coletiva dos direitos é o de tornar efetivo o direito material e promover as políticas públicas do Estado. Isso é obtido de duas formas. A primeira é através da realização autoritativa da justiça no caso concreto de ilícito coletivo, corrigindo de forma coletiva o ilícito coletivamente causado (*corrective justice*). A segunda é realizada de forma profilática, através do estímulo da sociedade ao cumprimento voluntário do direito, através do desestímulo à prática de condutas ilícitas coletivas, por meio da sua efetiva punição (*deterrence*).” (GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 33).

⁴³ Juiz de Direito no Estado do Rio de Janeiro e autor de diversos trabalhos relativos ao tema “dano punitivo”.

foram idealizadas para aquela disciplina. Avulta, atualmente, a noção de uma responsabilidade civil que desempenhe a função de prevenção de danos [...].⁴⁴

Conquanto já tenham sido citados inúmeros doutrinadores para testificar a robustez da orientação pela qual a função dissuasória é a que mais justifica a responsabilização civil por danos morais coletivos, impossível deixar de dar destaque, pelo grande poder de persuasão racional, à manifestação externada por Xisto Tiago de Medeiros Neto, *verbi gratia*:

É imperioso, pois, que o lesante apreenda, pela imposição da parcela pecuniária fixada judicialmente, a força da reprovação social e dos efeitos deletérios decorrentes da sua conduta. Somente assim é que se poderá atender ao anseio de justiça que deflui do seio da coletividade; somente assim é que se possibilitará recompor o equilíbrio social rompido; somente assim a conduta violadora de direitos essenciais da coletividade não será compensadora para o ofensor; e somente assim haverá desestímulo, no universo social, quanto à repetição de condutas de tal jaez, para o bem de toda a coletividade.⁴⁵

A terceira função da responsabilidade civil - que, quando se trata de reparação do dano moral individual, é a primeira e principal - é a compensatória. Observe-se, no particular, que a finalidade ressarcitória ou indenizatória propriamente dita é adequada para a hipótese de dano material, que pode ser reparável ou indenizável, visto que é materialmente possível a sua quantificação. O dano moral, ao contrário, por sua própria natureza e definição, é extrapatrimonial ou imaterial, logo não há possibilidade de mensurá-lo, o que não impede, entretanto, que a vítima seja compensada pecuniariamente (ou mesmo de outro modo à sua escolha, obviamente com respeito aos princípios da razoabilidade e da dignidade humana). Sob tal prisma, é precisa a observação de Maria Celina Bodin de Moraes:

Aquele que sofre um dano moral deve ter direito a uma satisfação de cunho compensatório. Diz-se compensação, pois o dano moral não é propriamente indenizável; "indenizar" é palavra que provém do latim, "*in dene*", que significa devolver (o patrimônio) ao estado anterior, ou seja, eliminar o prejuízo e suas conseqüências - o que, evidentemente, não é possível no caso de uma lesão de ordem extrapatrimonial.⁴⁶

Como já destacado, não há divergência doutrinária quanto à primazia da função compensatória na responsabilidade civil por dano moral individual, porém, quando o assunto é dano moral coletivo, a mudança de enfoque é natural e até tuitiva: se a lesão provém da ofensa a valores ético-sociais, não há lógica em afirmar que a indenização deverá ser fixada para que o anseio coletivo de reparação e justiça seja

⁴⁴ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. Indenização punitiva. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=dd10e43d-25e9-478f-a346ec511dd4188a&groupld=10136>. Acesso em: 31 mar. 2013.

⁴⁵ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. O dano moral coletivo e o valor da sua reparação. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Rio de Janeiro, vol. 78, n. 4, p. 288-304, out./dez. 2012. p. 297.

⁴⁶ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 145.

satisfeito, pois isso aludiria ao desejo de vingança social, o que, repete-se, não se harmoniza com os princípios éticos de respeito e valorização da dignidade humana.

A toda evidência que, no campo material, toda lesão praticada contra a coletividade (leia-se: patrimônio público, natural, histórico etc.) deverá ser objeto de integral reparação. É no âmbito subjetivo dos valores sociais que se questiona a possibilidade de compensação, salvo uma compensação indireta ou reflexa, como, mais uma vez com muita propriedade, destaca Xisto Tiago de Medeiros Neto.⁴⁷

Diante disso, a função primordial da responsabilidade civil na dimensão do dano moral coletivo é dissuasória, permanecendo em segundo plano a função punitiva. A finalidade compensatória é alcançada por meio da indenização material e, embora os valores decorrentes de indenizações por danos morais coletivos possam e devam ser revertidos em prol da comunidade prejudicada, não é essa a motivação que justifica a condenação.

4. NATUREZA JURÍDICA DA RESPONSABILIDADE POR DANOS MORAIS COLETIVOS

A indenização por dano moral coletivo é instrumento moderno no ambiente normativo e doutrinário brasileiro e não são muitos os estudos específicos a respeito do tema, entretanto, quase todos que trataram da matéria e abordaram a questão da natureza jurídica da responsabilidade civil em tais casos afirmam e destacam o caráter objetivo dessa responsabilização. Para tanto, fala-se da gravidade e do mal causado por atos que atentam contra valores básicos de uma sociedade. Xisto Tiago de Medeiros Neto, por exemplo, registra:

Em face da caracterização do dano moral coletivo, o ofensor responderá pela respectiva reparação, independentemente da configuração da culpa. Não obstante isso, é importante anotar que, na maioria das hipóteses configuradoras de lesão à coletividade, e nas quais se postula a reparação do dano a direitos transindividuais, é possível enxergar, recorrentemente, o elemento culposo (*lato sensu*), de molde a revelar, em tais lesões, o expressivo grau de ilicitude presente.^{48 49}

A questão, todavia, não é tão tranquila quanto parece. Mais uma vez torna-se imperioso separar as espécies de responsabilidade civil por danos coletivos: no

⁴⁷ “De forma secundária, no entanto, é possível até mesmo conceber uma finalidade compensatória indireta em sede de reparação do dano moral coletivo, considerando que é a coletividade o sujeito passivo da violação e do respectivo dano e que a parcela da condenação será destinada à busca da reconstituição dos bens lesados.” (MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. O dano moral coletivo e o valor da sua reparação. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Rio de Janeiro, vol. 78, n. 4, p. 288-304, out./dez. 2012. p. 298).

⁴⁸ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano moral coletivo*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 144.

⁴⁹ No mesmo sentido Enoque Ribeiro dos Santos: “[...] o dano moral coletivo, de natureza objetiva, tem por fundamento o parágrafo único do art. 927 do mesmo Código Civil, de forma que não se exige, no plano fático, que haja necessidade de se perquirir sobre a culpabilidade do agente. Basta que se realize, no plano dos fatos, uma conduta empresarial que vilipendie normas de ordem pública [...]” (SANTOS, Enoque Ribeiro dos. A natureza objetiva do dano moral coletivo no direito do trabalho. *Revista LTr*. São Paulo, v. 75, n. 12, p. 1.440-1.449, dez. 2011. p. 1.441).

que se refere aos danos materiais coletivos, não há dúvida, realmente, de que a responsabilidade objetiva deverá ser aplicada sem maiores reservas, cabendo ao agente causador do dano promover a recomposição ou reparação dos prejuízos materiais independentemente de culpa.

Diversa é a situação quando se cogita de dano moral coletivo e o motivo é muito simples: o seu próprio conceito e a finalidade de sua existência não permitem associá-lo à responsabilidade sem culpa. De fato, no tópico “4” do presente estudo, inferiu-se que esse dano moral é “o resultado de uma conduta antijurídica que, por ser absolutamente injusta e intolerável, agride os valores éticos mais caros à comunidade, provocando repulsa e indignação social”. Perceba-se que a conceituação está toda centrada no elemento culposo (culpa grave, inclusive) da conduta, que, além de antijurídica, é injusta, intolerável e causa repulsa ou indignação social. É simplesmente impossível que um ato inculposo seja capaz de estragos daquele jaez.

Por outro lado, é preciso lembrar que a função da responsabilidade civil no dano moral coletivo é punitiva (com conteúdo de reprimenda social) e dissuasória. Sendo assim, questiona-se: como será possível que alguém que não agiu com culpa possa merecer uma reprimenda social e servir de exemplo negativo para a comunidade?

Na verdade, o agir com culpa e contra os critérios objetivos da ética social é condição *sine qua non* para justificar o acolhimento de indenizações por danos morais coletivos, o que afasta, por incompatibilidade, a incidência da responsabilidade objetiva (independentemente de culpa). Ocorre que, exatamente pelo alto grau de ilicitude das condutas que justificam a indenização por dano moral coletivo, é prescindível a prova da culpa, não porque ela seja desnecessária para o acolhimento do pedido, mas porque ela é naturalmente percebida pelo homem médio e, portanto, pelo julgador. Se ela (a culpa) não for perceptível pelo *standard* do homem médio, então não será caso de dano moral coletivo, mas apenas de reparação material, se for o caso.⁵⁰

5. CONCLUSÃO

Diversas questões foram abordadas e debatidas neste trabalho e, em alguns poucos assuntos, fez-se uma avaliação crítica da forma com que o instituto dos danos morais coletivos vem sendo tratado pela doutrina e pela jurisprudência.

⁵⁰ Veja-se, muito a propósito, julgamento proferido pelo STJ no julgamento do REsp 1057274, em que figurou como relatora a Ministra Eliana Calmon, que assim registrou em seu voto: “[...] considerando que o Tribunal afastou a presença de dano moral na conduta da empresa diante do contexto fático probatório insuscetível de apreciação em recurso especial, considerando ainda a recente vigência do Estatuto do Idoso quando da ocorrência dos fatos de que falam os autos, entendo que efetivamente é uma demasia punir a empresa impondo-lhe indenização por dano moral, muito embora seja reprovável a exigência de cadastrar os idosos para auferirem um direito que lhes está assegurado independentemente de qualquer providência, senão a apresentação de um documento que o identifique como maior de 65 (sessenta e cinco) anos.

Assim sendo afastou a existência do dano moral coletivo, embora reconheça a antijuridicidade de conduta.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1057274. Relatora: Eliana Calmon. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200801044981&dt_publicacao=26/02/2010>. Acesso em: 04 abr. 2013.)

São divergências pontuais e que não modificam substancialmente a compreensão de que os danos morais coletivos, como instituto jurídico salutar ao crescimento de uma sociedade solidária, que valoriza seu patrimônio coletivo e ético, já está definitivamente consolidado na doutrina e na jurisprudência brasileira e, certamente, servirá de paradigma para outras legislações que tenham o agasalho de uma Constituição liberal e que entronize, como valor maior, a dignidade do homem.

Ao considerar que o dano moral coletivo foi reconhecido e está sendo indenizado na busca de uma sociedade melhor e mais saudável, a conclusão deste trabalho não poderia deixar de destacar a perfeita síntese apresentada pelo Desembargador Ribamar Lima Júnior, quando externa toda a sua indignação com o reconhecimento de que ainda existem homens que exploram homens e, se lhes for permitido, os escraviza:

[...] torna-se impostergável um indispensável e inadiável “Basta!” à intolerável e nefasta ofensa social e retorno urgente à decência das relações humanas de trabalho. Torna-se, portanto, urgente a extirpação desse cancro do trabalho forçado análogo à de escravo que infeccionou as relações normais de trabalho, sob condições repulsivas da prestação de serviços tão ofensivas à reputação do cidadão brasileiro com negativa imagem do país, perante o mundo civilizado.⁵¹

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. *Indenização punitiva*. Disponível em: <http://www.tjrrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=dd10e43d-25e9-478f-a346ec511dd4188a&groupid=10136>. Acesso em: 31 mar. 2013.
- BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 12, p. 44-62, out./dez. 1994.
- BRASIL. Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (CEJ/CJF), 5, 2007, Brasília, *Enunciados*. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-de-direito-civil-enunciados-aprovados>>. Acesso em: 30 mar. 2013.
- _____. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. 3ª Turma. Processo n. 20110628685, ano 2011. Relatora: Mércia Tomazinho. Publicado no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho 24 fev. 2012.
- _____. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. 2ª Turma. RO 00073-2002-811-10-00-6. Relator: Ribamar Lima Júnior. Publicação no Diário da Justiça da União 30 maio 2003.
- _____. Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região. RO 0596/2005-002-24-00-2. Relator: Amaury Rodrigues Pinto Júnior. Diário da Justiça do Mato Grosso do Sul n. 6.825, 6 out. 2006. *Revista LTr* supl. Ano 42, n. 155, 2006.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1057274. Relatora: Eliana Calmon. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200801044981&dt_publicacao=26/02/2010>. Acesso em: 04 abr. 2013.

⁵¹ Trecho da ementa do Ac. n. 00073-2002-811-10-00-6 (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. 2ª Turma. RO 00073-2002-811-10-00-6. Relator: Ribamar Lima Júnior. Publicação no Diário da Justiça da União, 30 maio 2003).

- _____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 227. Pessoa jurídica. Dano moral. A pessoa jurídica pode sofrer dano moral. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 jul. 2013.
- BRITTO, Carlos Ayres. O humanismo como categoria constitucional. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 8. ed. rev. e aum. São Paulo: Atlas, 2009.
- COSTA, Marcelo Freire Sampaio. Dano moral coletivo trabalhista contra ente de direito público: cabimento e estudo jurisprudencial. *Revista LTr*, São Paulo. v. 77, n. 01, jan. 2013.
- DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960. v. I e II.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 7.
- ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte do Alabama. Apelação n. 701 So.2d 507, julgado em 09 de maio de 1997. Disponível em: <http://www.leagle.com/xmlResult.aspx?xmlDoc=19971208701So2d507_11183.xml&docbase=CSLWAR2-1986-2006>. Acesso em: 30 mar. 2013.
- FERRARI, Irazy. Dano moral coletivo. *Revista LTr sup*. São Paulo, ano 42, n. 155, p. 658, 2006.
- GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.
- MARZIO, Mauro di. *Le funzioni del risarcimento: la prova e il quantum nel danno biologico, esistenziale e morale*. Disponível em: <http://www.personaedanno.it/attachments/allegatiarticoli/AA_007012_resource1_orig.doc>. Acesso em: 18 jan. 2013.
- MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano moral coletivo*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007.
- _____. O dano moral coletivo e o valor da sua reparação. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Rio de Janeiro, vol. 78, n. 4, p. 288-304, out./dez. 2012.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: responsabilidade civil*. 19. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 4.
- ROMITA, Arion Sayão. Dano moral coletivo. Disponível em: <<http://online.sintese.com>>. Acesso em: 26 mar. 2013.
- SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- SANTOS, Enoque Ribeiro dos. A natureza objetiva do dano moral coletivo no direito do trabalho. *Revista LTr*. São Paulo, v. 75, n. 12, p. 1.440-1.449, dez. 2011.
- SILVA, Luiz Renato Ferreira. Da legitimidade para postular indenização por danos morais. *Revista Ajuris*. Porto Alegre, v. 70, p. 187-188, jul. 1995.
- TUCCI, José Rogério Cruz e. *“Class action” e mandado de segurança coletivo: diversificações conceituais*. São Paulo: Saraiva, 1990.
- ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo, tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

A GREVE COMO DIREITO FUNDAMENTAL: CARACTERÍSTICAS E PERSPECTIVAS TRABALHISTA-ADMINISTRATIVAS

STRIKE AS A FUNDAMENTAL RIGHT: FEATURES AND PERSPECTIVES LABOR-ADMINISTRATIVE

Aline Carneiro Magalhães*
Lúlian Miranda**

RESUMO

O presente trabalho propõe um estudo acerca do exercício do direito fundamental à greve. Tratando-se de um direito bastante debatido, seja no Brasil, seja em outros países em que a crise econômica mundial desencadeou inúmeros movimentos grevistas, entende-se que o tema, apesar de atual, ainda é carente de estudos interdisciplinares. Assim, fez-se uma pesquisa histórica do direito de greve no Brasil, analisando-se esse direito sob o prisma dos direitos fundamentais. Após, compreendeu-se como atualmente os trabalhadores da iniciativa privada e os servidores públicos civis exercem esse direito, em vista das limitações legais existentes. Por fim, constatou-se, à guisa de conclusão, como ainda é difícil conciliar os interesses dos grupos profissionais, por meio da utilização da greve, com os da sociedade em geral.

Palavras-chave: Greve. Direitos fundamentais. Trabalhador. Servidor público.

1. INTRODUÇÃO

Dos inúmeros direitos fundamentais consagrados em nosso ordenamento jurídico o direito à greve é um dos mais debatidos atualmente. Apesar de ser amplamente utilizado, ainda se percebe uma lacuna em sua compreensão, pois remanescem vários aspectos pouco estudados pelos juristas.

A ausência de estudos sistematizados e interdisciplinares mostra-se ainda mais evidente quando se trata, por exemplo, do direito de greve dos servidores públicos civis ou mesmo dos limites à efetivação desse direito, seja pelos próprios servidores públicos ou mesmo pelos trabalhadores da iniciativa privada.

Dessa forma, em razão de se constatar a carência de estudos interdisciplinares aprofundados acerca do direito fundamental à greve, bem como da atualidade do tema, haja vista a deflagração de inúmeras greves dos trabalhadores da iniciativa privada e também dos servidores públicos civis, especialmente no âmbito federal, justifica-se a elaboração do presente trabalho.

Para que se pudesse compreender esse direito fundamental, fez-se necessário traçar a sua evolução histórica cujo surgimento encontra-se intimamente ligado à abolição dos escravos em 1888.

* Mestranda em Direito do Trabalho da PUC/Minas. Bolsista CNPq. Professora Universitária. Advogada.

** Mestrando em Direito Administrativo da UFMG. Bolsista. Professor Universitário. Advogado.

No surgimento da sociedade capitalista a greve foi considerada um delito, após, tolerava-se tais movimentos, e, atualmente, reconhece-se como um direito em nível constitucional.¹

Após demonstrar toda a evolução histórica do direito de greve, o presente artigo contextualizou esse direito no rol dos direitos fundamentais de segunda geração.

E, assim como os demais princípios e regras, demonstrou-se a necessidade de se exercê-lo em consonância com inúmeras outras normas, apontado sua abrangência e seus limites.

Nesse ponto, destacou-se a necessidade de se compatibilizar o direito de greve com o princípio da continuidade do serviço público, haja vista a garantia à prestação contínua dos serviços públicos e demais atividades essenciais. Por isso fez-se imperativa a análise do posicionamento do Supremo Tribunal Federal, exarado na apreciação do Mandado de Injunção n. 708-DF, que trata do exercício do direito de greve por servidores públicos civis.

Ao analisar o atual posicionamento do STF em relação ao direito de greve dos servidores públicos civis, consagrado no inciso VII do art. 37 da Constituição da República, compreendeu-se como esse direito é regulamentado atualmente.

Por fim, analisou-se criticamente o exercício do direito de greve, bem como suas limitações, tanto no âmbito privado quanto no âmbito público, a fim de compreender como hodiernamente os doutrinadores e os Tribunais tratam desse importante direito fundamental.

2. A GREVE SOB O PRISMA HISTÓRICO-EVOLUTIVO: DE DELITO A DIREITO FUNDAMENTAL

A greve passou por diversos momentos no decorrer da história no nosso país², indo das fases de criminalização, tolerância, direito até chegar a atual em que é considerada direito fundamental.

O seu surgimento está intimamente ligado à abolição da escravatura em 1888, pois tanto a greve quanto o próprio nascimento do Direito do Trabalho têm como pressupostos fáticos a existência de trabalho livre e da relação empregatícia subordinada.

A primeira norma que tratou do instituto foi o Código Penal, Decreto n. 847, de 1890, que tipificava a greve e seus atos como ilícitos criminais.

Entretanto, a fase de criminalização explícita foi breve e no mesmo ano o Decreto n. 1.162/90 determinou que apenas a greve exercida com uso de violência

¹ O presente trabalho adota a seguinte definição de greve: "Greve é a paralisação deliberada e organizada do trabalho, levada a efeito por um grupo de empregados, com a finalidade de preservação, modificação ou criação de direito. Na busca desses objetivos, a greve funcionará como instrumento apto a tornar público o conflito, alertar para a sua atual ou possível aguçadura, quebrar a intransigência da outra parte na negociação e apressar a solução." (ARAÚJO, 2011, p. 197).

² Optou-se em focar a análise no plano nacional, pois o limite de páginas do artigo não comportaria uma análise da greve no âmbito mundial, mas ressalte-se que as fases foram as mesmas, independente do local, alterando o momento em que aconteceram.

poderia ser punida. Essa fase, segundo a doutrina, já poderia ser considerada de tolerância do movimento paredista. De acordo com Mauricio Godinho Delgado:

Ainda que não se tratasse de regulação da greve como direito, esta poderia ser considerada, no novo contexto normativo (Decreto n. 1.162, de 1890), como fato social ou, ainda, liberdade, de certo modo. Com isso, remetia-se ao exame das situações concretas grevistas a pesquisa sobre ocorrência de atos de violência, constrangimento ou ameaça (DELGADO, 2009, p. 1319).

Nesse período, apesar de já estar abolida a escravidão, a industrialização no país ainda era incipiente, limitando-se a algumas fábricas na cidade de São Paulo e no Distrito Federal (Rio de Janeiro). A maioria dos trabalhadores vivia no campo e não havia elementos materiais para o desenvolvimento da greve, como, por exemplo, a sua reunião no mesmo ambiente e sob as mesmas condições de trabalho. O incipiente e módico movimento operário não detinha capacidade de organização e pressão e o próprio Estado ainda era alheio à questão social.

A alteração desse contexto começa a partir de 1930, com a derrocada da hegemonia do segmento agroexportador de café e com a ascensão de um novo padrão de gestão sociopolítica. Segundo Arnaldo Sússekind:

Não se pode dizer que tivemos uma revolução industrial; o que houve foi uma evolução industrial mais ou menos acelerada depois de 1940.

Até então tivemos um crescimento acentuado na indústria de fiação e tecelagem e um pequeno desenvolvimento na indústria metalúrgica, mas realmente foi em 1942 que Getúlio Vargas adotou importantes medidas para promover o desenvolvimento industrial: a Companhia Vale do Rio Doce, para extrair o minério de ferro; a Companhia Siderúrgica Nacional para transformá-lo em aço; o SENAI, para a formação profissional; a Consolidação das Leis do Trabalho, para propiciar adequadas relações de trabalho. E o desenvolvimento econômico ampliou-se com a presença das multinacionais, de empresas estatais e, já na década de 50, com o aparecimento da indústria automobilística, que logo tomou uma grande expansão (SÚSSEKIND, 2005, p. 1250).

Inicia-se uma fase de intensa e minuciosa criação legislativa por parte do Estado e de rigorosa repressão às manifestações autonomistas do movimento operário. Este, por sua vez, contava com o auxílio dos imigrantes europeus que vinham para o Brasil e aqui disseminavam suas ideias e experiências, aprendidas em países que há mais de um século viveram a industrialização e a greve.

A fase posterior ao Governo provisório de 1930 foi de centralização política. A ditadura sufocava qualquer tipo de manifestação social e a questão sindical foi objeto de normatização por parte do Estado. O Decreto n. 19.770/31 criou a estrutura sindical oficial corporativista e autoritária, com um único sindicato que deveria ser reconhecido pelo Estado e com ele colaborar. Movimentos operários autonomistas ou contrários à estratégia oficial eram reprimidos. A influência estrangeira foi refreada por meio da Lei de Nacionalização do Trabalho, que reduzia a participação dos imigrantes nas empresas, determinando que 2/3 dos seus empregados fossem brasileiros. Segundo Mauricio Godinho Delgado (2009, p. 1319), “O período de 1930 a 1945, de

implantação do modelo sindical brasileiro, de caráter corporativo-autoritário, foi, como é óbvio, adverso às manifestações livres dos movimentos paretistas.”

A Constituição de 1937, expressão desse período, considerou a greve recurso antissocial, nociva ao trabalho e ao capital, e incompatível com os superiores interesses da produção nacional.

A Lei de Segurança Nacional, Decreto-lei n. 431/38, tipificava como crime o “[...] incitamento de servidor público à greve, o induzimento de empregados à paralisação coletiva dos trabalhos e a suspensão coletiva do trabalho por servidores públicos em desrespeito à lei.” (GARCIA, 2012, p. 1332).

No Código Penal de 1940, a paralisação do trabalho era considerada crime se houvesse perturbação da ordem pública ou se fosse contrária aos interesses públicos.

De acordo com os artigos 723 a 725 da CLT, de 1943, sofreria pena de suspensão ou dispensa o empregado que realizasse paralisação coletiva do trabalho sem autorização do Tribunal do Trabalho, bem como receberia multa o sindicato que ordenasse a suspensão do serviço.³

Em 1946, o Decreto-lei n. 9.070, “[...] fruto do processo de redemocratização do país como consequência dos impactos da Segunda Guerra Mundial” (DELGADO, 2009, p. 1320), passou a admitir a greve nas atividades acessórias, vedando-a nas atividades fundamentais. Segundo Mauricio Godinho Delgado (2009, p. 1321), esta seria a primeira lei ordinária a disciplinar a matéria, entretanto, o mencionado texto legal era, “[...] bastante restritivo do instituto paretista, embora já o reconhecesse, em certas circunstâncias, como direito dos trabalhadores”.

No mesmo sentido, a Constituição de 1946 passa a reconhecer o direito de greve que, conforme o art. 158⁴, seria regulamentado por lei. Mas, segundo Amauri

³ “Art. 723: Os empregados que, coletivamente e sem prévia autorização do tribunal competente, abandonarem o serviço, ou desobedecerem a qualquer decisão proferida em dissídio, incorrerão nas seguintes penalidades:

- a) suspensão do emprego até seis meses, ou dispensa do mesmo;
- b) perda do cargo de representação profissional em cujo desempenho estiverem;
- c) suspensão, pelo prazo de dois anos a cinco anos, do direito de serem eleitos para cargo de representação profissional.”

“Art. 724: Quando a suspensão do serviço ou a desobediência às decisões dos Tribunais do Trabalho for ordenada por associação profissional, sindical ou não, de empregados ou de empregadores, a pena será:

- a) se a ordem for ato de Assembleia, cancelamento do registro da associação, além da multa de Cr\$5.000,00 (cinco mil cruzeiros), aplicada em dobro, em se tratando de serviço público;
- b) se a instigação ou ordem for ato exclusivo dos administradores, perda do cargo, sem prejuízo da pena cominada no artigo seguinte.”

“Art. 725: Aquele que, empregado ou empregador, ou mesmo estranho às categorias em conflito, instigar a prática de infrações previstas neste Capítulo ou houver feito cabeça de coligação de empregadores ou de empregados incorrerá na pena de prisão prevista na legislação penal, sem prejuízo das demais sanções cominadas.

§ 1º Tratando-se de serviços públicos, ou havendo violência contra pessoa ou coisa, as penas previstas neste artigo serão aplicadas em dobro.

§ 2º O estrangeiro que incidir nas sanções deste artigo, depois de cumprir a respectiva penalidade será expulso do País, observados os dispositivos da legislação comum.”

⁴ “Art 158: É reconhecido o direito de greve, cujo exercício a lei regulará.”

Mascaro Nascimento (2009, p. 1324), o STF, à época, entendeu que o Decreto n. 9.070/46 não tinha sido revogado e a greve só seria permitida em atividades acessórias. O reconhecimento da greve como direito constitucional acabou, na prática, ficando tolhido pelo Decreto.

A dicotomia persistiu até 1964, quando o incipiente regime autoritário, por meio da Lei n. 4.330, denominada de Lei de Greve, restringiu severamente o instituto criando rito para seu exercício legítimo, impossível de ser seguido pelos sindicalistas. O direito passou a existir apenas formalmente na lei, mas não na prática. A norma, segundo a doutrina, passou a ser chamada de Lei Antigreve.⁵ De acordo com Gustavo Garcia:

A Lei 4.330, de 1º de junho de 1964, considerava ilegal a greve quando: não atendidos os prazos e condições estabelecidas em lei; tivesse por objeto reivindicações julgadas improcedentes pela Justiça do Trabalho, em decisão definitiva, há menos de um ano; fosse deflagrada por motivos políticos, partidários, religiosos, morais, de solidariedade, sem quaisquer pretensões relacionadas com a categoria; tivesse a finalidade de rever norma coletiva, salvo se as condições tivessem se modificado substancialmente (GARCIA, 2012, p. 1333).

A Constituição subsequente, de 1967, manteve o direito de greve, proibindo-a nos serviços públicos e atividades essenciais.⁶ Nesse período “[...] agravou-se o caráter autoritário do regime político, com o Ato Institucional 5, de dezembro de 1968, inviabilizando qualquer tentativa de paralisação trabalhista na sociedade brasileira.” (DELGADO, 2009, p. 1320).

A década de 80, contudo, foi palco de mudanças. O movimento grevista começa a ganhar força, fazendo frente ao regime militar, que busca sufocar a ação com novas proibições e penas aos grevistas via leis e decretos, mas que não eram observados pelos trabalhadores.

Esse período foi considerado a época de ouro do movimento sindical, o chamado novo sindicalismo, momento em que surge o Partido dos Trabalhadores que, ao lado de outros atores sociais, atua na luta contra o regime ditatorial.

Nesse momento, os empregados se organizavam nos locais de trabalho e havia uma ânsia coletiva por maiores liberdades e direitos, bandeiras que desaguaram na Constituição da República de 1988.

Essa Norma Fundamental foi um dos marcos de afirmação e valorização do Direito do Trabalho em nosso país, pois elevou o valor social do trabalho ao patamar de fundamento da República Federativa do Brasil juntamente com o princípio da dignidade da pessoa humana, em especial, do trabalhador. Os direitos dos trabalhadores foram reconhecidos como direitos fundamentais, sendo permitida a positividade de outros que “[...] visem à melhoria de sua condição social.” (art. 7º da CR/88).

⁵ Nesse sentido Mauricio Godinho Delgado (2009).

⁶ Segundo o Decreto-lei n. 1.632/78, dentre as atividades essenciais em que a greve era proibida, estavam os serviços (produção, distribuição e comercialização) de água, esgoto, energia elétrica, petróleo, gás e outros combustíveis, bancos, transportes, comunicações, carga e descarga, hospitais, ambulatórios, maternidades, farmácias, drogarias e as de indústria definidas por decreto do Presidente.

O art. 9º da CR/88 consagrou, definitivamente no nosso ordenamento jurídico, o direito de greve como direito fundamental (direito humano e fundamental de segunda geração), deixando ao arbítrio dos trabalhadores a decisão sobre a oportunidade de exercê-lo bem como os interesses que devam por meio dele defender.

Tanto os trabalhadores da iniciativa privada quanto os servidores públicos passaram a ter o referido direito. Para estes últimos, entretanto, os termos e limites do exercício do direito de greve seriam definidos em lei específica (inciso VII do art. 37 da CR/88), que até hoje não foi editada. Para aqueles, a Lei n. 7.783 de junho de 1989 passou a dispor sobre o exercício do direito de greve.

3. A GREVE COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Antes de se adentrar no tema especificamente, importante tecer alguns comentários acerca dos direitos fundamentais.

De acordo com a doutrina, há uma gama de expressões utilizadas para identificar tais direitos, sendo comum a diferenciação entre direitos humanos, que seriam aqueles consagrados em âmbito internacional, e direitos fundamentais, que seriam os direitos positivados no âmbito interno, por meio das Constituições. Nesse sentido assevera Sarlet:

Em que pese sejam ambos os termos (“direitos humanos” e “direitos fundamentais”) comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional) (SARLET, 2009, p. 29).⁷

Os direitos fundamentais são um conjunto de direitos básicos do ser humano, ou seja, o mínimo sem o qual não seria possível viver com dignidade.⁸ Segundo Alexandre de Moraes⁹:

⁷ O mesmo autor assevera que, nos dias atuais, no que diz respeito ao conteúdo das declarações internacionais e dos textos constitucionais, está ocorrendo um processo de aproximação e harmonização, na medida em que a maior parte das Constituições do segundo pós-guerra se inspirou tanto na Declaração Universal de 1948 quanto nos diversos documentos internacionais e regionais que a sucederam.

⁸ No que tange à conceituação, Alexandre de Moraes citando Nascimento assevera que “não é fácil a definição de direitos humanos [...] qualquer tentativa pode significar resultado insatisfatório e não traduzir para o leitor, à exatidão, a especificidade de conteúdo e a abrangência.” (NASCIMENTO *apud* MORAES, 1998, p. 40). Para José Afonso da Silva (1999, p. 179), “A ampliação e transformação dos direitos fundamentais do homem no evoluir histórico dificulta definir-lhes um conceito sintético e preciso.”

⁹ Tanto Alexandre de Moraes quanto José Afonso da Silva adotam a expressão Direitos Humanos Fundamentais, desconsiderando a diferenciação apontada por Ingo Wolfgang Sarlet.

O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito à sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal, e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana pode ser definido como direitos humanos fundamentais (MORAES, 1998, p. 39).

Para José Afonso da Silva:

No qualificativo fundamentais acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados. Do homem, não como o macho da espécie, mas no sentido de pessoa humana (SILVA, 1999, p. 182).

Por serem direitos imprescindíveis para uma vida minimamente digna, os direitos fundamentais têm características que, em suma, dizem respeito à impossibilidade de serem afastados das relações humanas. Segundo Alexandre de Moraes (1998, p. 41), os direitos fundamentais são (i) imprescritíveis, não se perdendo pelo decurso do prazo; (ii) inalienáveis, não sendo possíveis transferi-los a título oneroso ou gratuito; (iii) irrenunciáveis, dele não se podendo abrir mão; (iv) invioláveis, não podendo ser desrespeitados, sob pena de responsabilização; (v) universais, abrangendo todos os indivíduos, sem qualquer restrição; (vi) efetivos, ou seja, o Poder Público deve atuar no sentido de garantir a sua efetivação; (vii) interdependentes, estando direitos e garantias ligados; e, (viii) complementares, devendo ser interpretados de forma conjunta.

A esse rol acrescenta-se a irreversibilidade citada por Comparato (2001, p. 64), por não ser possível revogar leis internas ou denunciar tratados que versem sobre direitos humanos e a historicidade citada por Martins (2008, p. 61), na medida em que os direitos humanos foram sendo estabelecidos no curso do tempo.

Por meio dessa característica é possível compreender que, ao longo do tempo, em determinado contexto histórico e cultural foi sendo desenvolvido um rol de direitos entendidos como essenciais e imprescindíveis ao homem. Em cada época um grupo de direitos foi alçado ao patamar de fundamentais, complementando uns aos outros, formando um todo de direitos básicos para o homem. Disso resulta a historicidade dos direitos fundamentais citada por Sérgio Pinto Martins (2008, p. 61). A partir dessa dinâmica que foram construídas as dimensões de direitos fundamentais¹⁰, entendendo a doutrina que hoje elas se subdividem três.¹¹

¹⁰ No que tange à nomenclatura das categorias de Direitos Humanos, há o uso do termo dimensão, geração, família ou grupo. Um primeiro ponto que deve ser suscitado, antes de se escolher uma das denominações, é o caráter cumulativo e de complementaridade dos Direitos Humanos, na medida em que eles se entrelaçam e formam um todo único e harmônico. Assim, deve-se optar por denominações que corroborem com essa ideia, excluindo aquelas que levem a crer que uma categoria tenha sido superada pela outra. Nesse sentido, assevera Sarlet (2009, p. 45) que “o uso da expressão gerações pode ensejar a falsa impressão da substituição gradativa de uma geração por outra.” Nesse contexto, quer parecer que a expressão dimensão se coaduna melhor com a ideia de interdependência dos Direitos Humanos Fundamentais, motivo pelo qual foi aqui adotada.

Para o presente trabalho, interessa, especificamente, os direitos fundamentais de segunda dimensão, também denominados de direitos sociais. Antes da sua caracterização, façamos uma breve contextualização histórica do seu surgimento.

Os deletérios efeitos para a maioria da população gerados pelo liberalismo, a exemplo de miséria e exclusão, fizeram com que o Estado deixasse sua postura negativa para assumir um papel de mitigador dos conflitos sociais, promotor de políticas públicas, justiça social e paz econômica, pois, “de nada adiantava as constituições e leis reconhecerem liberdades a todos, se a maioria não dispunha, e ainda não dispõe, de condições materiais para exercê-las.” (SILVA, 2009, p. 163).

É a Constituição do México, em 1917, a primeira a se preocupar com os problemas sociais, estabelecendo a igualdade substancial, normas trabalhistas e abolindo o caráter absoluto da propriedade privada. Em 1919 a Constituição de Weimar trilhou o mesmo caminho, sendo fortemente marcada pela questão social.

Estava, assim, estabelecido um novo modelo, seguido por diversos outros países, que consagrava um novo rol de direitos, igualmente imprescindíveis para a existência e manutenção de uma vida digna, que foram denominados de direitos humanos de segunda dimensão.

Assim como os direitos individuais, os direitos sociais dizem respeito ao indivíduo, mas não são poderes de agir e sim de exigir, ou seja, exigir do Estado uma conduta positiva em prol do ser humano, pois os direitos à educação, à saúde, à previdência, ao trabalho, ao lazer, só se realizam por meio de programas de ação do governo.

Os direitos de segunda dimensão também foram chamados de Direitos de Igualdade, na medida em que passou a ser de responsabilidade do Estado corrigir

¹¹ Os direitos fundamentais de primeira dimensão foram construídos no período do liberalismo, ligado às revoluções francesa e industrial, marcado pela ausência de intervenção estatal na sociedade, que passava a ter a garantia legal de inúmeros direitos individuais. Estes direitos tinham cunho eminentemente individualista e estavam ligados a todas as formas de liberdade, que poderiam ser exercidas por qualquer ser humano: de expressão, de produzir, de trabalhar, de possuir, de ir e vir. O Estado devia se abster de intervir no exercício desses direitos individuais, se limitando a evitar que fossem desrespeitados e a punir aqueles que os violassem. Já os direitos fundamentais de terceira dimensão estão relacionados à paz, ao desenvolvimento, ao meio ambiente, ao patrimônio comum da humanidade, à comunicação e à autodeterminação dos povos. A titularidade destes direitos é difusa, dizendo respeito a toda a coletividade, devendo ser respeitados pelos Estados, tanto em relação a seus pares quanto em relação ao povo, se fundando na ideia solidariedade. Ao contrário do que acontece com os direitos de primeira e segunda dimensões, segundo Sarlet (2009, p. 49), a maioria destes novos direitos carece de reconhecimento na seara constitucional, estando em fase de consagração no âmbito do direito internacional, por meio de tratados e outros documentos transnacionais. Não há consenso acerca da existência de direitos de quarta e quinta dimensões, mas partindo-se do pressuposto de que os direitos humanos têm cunho histórico e relativo, em determinado momento a sociedade mundial pode considerar certos bens e valores tão importantes e essenciais à vida humana, individual e coletiva, que mereçam ser alçados ao patamar de direitos humanos fundamentais. Os direitos humanos de quarta e quinta dimensões seriam aqueles que surgiram dentro da última década, devido ao grau avançado de desenvolvimento tecnológico da humanidade, sendo esses ainda apenas pretensões de direitos. No caso da quarta geração, pode-se colocar que seriam os direitos ligados à pesquisa genética, surgida da necessidade de se impor uns controles à manipulação do genótipo dos seres, em especial o do ser humano. No caso dos direitos da quinta geração, pode-se ligá-los aos direitos que surgem com o avanço da cibernética.

as desigualdades fáticas, por meio de políticas públicas, garantindo a todos os meios para uma vida digna.

A propriedade agora, para ser legítima, precisa se submeter a uma função social; a liberdade contratual é mitigada por normas que delineiam os contornos do pacto; a liberdade de expressão pressupõe uma formação intelectual decorrente do acesso à educação; a lei, em alguns casos, confere tratamento desigual para igualar, no plano jurídico, as desigualdades existentes no plano fático; o Estado está presente na velhice das pessoas, por meio da previdência; na falta de emprego ele garante um seguro que permite a manutenção da pessoa até que ela se recoloca no mercado de trabalho. E, assim, as pessoas podem alcançar um padrão de vida melhor.

Vê-se que é a partir da fruição dos direitos de segunda dimensão que é possível efetivar os direitos da primeira, ou seja, é o acesso à educação, à saúde, aos direitos trabalhistas e previdenciários e ao lazer que permite que a pessoa se desenvolva e possa criar uma consciência crítica e usufruir das liberdades decorrentes da primeira dimensão. Nesse sentido assevera Ledur:

Os direitos sociais surgiram para conferir vitalidade aos direitos de primeira geração. Pode-se perquirir, por exemplo, acerca da utilidade de alguém possuir o direito de expressão se não reúne condições, oriundas do acesso à educação básica, para se expressar, e vice-versa. Vê-se que as duas categorias de direitos formam vias de mão dupla. Conclui-se que a efetividade de uns e outros exige atuação complementar e não excludente (LEDUR, 1998, p. 163).

Sob a perspectiva da igualdade que é proporcionada às partes pelos direitos de segunda dimensão chegamos à figura da greve, objeto do presente trabalho.

Isso porque, até o desenvolvimento dos direitos sociais, vigoravam os direitos individuais e patrimoniais. No âmbito das relações de trabalho, as partes, no exercício de sua autonomia privada, estipulavam as formas da contratação. Mas a igualdade aqui era meramente formal e a empresa, sabidamente, detinha muito mais força e poder em relação ao trabalhador, individualmente considerado, o que acabava gerando a sua superexploração, sob a chancela do Estado.

Os obreiros perceberam que, sozinhos, sucumbiam frente ao capital, mas, juntos, ganhavam força e, assim, paulatinamente, foram se organizando, por meio dos sindicatos, e tentando alcançar um padrão de trabalho mais digno.

A igualdade entre as partes estava assim alcançada, pois, unidos via sindicato, os trabalhadores se tornam um ser coletivo, com a mesma força e poder que da empresa, esta, ser coletivo por natureza.

O diálogo entre o sindicato dos empregados e o empregador passou a ser feito através das negociações coletivas em que as partes discutiam e acordavam sobre normas¹² que iriam reger a sua relação, sendo esta um importante instrumento de

¹² O Direito do Trabalho é revestido de uma característica extremamente peculiar. As normas não advêm exclusivamente do Estado, mas podem vir dos próprios destinatários, responsáveis diretos por sua elaboração. As fontes normativas são divididas em: (i) heterônomas, aquelas de origem estatal, em que não se verifica a participação direta dos destinatários em seu processo de elaboração; e (ii) autônomas, aquelas cuja elaboração é atribuída aos próprios sujeitos sociais, que são os destinatários imediatos da norma. As normas heterônomas e autônomas convivem de maneira harmônica no ordenamento

exercício do poder popular, adequação setorial das normas e atualização do Direito, permitindo às partes, cientes das peculiaridades de cada categoria, estabelecer diretamente, respeitado o patamar civilizatório mínimo fixado pela ordem jurídica heterônoma estatal, regras que melhor atendam aos seus interesses. Segundo Mauricio Godinho Delgado:

A importância da negociação coletiva trabalhista transcende o próprio Direito do Trabalho. A experiência histórica dos principais países ocidentais demonstrou, desde o século XIX, que uma diversificada e atuante dinâmica de negociação coletiva no cenário das relações laborativas sempre influenciou, positivamente, a estruturação mais democrática do conjunto social (DELGADO, 2009, p. 1259).

Ocorre que, na prática, nem sempre este diálogo entre sindicato dos trabalhadores e empresa é fluido e elas chegavam a uma composição via negociação coletiva. Nem sempre as reivindicações da classe obreira são aceitas e, para se fazerem ouvir, para pressionar o empregador a ceder, os trabalhadores se utilizavam da greve.

A greve está diretamente ligada a um Estado Democrático, pois, como visto, nos períodos de autoritarismo, ela era reprimida ou até proibida. É uma forma de promover o princípio da igualdade entre trabalhadores, coletivamente considerados, e empregadores, aproximando os poderes de ambos. É, ainda, expressão da liberdade de exercer um labor e instrumento na busca por melhores condições de trabalho.

Por todas essas características a greve é, sem dúvida, um direito fundamental de todo trabalhador, sendo assim classificada na nossa CR/88, estando prevista no art. 9º do Capítulo II - Dos direitos sociais, que está inserido no Título II - Dos direitos e garantias fundamentais, segundo o qual "É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender."

De acordo com Mauricio Godinho Delgado:

A natureza jurídica da greve, hoje, é de um direito fundamental de caráter coletivo, resultante da autonomia privada coletiva inerente às sociedades democráticas. É exatamente nesta qualidade e com esta dimensão que a Carta Constitucional de 1988 reconhece esse direito (art. 9º).

É direito que resulta da liberdade de trabalho, mas também, na mesma medida, da liberdade associativa e sindical e da autonomia dos sindicatos, configurando-se como manifestação relevante da chamada autonomia privada coletiva, própria às democracias. Todos esses fundamentos, que se agregam no fenômeno grevista, embora preservando suas particularidades, conferem a esse direito um *status* de

jurídico, devendo estas respeitar o padrão de direitos mínimos estipulados por aquelas e, diante de eventual conflito, opta-se pela norma mais favorável para o trabalhador. As normas autônomas, ou coletivas, subdividem-se em Convenção Coletiva de Trabalho, quando se tratar de acordo firmado entre dois ou mais sindicatos patronais e obreiros, ou Acordo Coletivo de Trabalho, quando se tratar de acordo firmado pelo sindicato dos trabalhadores e uma empresa.

essencialidade nas ordens jurídicas contemporâneas. Por isso é direito fundamental nas democracias (DELGADO, 2009, p. 1315).

4. A GREVE NO SETOR PRIVADO

De acordo com a doutrina, a origem da palavra greve é recente, tendo surgido na França em torno do século XVIII. Dizia respeito a um local às margens do Rio Sena em que os trabalhadores se reuniam e manifestavam seu descontentamento com a superexploração e as precárias condições de trabalho a que estavam submetidos e também o lugar onde os empregadores buscavam mão de obra para contratar. De acordo com Márcio Túlio Viana:

Em Paris, nos velhos tempos, aconteceu certa vez que o Rio Sena - de tanto jogar para fora as coisas que não queria - acabou construindo uma praça.

Essa praça foi batizada com o nome de *Grève* - palavra que significa "terreno plano e unido, coberto de graveto e de areia, ao longo do mar ou de um curso de água.

Na I Revolução Industrial, era ali que os trabalhadores se reuniam para contar suas lorotas, xingar os patrões, esperar pelos gatos ou praticar suas greves. Assim, com o passar do tempo, estar em (= na praça de) *Grève* passou a significar estar em (= fazendo) greve (VIANA, 2009, p. 105).

No nosso ordenamento jurídico, como dito, hoje a greve é reconhecida como um direito fundamental, entretanto, o seu exercício no setor privado¹³ é regulado pela Lei n. 7.783/89. Ele é entendido pela doutrina não como um direito absoluto, sendo passível de restrições e devendo conviver de maneira harmônica com os demais direitos fundamentais, a exemplo do direito à vida, segurança, propriedade e liberdade de locomoção.

De acordo com essa lei, a greve representa a suspensão coletiva, temporária e pacífica, total ou parcial, de prestação pessoal de serviços a empregador, e pressupõe a tentativa frustrada de negociação coletiva ou a impossibilidade de recurso à via arbitral.¹⁴

É o meio que os trabalhadores, de maneira coletiva, têm de exercer pressão sobre o empregador, para que este aceite suas reivindicações de cunho econômico-profissionais, na busca pela melhoria das condições de trabalho.

A greve tem natureza jurídica, para Mauricio Godinho Delgado (2009, p. 1315), de "[...] direito fundamental de caráter coletivo, resultante da autonomia privada coletiva inerente às sociedades democráticas". Já para Amauri Mascaro Nascimento (2009, p. 1326), "nosso direito a caracteriza não como um fato social ou um ato antijurídico, mas como um direito reconhecido em nível constitucional." Gustavo Garcia (2012, p. 1334), por sua vez, entende que "a greve revela a natureza jurídica não apenas de

¹³ De acordo com Gustavo Garcia (2012), as empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias se submetem ao regime jurídico das empresas privadas (§ 1º do art. 173 da CR/88), assim, aos seus empregados é perfeitamente aplicável a Lei de Greve (Lei n. 7.783/89).

¹⁴ OJ 11 da SDC do TST: "[...] É abusiva a greve levada a efeito sem que as partes hajam tentado, direta e pacificamente, solucionar o conflito que lhe constitui objeto."

liberdade, mas de efetivo direito, no sentido de ser a greve garantida, disciplinada e também limitada pela lei. [...] é de titularidade dos trabalhadores, mas seu exercício é coletivo.” No nosso entendimento, trata-se de direito fundamental social, cujo titular é o trabalhador, mas a legitimidade para a instauração da greve é do sindicato, pois, apenas reunidos, os obreiros se igualam à empresa, ente coletivo por natureza.

Aos trabalhadores cabe a decisão sobre a oportunidade de exercer o direito de greve e os interesses por meio dele defender (*caput* do art. 9º da CR/88), deixando de cumprir com suas obrigações contratuais por um período de tempo, até que o empregador ceda ou ambos cheguem a um acordo, mas de maneira pacífica, pois os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei (§ 2º do art. 9º da CR/88).

O texto constitucional, como se percebe, amplia sobremaneira as possibilidades e formas de exercício do direito de greve no setor privado, entretanto, há algumas restrições: (i) não pode ser deflagrado o movimento no período de vigência de convenção ou acordo coletivo, em virtude da pacificação alcançada com a pactuação de instrumento coletivo; (ii) o exercício do direito fundamental não permite a prática de atos abusivos, sob pena de responsabilização; (iii) também não permite que os grevistas impeçam de trabalhar os obreiros que não aderiram ao movimento e desejam realizar suas atividades.

Há ainda, alguns requisitos formais que devem ser observados para a validade do movimento grevista que, “[...] não se chocam com o sentido da garantia magna; apenas civilizam o exercício de direito coletivo de tamanho impacto social.” (DELGADO, 2009, p. 1306). De acordo com a Lei n. 7.783/89, frustrada a negociação coletiva, deve haver aprovação do movimento paredista via assembleia de trabalhadores nos termos previstos no estatuto sindical (formalidades de convocação e *quorum*) e aviso prévio ao empregador com antecedência mínima de 48 horas. Nos serviços ou atividades essenciais a greve deve ser informada ao empregador e à população com antecedência mínima de 72 horas da paralisação e está condicionada ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, sob pena de ser considerada abusiva¹⁵, cabendo ao Poder Público prestar o serviço quando os grevistas não o fizerem.¹⁶

¹⁵ OJ 38 da SDC do TST: “Greve. Serviços essenciais. Garantia das necessidades inadiáveis da população usuária. Fator determinante da qualificação jurídica do movimento (Inserida em 07.12.1998). É abusiva a greve que se realiza em setores que a lei define como sendo essenciais à comunidade, se não é assegurado o atendimento básico das necessidades inadiáveis dos usuários do serviço, na forma prevista na Lei n. 7.783/89.”

¹⁶ Lei n. 7.783/89:

“Art. 10. São considerados serviços ou atividades essenciais:

I - tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis;

II - assistência médica e hospitalar;

III - distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos;

IV - funerários;

V - transporte coletivo;

VI - captação e tratamento de esgoto e lixo;

VII - telecomunicações;

VIII - guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares;

IX - processamento de dados ligados a serviços essenciais;

X - controle de tráfego aéreo;

No período da greve os contratos de trabalho ficam suspensos¹⁷, ou seja, os dias parados não são pagos nem computados para fins contratuais. Em contrapartida, o empregador não pode dispensar o trabalhador durante o movimento paredista tampouco contratar substitutos, salvo¹⁸ se não houver trabalhadores para realizar serviços necessários para a manutenção de máquinas e equipamentos durante a greve ou após a celebração de sentença normativa¹⁹ ou norma coletiva.²⁰ De acordo

XI - compensação bancária.

Art. 11. Nos serviços ou atividades essenciais, os sindicatos, os empregadores e os trabalhadores ficam obrigados, de comum acordo, a garantir, durante a greve, a prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

Parágrafo único. São necessidades inadiáveis da comunidade aquelas que, não atendidas, colocam em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população.

Art. 12. No caso da inobservância do disposto no artigo anterior, o Poder Público assegurará a prestação dos serviços indispensáveis.

Art. 13. Na greve, em serviços ou atividades essenciais, ficam as entidades sindicais ou os trabalhadores, conforme o caso, obrigados a comunicar a decisão aos empregadores e aos usuários com antecedência mínima de 72 (setenta e duas) horas da paralisação.”

¹⁷ Art. 7º da Lei n. 7.783/89: “Observadas as condições previstas nesta Lei, a participação em greve suspende o contrato de trabalho, devendo as relações obrigacionais, durante o período, ser regidas pelo acordo, convenção, laudo arbitral ou decisão da Justiça do Trabalho.

Parágrafo único. É vedada a rescisão de contrato de trabalho durante a greve, bem como a contratação de trabalhadores substitutos, exceto na ocorrência das hipóteses previstas nos arts. 9º e 14.”

¹⁸ Art. 9º da Lei n. 7.783/89: “Durante a greve, o sindicato ou a comissão de negociação, mediante acordo com a entidade patronal ou diretamente com o empregador, manterá em atividade equipes de empregados com o propósito de assegurar os serviços cuja paralisação resultem em prejuízo irreparável, pela deterioração irreversível de bens, máquinas e equipamentos, bem como a manutenção daqueles essenciais à retomada das atividades da empresa quando da cessação do movimento.

Parágrafo único. Não havendo acordo, é assegurado ao empregador, enquanto perdurar a greve, o direito de contratar diretamente os serviços necessários a que se refere este artigo.”

Art. 14: “Constitui abuso do direito de greve a inobservância das normas contidas na presente Lei, bem como a manutenção da paralisação após a celebração de acordo, convenção ou decisão da Justiça do Trabalho.

Parágrafo único. Na vigência de acordo, convenção ou sentença normativa não constitui abuso do exercício do direito de greve a paralisação que:

I - tenha por objetivo exigir o cumprimento de cláusula ou condição;

II - seja motivada pela superveniência de fato novo ou acontecimento imprevisto que modifique substancialmente a relação de trabalho.”

¹⁹ Sentença Normativa é a decisão proferida em um Dissídio Coletivo, que cria normas que regerão as categorias envolvidas. Por não ter carga condenatória, não comporta execução, mas sim a propositura de uma ação de cumprimento. O Dissídio Coletivo, por sua vez, é uma ação proposta por sindicatos, de comum acordo, quando não conseguem de maneira autocompositiva estipular uma convenção ou acordo coletivo de trabalho. Frustrada a negociação coletiva, faz-se necessária a intervenção judicial que elabora normas gerais como forma de resolver as controvérsias das categorias (§ 2º do art. 114 da CR/88).

²⁰ De acordo com Mauricio Godinho Delgado (2009, p. 1305), o art. 9º da Lei n. 7.783/89, que determina a manutenção de serviços cuja paralisação resulte em prejuízo irreparável para o empregador, confere “[...] certa ampliação à noção de abuso acobertada pela Constituição; por essa razão, sua interpretação tem de ser restritiva, sob pena de inviabilizar qualquer movimento paredista.”

com Mauricio Godinho Delgado (2009, p. 1300), o enquadramento suspensivo da greve não é rigoroso, podendo a norma coletiva pactuada ao final do movimento convolar em simples interrupção do contrato de trabalho o lapso temporal sem prestação de serviços, fazendo o obreiro jus a verbas trabalhistas, a exemplo do salário.

Esse assunto é de extrema importância, pois, para alguns autores, o fato de o obreiro não receber salário durante o movimento paredista seria uma forma de inviabilizar ou dissuadir o exercício de um direito fundamental, na medida em que os trabalhadores, premidos pela necessidade financeira, acabam cedendo e abandonando a greve. Segundo Gustavo Garcia:

Questão controvertida refere-se ao pagamento dos dias parados. Há quem defenda que na greve abusiva os salários referentes aos dias de greve não são devidos, com apoio na OJ 10 da SDC do TST.²¹ Diversamente, se a greve não é abusiva, os salários do período de paralisação passam a ser devidos. A segunda corrente entende que os salários do período de greve não são devidos, seja a greve abusiva ou não, por se tratar de suspensão do contrato de trabalho, conforme definição legal, devendo os empregados correr o risco de sua deliberação quanto ao movimento paredista. Essa segunda corrente, no entanto, acaba retirando a eficácia do direito fundamental de greve (GARCIA, 2012, p. 1345).

Ao lado do direito de não ser dispensado²², ao trabalhador é garantida a utilização de meios pacíficos de persuasão, a arrecadação de fundos por meios lícitos e a livre divulgação do movimento.

Conforme se percebe, a lei de greve busca regulamentar o exercício deste direito fundamental com o fito de dar uma segurança não só às partes envolvidas, mas a toda sociedade em virtude dos impactos causados pelo movimento paredista.

A greve no setor privado é instrumento de pressão pois, por meio da paralisação das atividades, os trabalhadores causam prejuízo direto ao empregador que acaba tendo que negociar.

Ainda que os obreiros fiquem sem receber salário, o impacto econômico da greve é muito maior para as empresas, principalmente no contexto atual de globalização e competição acirrada em nível mundial.

As empresas hoje precisam produzir intensamente para acompanhar o ritmo acelerado de suas concorrentes. Elas, ainda, buscam diminuir os custos de sua produção para vencer essa corrida. Entretanto, o seu sucesso não pode ocorrer às custas da superexploração do trabalhador, de baixos salários, de jornadas extenuantes, da não observância de normas de saúde e segurança²³,

²¹ OJ-SDC-10: "Greve abusiva não gera efeitos (Inserida em 27.03.1998). É incompatível com a declaração de abusividade de movimento grevista o estabelecimento de quaisquer vantagens ou garantias a seus participantes, que assumiram os riscos inerentes à utilização do instrumento de pressão máximo."

²² Súmula n. 316 do STF: "[...] A simples adesão à greve não constitui falta grave."

²³ A prática reiterada e inescusável do descumprimento de normas trabalhistas que gera a diminuição de custos para a empresa (diminuição do custo final do seu produto) é denominada de *dumping social* e causa prejuízos não só para os trabalhadores que deixam de receber seus direitos, mas às outras empresas, pela prática de concorrência desleal e,

sob pena de reação da classe obreira, que reivindica condições de trabalho dignas e a efetividade de seus direitos fundamentais, insculpidos no art. 7º da CR/88.

Se suas reclamações não são aceitas, a greve é o meio que a Norma Fundamental lhes traz de se fazerem ouvir.

5. O DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS

5.1 A origem do vínculo dos servidores públicos e o exercício do direito de greve

Para que se possa compreender o exercício do direito de greve pelos servidores públicos, faz-se necessário analisar as teorias que ensejaram a elaboração do vínculo existente entre os servidores públicos estatutários e o Estado.

No início do século XX, o teórico alemão Hans Gerber sustentava que o indivíduo, enquanto pessoa física, não é órgão do Estado, mas passa a sê-lo a partir do momento em que se transforma em um funcionário público, pois ao assumir encargos estatais passa a se sacrificar em favor da sociedade tornando-se parte do Estado (ARAÚJO, 2011, p. 140-141).

Para que o funcionário público possa se dedicar à função pública assegura-se a esse indivíduo uma contraprestação remuneratória necessária a sua subsistência que não corresponde ao salário pago pelo empregado ao empregador, haja vista a atividade estatal não ser tratada como atividade econômica.²⁴

Dessa forma, considerando o funcionário público como um órgão estatal ele é parte de um Estado que, no início do século XX, “enxergava” os sindicatos como meios geradores e fomentadores de interesses corporativos contrários aos interesses nacionais, logo, contrários ao próprio Estado.

Assim, em razão dessa ideologia de que o funcionário público era um órgão público questionou-se a possibilidade do exercício do direito de greve por tais funcionários, pois “a posição orgânica do funcionário no estado fez mesmo da greve um paradoxo, pois aquele estaria, como representante do estado, fazendo greve contra si mesmo.”²⁵

Ademais, a relação jurídica formada entre o servidor público e o Estado é uma relação regida pelo Direito Público. Utilizando-se da teoria da subordinação, que propõe a separação do direito público do privado por meio do critério do poder de império do Estado, haveria uma subordinação do servidor para com o Estado.

em última análise, para toda a sociedade pela precarização das condições de trabalho. A prática é repelida pelos atores sociais e condenada pelos Tribunais do Trabalho, via Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho. Nos últimos dias uma grande rede nacional de lojas foi denunciada pela prática de *dumping* social, sendo condenada a pagar um alto valor a título de danos morais coletivos, pelo dano causado a toda a sociedade. Nesse sentido: <<http://www.youtube.com/watch?v=VecrOkhVJOE>>.

²⁴ “O funcionário público não serve em função de salário, tanto porque a atividade estatal não é atividade econômica, como também porque o funcionário como tal nada mais é que o estado.” (GERBER, 1930, p. 51 *apud* ARAÚJO, 2011, p. 141).

²⁵ (HOFFMANN, 1966, p. 144 *apud* ARAÚJO, 2011, p. 143).

Ao contrário da igualdade na relação jurídica regulamentada pelo Direito Privado, a presença do Estado e do interesse público no vínculo jurídico formado gera um desnivelamento na relação jurídica.²⁶

Ainda hoje no Brasil, entende-se que os servidores públicos estatutários vinculam-se ao Estado segundo os dispositivos de um estatuto, cuja natureza jurídica diferencia-se de um contrato, haja vista o desnivelamento da relação constituída de forma unilateral (e não bilateral como no contrato).

Entende-se que a conjugação da teoria orgânica do Estado e da teoria da coordenação ainda hoje explica o exercício da função pública pelos servidores o que, de certa forma, reflete-se no exercício do direito fundamental de greve a seguir explanado.

5.2 O cerceamento ao direito de greve do servidor público

Compreendido o exercício do direito fundamental de greve pelo setor privado, bem como a evolução desse direito em nosso ordenamento jurídico, faz-se necessário apontar as principais características desse direito quando exercido pelos servidores públicos civis em razão da função que exercem.

Como já foi salientado, a Constituição da República de 1988 reconheceu aos servidores públicos o direito de greve, obedecidos os limites definidos em lei específica (art. 37, VII).²⁷ Entretanto, após mais de 20 (vinte) anos da promulgação da CR/88, ainda não foi editada esta lei.²⁸

Apesar de ainda persistir a mora do legislador, inúmeras greves de servidores públicos civis ocorreram desde a promulgação da Constituição.

Até o ano de 2007 o Supremo Tribunal Federal considerava que o direito de greve se tratava de norma de eficácia limitada, ou seja, tratava-se de mandamento constitucional não eficaz até que sobreviesse a lei infraconstitucional.²⁹ Inclusive, esse também era o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça.³⁰

²⁶ “Essa concepção, também dita simplesmente teoria da subordinação, classifica como de direito público as relações em que os sujeitos apresentam-se desnivelados, havendo uma pessoa dominante e outra dominada, detendo aquela o *jus imperii*, manifestação da potestade pública. Ao contrário, nas relações de direito privado comparecem pessoas iguais, em vínculo de coordenação.” (ARAÚJO, 2011, p. 144).

²⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 05 jul. 2012.

²⁸ “Daí terem surgido, pelo menos, três entendimentos:

- a) a ausência de lei não elimina esse direito, que o servidor poderá exercer;
- b) a ausência de lei impede o servidor de exercer o direito de greve;
- c) a ausência de lei não tem o condão de abolir o direito reconhecido pela Constituição Federal, devendo-se, por analogia, invocar preceitos da lei referente à greve dos trabalhadores do setor privado (Lei 7.783, de 28.06.1989), em especial quanto a serviços essenciais.” (MEDAUAR, 2008, p. 280).

²⁹ “O preceito constitucional que reconheceu o direito de greve ao servidor público civil constitui norma de eficácia meramente limitada, desprovida, em consequência, de autoaplicabilidade, razão pela qual, para atuar plenamente, depende da edição da lei complementar exigida pelo próprio texto da Constituição.

A mera outorga constitucional do direito de greve ao servidor público civil não basta - ante

Como até este ano não havia lei que regulamentasse o direito de greve do servidor público, tampouco orientação jurisdicional do STF, retirava-se dos servidores públicos civis o legítimo exercício de um direito fundamental a eles conferido.

Mesmo com a alteração do art. 37, VII, pela Emenda Constitucional n. 19/98, que retirou a exigência de Lei Complementar para regulamentar o direito de greve e aceitou lei ordinária específica, ainda assim não havia garantias ao exercício desse direito pelos servidores públicos.³¹

a ausência de autoaplicabilidade da norma constante do art. 37, VII, da Constituição - para justificar o seu imediato exercício.

O exercício do direito público subjetivo de greve outorgado aos servidores civis só se revelará possível depois da edição da lei complementar reclamada pela Carta Política. A lei complementar referida - que vai definir os termos e os limites do exercício do direito de greve no serviço público - constitui requisito de aplicabilidade e de operatividade da norma inscrita no art. 37, VII, do texto constitucional. Essa situação de lacuna técnica, precisamente por inviabilizar o exercício do direito de greve, justifica a utilização e o deferimento do mandado de injunção.

A inércia estatal configura-se, objetivamente, quando o excessivo e irrazoável retardamento na efetivação da prestação legislativa - não obstante a ausência, na Constituição, de prazo prefixado para a edição da necessária norma regulamentadora - vem a comprometer e a nulificar a situação subjetiva de vantagem criada pelo texto constitucional em favor dos seus beneficiários.

MANDADO DE INJUNÇÃO COLETIVO: A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de admitir a utilização, pelos organismos sindicais e pelas entidades de classe, do mandado de injunção coletivo, com a finalidade de viabilizar, em favor dos membros ou associados dessas instituições, o exercício de direitos assegurados pela Constituição. Precedentes e doutrina." BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Mandado de Injunção n. 20. Relator(a): Min. Celso de Mello, julgado em 19.05.1994, DJ 22.11.1996, PP-45690, EMENT VOL-01851-01, PP-00001. No mesmo sentido: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. ADI 1880. Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, julgado em 09.09.1998, DJ 27.11.1998, PP-00007, EMENT VOL-01933-01, PP-00026.

³⁰ CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO DE GREVE AOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS. APLICABILIDADE DO ART. 37, VII, DA CF/88. ABONO DAS FALTAS E ANOTAÇÕES. 1. Não é autoaplicável a disposição agasalhada no art. 37, VII, da Carta Política vigente, pois depende de edição de Lei Complementar. E norma de eficácia limitada. Logo, não se pode falar em direito de greve do servidor público. Precedentes: STF (DJU, SEÇÃO I, ED. DE 01.08.90, P. 7056/7057, REL. MINISTRO CARLOS VELLOSO) e STJ (RMS N. 669-PR, 1ª TURMA, JULGADO EM 06.05.91, REL. MINISTRO GERALDO SOBRAL). 2. Se para informar as razões do desconto das faltas e das anotações há a necessidade de análise de fatos complexos a exigir dilação probatória, inviável e procedimentalmente o Mandado de Segurança. 3. Recurso improvido. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. RMS n. 2.676/SC, Rel. Ministro Anselmo Santiago, julgado em 30.06.1993, DJ 30.08.1993, p. 17311. Celso Antônio Bandeira de Mello sempre considerou equivocado esse posicionamento por parte do STF: "Reputávamos errônea esta inteligência por entendermos que tal direito existe desde a promulgação da Constituição. Deveras, mesmo à falta da lei, não se lhes pode subtrair um direito constitucionalmente previsto, sob pena de se admitir que o Legislativo ordinário tem o poder de, com sua inércia até o presente, paralisar a aplicação da Lei Maior, sendo, pois, mais forte do que ela." BANDEIRA DE MELLO, 2012, p. 291).

³¹ Com a alteração promovida pela EC n. 19/98 alterou-se o inciso VII do art. 37 da CR/88, substituindo lei complementar pela expressão "lei específica". Com essa alteração os limites do direito de greve dos servidores públicos civis serão definidos por lei ordinária, logo, esse diploma será mais facilmente aprovado do que a Lei Complementar, pois esta exige aprovação de maioria absoluta, conforme art. 69 da CR/88.

Em razão dessa lacuna existente, até o ano de 2007 o ato de paralisação das atividades desempenhadas pelos servidores deveria ser averiguado mediante abertura de processo administrativo disciplinar, pois inicialmente os Tribunais brasileiros entendiam que essa paralisação consistia em uma infração administrativa.

Percebe-se, portanto, uma situação bastante curiosa, pois aos servidores públicos foi concedido o direito de greve, mas seu exercício ficou prejudicado em razão da inércia do legislador. Mesmo com a impetração de vários mandados de injunção por diversas categorias representativas de servidores públicos, somente com a alteração do entendimento do STF quanto aos efeitos do mandado de injunção é que se tornou possível o exercício regulamentado do direito de greve pelos servidores públicos, conforme entendimento exarado no MI n. 708 a seguir explicado.³²

5.3 O posicionamento do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Mandado de Injunção n. 708

Ao apreciar o Mandado de Injunção n. 708-DF impetrado pelo SINTEM (Sindicato dos Trabalhadores em Educação do Município de João Pessoa), os ministros do Supremo Tribunal Federal conheceram, por maioria, a ação e propuseram a aplicação da Lei n. 7.783, de 28.06.1989, para todos os servidores públicos civis, naquilo que couber, enquanto a omissão legislativa perdurar.³³

Ficou entendido, todavia, que a peculiaridade de cada caso concreto deveria ser considerada pelo Tribunal competente a fim de garantir a prestação de serviços essenciais, pois o direito de greve (art. 37, VII c/c art. 9º, *caput*, ambos da CR/88) não deve se sobrepor a outros direitos fundamentais, especialmente o direito a serviços públicos adequados e prestados de forma contínua a todos os cidadãos (§ 1º do art. 9º da CR/88).

Dessa forma, o exercício do direito de greve não deve se sobrepor ao princípio da continuidade do serviço público³⁴, que consubstancia inúmeros direitos

³² Mesmo não sendo objeto do presente trabalho, faz-se imperioso salientar que por quase vinte anos o STF adotou a chamada corrente não concretista para o mandado de injunção, pois as decisões comumente limitavam-se a constatar e declarar a inconstitucionalidade da omissão, dar ciência dessa omissão ao legislador e determinar a tomada das providências necessárias para supri-la. Assim, o Mandado de Injunção não era dotado de efeitos concretos para o exercício do direito obstado. Com o passar dos anos os ministros do STF passaram a reconhecer que a persistência na mora pelo legislador justificava a requisição de perdas e danos pelo prejudicado, cf. MI n. 284-3 de 1992. Já em agosto de 2007, no julgamento do MI 721-DF, que versava sobre a ausência de norma regulamentadora da aposentadoria especial para servidor público disposta no § 4º do art. 40 da CR/88, o STF determinou a aplicação da norma para os trabalhadores em geral consignada no § 1º do art. 57 da Lei n. 8.213/91. O reconhecimento desse caráter mandamental do MI possuía efeito *inter partes* (corrente concretista individual). Ainda no ano de 2007 os ministros reconheceram os efeitos *erga omnes* aos mandados de injunção, conforme decisões proferidas nos MI n. 712/PA, 670/ES e 708/DF.

³³ Vale observar que a Lei n. 7.783, de 28 de junho de 1989, dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências.

³⁴ “Por esse princípio entende-se que o serviço público, sendo a forma pela qual o Estado desempenha funções essenciais à coletividade, não pode parar.” (DI PIETRO, 2012, p. 71).

consagrados na CR/88, tais como direito à assistência médica, fornecimento de energia elétrica e água encanada etc.³⁵

Ficou decidido também que na apreciação e julgamento de eventuais conflitos judiciais referentes à greve de servidores públicos civis seria aplicada a Lei n. 7.701/1988, que dispõe sobre a especialização de Turmas dos Tribunais do Trabalho em processos coletivos.

Quanto à competência constitucional para a apreciação desses dissídios, o STF entendeu que, se a paralisação for de âmbito nacional, ou abranger mais de uma região da Justiça Federal, ou, ainda, compreender mais de uma unidade da federação, a competência para apreciar o conflito será do Superior Tribunal de Justiça (STJ), conforme interpretação analógica do art. 2º, I, "a", da Lei n. 7.701/1988.

Já os Tribunais Regionais Federais serão competentes para julgar controvérsia que estiver adstrita a uma única região da Justiça Federal, segundo aplicação analógica do art. 6º da Lei n. 7.701/1988. Na hipótese do litígio restringir-se a uma única unidade da federação, a competência será do respectivo Tribunal de Justiça, também segundo aplicação analógica do art. 6º da Lei n. 7.701/1988.

Por fim, as greves no âmbito local ou municipal serão dirimidas pelo Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal com jurisdição sobre o local da paralisação, tratando-se de greve de servidores municipais, estaduais ou federais.³⁶

Outro aspecto debatido na apreciação do MI n. 708-DF foi a remuneração pelos dias parados. Decidiram os ministros do STF que o Tribunal competente, no âmbito de sua jurisdição, para decidir sobre a abusividade ou não da greve, decidirá sobre o mérito do pagamento dos dias de paralisação.

Como regra geral deve-se obedecer ao disposto no art. 7º da Lei n. 7.783/1989, que destaca que a deflagração da greve, pelo menos em princípio, corresponde à suspensão do contrato de trabalho, salvo na hipótese de a greve ter sido provocada justamente por atraso no pagamento aos servidores públicos

³⁵ "Na maioria dos ordenamentos estrangeiros, mediante lei ou na observância de lei, duas medidas em especial vêm sendo adotadas, visando àquela conciliação: obrigatoriedade de comunicação prévia, em prazo razoável (dez dias, uma semana, por exemplo), da realização da greve, para que a Administração tome providências a respeito; e manutenção de um percentual de atividades em funcionamento (trinta por cento, vinte por cento, por exemplo) para impedir colapso total." (MEDAUAR, *op. cit.*, p. 281). Nesse sentido, Maria Sylvania Zanella Di Pietro faz menção ao direito francês: "Na França, por exemplo, proíbe-se a greve rotativa que, afetando por escalas os diversos elementos de um serviço, perturba o seu funcionamento; além disso, impõe-se aos sindicatos a obrigatoriedade de uma declaração prévia à autoridade, no mínimo de cinco dias antes da data prevista para o seu início;" (DI PIETRO, 2012, p. 71).

³⁶ "Dúvida surgiu a respeito dos servidores em estágio probatório, indagando-se, no caso de greve, se deveria incidir a mesma proteção assegurada aos servidores estáveis. Não vemos qualquer fundamento para dar-lhes tratamento diferenciado. O estágio probatório não lhes retira a condição de servidores estatutários, e a greve constitui direito de sede constitucional, a cada dia dotado de maior reconhecimento. Desse modo, a adesão à greve impede que a Administração proceda à sua exoneração - esta somente adequada em situações especiais de incompatibilidade da postura do servidor com as funções que lhe foram cometidas, o que, à evidência, não é o caso da participação (não abusiva) na greve." (CARVALHO FILHO, 2009, p. 719). Nesse sentido, concorda-se com o posicionamento do autor.

civis, ou mesmo por outras hipóteses excepcionais que justifiquem o afastamento da premissa da suspensão do contrato de trabalho.

Entretanto, essa questão ainda gera muita polêmica, pois, mesmo diante do entendimento dos Tribunais quanto à possibilidade de se descontar no pagamento dos servidores os dias de paralisação³⁷, os entes federativos não aplicam essa regra, muito provavelmente por razões políticas.

Também compete aos Tribunais mencionados a apreciação e julgamento de medidas cautelares que eventualmente incidirem no exercício do direito de greve dos servidores públicos civis, tais como:

- i) aquelas nas quais se postule a preservação do objeto da querela judicial, qual seja, o percentual mínimo de servidores públicos que deve continuar trabalhando durante o movimento paredista, ou mesmo a proibição de qualquer tipo de paralisação; ii) os interditos possessórios para a desocupação de dependências dos órgãos públicos eventualmente tomados por grevistas; e iii) as demais medidas cautelares que apresentem conexão direta com o dissídio coletivo de greve.³⁸

Compreendidas as orientações quanto ao direito de greve dos servidores públicos civis tecidas pelo Supremo Tribunal Federal, faz-se imperioso analisar como tal direito é exercido, bem como seus limites.

5.4 Do exercício do direito de greve pelos servidores públicos civis

Após orientação do Supremo Tribunal Federal quanto ao exercício do direito de greve pelos servidores públicos civis, faz-se imperioso tecer algumas considerações em relação à efetivação desse direito.

Inicialmente cumpre salientar que é inaceitável a omissão do legislador em disciplinar a matéria, como exige o inciso VII do art. 37 da CR/88, pois, em razão do caráter eminentemente público das atividades desempenhadas pelos servidores públicos, é imperativa uma regulamentação própria para essa categoria de “trabalhador” sem alusão a diploma que regulamente categoria diversa.

A paralisação, mesmo que parcial, das atividades desempenhadas pelos servidores públicos gera um caos com consequências danosas ao interesse público.

³⁷ “[...] 1. O direito de greve, nos termos do art. 37, VII, da Constituição Federal, é assegurado aos servidores públicos, não sendo ilegítimos, porém, os descontos efetuados em razão dos dias não trabalhados. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. AgRg no RMS 30.188/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), julgado em 17.04.2012, DJe 23.05.2012. No mesmo sentido: “[...] 2. Esta Corte assentou a compreensão de que, embora o direito de greve seja constitucionalmente assegurado, é legítimo o desconto relativo aos dias não trabalhados.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. AgRg no REsp 1145471/SC, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), julgado em 09.08.2011, DJe 12.09.2011.

³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Mandado de Injunção n. 708. Rel. Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 10 jul. 2012.

Ao longo do ano de 2012 inúmeras notícias foram publicadas reportando os danos da paralisação dos servidores públicos, tais como: “Greve dos servidores públicos afeta liberação de medicamentos e insumos”, “Condutores das ambulâncias do Samu entram em greve em Sergipe” e “Greve de servidores da ANVISA provoca atraso nos portos do país, a agência é responsável pela liberação da entrada e da saída das embarcações”.³⁹

Não só os danos são incalculáveis, mas muitas exigências parecem esdrúxulas e incompatíveis com as funções desempenhadas.

Por outro lado, o direito de greve reflete o indispensável e legítimo uso da coação pelos servidores públicos frente aos desequilíbrios surgidos no vínculo que mantém com o Estado.

Não podem os servidores públicos ser reféns da atividade que desempenham. Assim como não se entende coerente justificar as limitações desse direito em razão da equivocada teoria orgânica do Estado, pois os servidores são o próprio Estado e podem exigir melhorias em suas condições de trabalho como quaisquer outros trabalhadores.

Ora, a greve é um instrumento idôneo na busca por melhores condições de trabalho. Cabe aos entes federativos buscarem meios para também não se tornarem reféns dos seus próprios servidores públicos.

Por isso, ponto nodal do exercício do direito de greve refere-se à manutenção das atividades essenciais do Estado dispostas tanto no § 1º do art. 9º da CR/88 quanto no parágrafo único do art. 11 da Lei n. 7.783/89. Ambos os dispositivos tratam dos limites do direito de greve em relação às atividades essenciais prestadas por trabalhadores da iniciativa privada elencadas no art. 10 da referida Lei.

No entanto, há determinadas atividades prestadas por servidores públicos, estatutários ou não, que são imprescindíveis para a população. Mesmo que parcial, a paralisação das atividades de juízes e médicos, por exemplo, geraria um caos nas regiões paralisadas.

Mesmo a aplicação do disposto no art. 13 que estabelece a necessidade de comunicação com antecedência mínima de 72 horas da paralisação, é medida insatisfatória, pois não possibilita a tomada de providências a tempo de se atenuar os efeitos danosos da greve.

Por isso, chega-se a um ponto de valoração do direito de greve com a necessidade de prestação contínua dos serviços públicos cuja solução até o momento não se encontra na aplicação da Lei n. 7.783/89.

Assim como a população e o próprio Estado não podem aguardar pelo bom senso dos servidores quando do exercício do direito de greve, também os servidores

³⁹ PINHEIRO, Letícia. Greve dos servidores públicos afeta liberação de medicamentos e insumos. Portal regional. Disponível em: <<http://www.portalregional.net.br/noticias/?id=32274>>. Acesso em: 28 ago. 2012; FONTENELE, Marina. Condutores das ambulâncias do Samu entram em greve em Sergipe. Portal G1. Disponível em: <<http://g1.globo.com/se/sergipe/noticia/2012/08/condutores-das-ambulancias-do-samu-entram-em-greve-em-sergipe.html>>. Acesso em: 28 ago. 2012; Jornal Nacional. Greve de servidores da ANVISA provoca atraso nos portos do país: A agência é responsável pela liberação da entrada e da saída das embarcações. Portal G1. Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2012/07/greve-de-servidores-da-anvisa-provoca-atraso-nos-portos-do-pais.html>>. Acesso em: 28 ago. 2012.

não possuem outro instrumento eficaz para reivindicar melhores condições de trabalho, senão a greve que, inevitavelmente, traz prejuízos aos usuários do serviço paralisado.

6. CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto entende-se que a greve, como direito fundamental dos trabalhadores, é instrumento hábil, lícito e legítimo na busca por melhores condições de trabalho.

Todavia, em razão da normatividade dos princípios constitucionais, deve-se exercer esse direito nos limites impostos pela lei de forma a preservar outros direitos igualmente valorados pela sociedade.

Em uma sociedade contemporânea tão complexa, há de se reconhecer e buscar efetivar os inúmeros interesses públicos oriundos dos diversos valores consagrados na Constituição da República.

Por isso que o exercício do direito de greve, cuja evolução ao longo da história demonstra a resistência ainda hoje percebida em seu reconhecimento pleno, deve respeitar, especialmente, a prestação contínua de atividades essenciais à população.

Dessa forma, o direito de greve conferido aos servidores públicos deve ser imediatamente regulamentado pelo legislador. É inadmissível essa mora legislativa limitar o exercício pleno e devidamente regulamentado desse direito fundamental.

Também é igualmente inaceitável que sejam lançados instrumentos legais para criar obstáculos ao exercício desse direito para os trabalhadores na iniciativa privada sob o pretexto de se regulamentar o exercício desse direito inerente às sociedades democráticas.

A greve deve ser entendida como expressão de cidadania no âmbito do trabalho, consistindo em direito extremamente valorizado pela sociedade, razão pela qual devem-se repudiar todos os meios possíveis de impedir sua efetivação.

Fato esse que não se confunde com a regulamentação devida do exercício desse direito, pois este não pode se transformar em prerrogativa absoluta de quem o exerce.

Conclui-se, portanto, que ainda hoje o direito fundamental à greve é carente de estudos mais detalhados e críticos acerca de seus contornos jurídicos. Tanto a greve dos servidores públicos quanto os limites a serem obedecidos pelos trabalhadores na iniciativa privada devem ser constantemente revistos e reformulados a fim de adequá-los à complexa e cambiante realidade de nosso Estado Democrático de Direito.

ABSTRACT

This paper proposes a study of the exercise of the fundamental right to strike. Since this is a right rather debated, whether in Brazil or in other countries in which the global economic crisis triggered numerous strikes movements, it is understood that the study, though present, is still lacking in interdisciplinary studies. So, it was a historical research of the right to strike in Brazil, analyzed this right through the prism of fundamental rights. After, understood how the private sector workers and

civil servants exercising this right, in light of existing legal restrictions. Finally, it was noted, in conclusion, as it is still difficult to reconcile the interests of professional groups, through the use of the strike, with the wider society.

Keywords: Strike. Fundamental rights. Worker. Public servant.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. *Negociação coletiva dos servidores públicos*. Belo Horizonte: Forum, 2011.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 05 jul. 2012.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. AgRg no RMS 30.188/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), julgado em 17.04.2012, DJe 23.05.2012.
- _____. Sexta Turma. AgRg no REsp 1145471/SC, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), julgado em 09.08.2011, DJe 12.09.2011.
- _____. Sexta Turma. RMS n. 2.676/SC, Rel. Ministro Anselmo Santiago, julgado em 30.06.1993, DJ 30.08.1993, p. 17311.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Mandado de Injunção n. 708. Rel. Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 10 jul. 2012.
- _____. Tribunal Pleno. Mandado de Injunção n. 20. Relator(a): Min. Celso de Mello, julgado em 19.05.1994, DJ 22.11.1996, p. 45690 EMENT VOL 01851-01 p. 00001.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 22. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmção histórica dos direitos humanos*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009.
- _____. *Direito coletivo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2003.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 11. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 2009.
- FONTENELE, Marina. Condutores das ambulâncias do Samu entram em greve em Sergipe. Portal G1. Disponível em: <<http://g1.globo.com/se/sergipe/noticia/2012/08/condutores-das-ambulancias-do-samu-entram-em-greve-em-sergipe.html>>. Acesso em: 28 ago. 2012.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 6. ed. rev. atual e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- LEDUR, José Felipe. *A realização do direito ao trabalho*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Direitos fundamentais trabalhistas*. São Paulo: Atlas, 2008.

- MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1998.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 24. ed. rev. atual e amp. São Paulo: Saraiva, 2009.
- PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- PINHEIRO, Letícia. Greve dos servidores públicos afeta liberação de medicamentos e insumos. Portal regional. Disponível em: <<http://www.portalregional.net.br/noticias/?id=32274>>. Acesso em: 28 ago. 2012.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16. ed. rev. e atual. nos termos da reforma const. São Paulo: Malheiros, 1999.
- SÜSSEKIND, Arnaldo. *Instituições de direito do trabalho*. V. II. 22. ed. atual. por Arnaldo Süssekind e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 2005.
- VIANA, Márcio Túlio. Da greve ao boicote: os vários significados e as novas possibilidades das lutas operárias. *Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.* Belo Horizonte, v. 49, n. 79, p. 101-121, jan./jun. 2009.

A JUSTIÇA DO TRABALHO EM MINAS NOS ANOS 40 A 60: UM PERSONAGEM E SEU OFÍCIO

Mônica Sette Lopes*

Na estante da casa da infância, havia uma coleção vermelha de vários volumes intitulada *Os grandes personagens de nossa história*. Cada um deles contava os feitos de alguém e eles se conectavam a uma fase da história do Brasil. Aqueles foram os primeiros lugares de experimentação da viagem no tempo da história. Havia páginas coloridas, gravuras e a história representada e ganhando sentido a partir da ação de um herói.

Não é este o objetivo deste trabalho que se propõe a expor alguns aspectos da Justiça do Trabalho em Minas Gerais, nas décadas de 40, 50 e 60, quando o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região abrangia, em sua jurisdição, o Estado de Goiás, além do Distrito Federal, com a construção de Brasília, na perspectiva das matérias publicadas em jornal com referência a um personagem que a viveu intensamente em seus primeiros anos como servidor, como advogado e como juiz, o também professor Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena. Mas talvez o meio se equipare na medida em que se pretende percorrer a linha do tempo com um modo de ver, que é o desenho e o traço do que foi apreendido pela matéria jornalística: a palavra armada com propósito diverso daquele é o de fazer justiça.

Na história da Justiça do Trabalho, não há lugar para heróis, superados, de resto, como referência absoluta para a historiografia, assim como se superou a força do evento como núcleo ou fonte preponderante. Ainda que não se transite na integralidade a trilha da *École des Annales*, pode-se remontar à referência de Braudel, com a consciência de que a opção deste texto não é a de um tempo-longo:

Não negamos, para tanto, a realidade dos eventos e o papel dos indivíduos, o que seria pueril. Ainda assim se cumpriria notar que, na história, o indivíduo é, muito frequentemente, uma abstração. Não há jamais na realidade viva, indivíduo encerrado em si mesmo; todas as aventuras individuais se fundem numa realidade mais complexa, a do social, uma realidade entrecruzada [...]. O problema não consiste em negar o individual a pretexto de que foi afetado pela contingência, mas em ultrapassá-lo, em distingui-lo das forças diferentes dele, em reagir contra uma história arbitrariamente reduzida ao papel dos heróis quinta-essenciados.¹

Observar a história da Justiça do Trabalho na perspectiva, aparentemente fragmentada, de um de seus tribunais, nas primeiras décadas de sua existência, pode parecer empreendimento precário ou reducionista. Mas a aventura dos tribunais, o modo como cada um deles engendra a cultura de fazer justiça e se funda na realidade complexa que é o próprio direito constituem uma perspectiva da história cuja apreciação muitas vezes se releva ao lacunar ou marginal do conhecimento. O efeito principal da penumbra em que se deixa esta larga faixa da

* Desembargadora do TRT da 3ª Região. Professora de história do direito na Faculdade de Direito da UFMG. Doutora em filosofia do direito.

¹ BRAUDEL, Fernand. Posições da história em 1950. In: BRAUDEL, 1992, p. 23.

realidade do direito será a incompreensão do processo no muito dele que ainda repousa no costume.

O mais esperado seria que se buscasse a história da Justiça do Trabalho pela evocação dos grandes fenômenos de expressão do direito: a lei, a doutrina, os processos. Há, todavia, aspectos de sua visibilidade e da difusão de seu conhecimento que se perdem porque carecem do atributo formal da juridicidade estrita, porque não têm a forma das chamadas fontes do direito.

Antônio Manuel Hespanha com tudo o que sua pesquisa representa na recomposição da historiografia do direito luso-brasileiro transpõe os efeitos da complexidade das contingências relevantes, enfatizando, precisamente, o papel dos fazers, na medida em que a organização jurídica se conecta (ou se funde) à sensibilidade jurídica dominante que será sempre mais do que a expressão formal dos fenômenos principais:

Contudo, o direito em sociedade não consiste apenas em considerar o papel do direito no seio de processos sociais (como o da instauração da disciplina social), mas também em considerar que a própria produção do direito (dos valores jurídicos, dos textos jurídicos) é, ela mesma, um processo social. Ou seja, algo que não depende apenas da capacidade de cada jurista para pensar, imaginar e inventar, mas de um complexo que envolve, no limite, toda a sociedade, desde a organização da escola, aos sistemas de comunicação intelectual, à organização da justiça, à sensibilidade jurídica dominante e muito mais.²

Há, por conseguinte, uma cena aberta de fontes para a compreensão da dinâmica jurídica, a partir da teia de relações que repercutem no tangenciamento de várias experiências de vida, em que se incluem as relações jurídicas como ponto de captação da variada segmentação que o direito faz das necessidades humanas.

A verificação de como o direito é visto, ou, de modo mais específico, de como uma instituição e aqueles que a integram são vistos na imprensa local, num determinado período, pode contribuir para fornecer indícios significativos para a compreensão de como o direito interage no sistema social inteiro e pode contextualizar a dimensão daquele tribunal recém-criado nas expectativas sociais.

Mais do que isso, há ainda o processo de consolidação conceitual de uma disciplina que é o direito do trabalho, que se formulou positivamente pela edição da CLT, em 1943, mas que só ganhou a contextualidade da legitimação no processo de sua aplicação concreta e do lançamento das mensagens por vários meios, entre os quais, e principalmente, está o Poder Judiciário.

A participação de cada tribunal na composição das bases estipuladas do direito do trabalho não se dá apenas no casuísmo das decisões e da intelecção do encontro entre norma e fato. Apresenta-se como realidade principalmente nos como, onde, porque, para que e quando os quais constroem o seu específico modo de organizar a atividade. Para sintetizar a ressonância disso bastaria talvez lembrar que esse é o principal motor para a asserção do modo como se pontua a experiência do tempo nos processos e, por conseguinte, da superação da morosidade, que é dado problemático endógeno do direito.

² HESPANHA, 2003, p. 27-28.

O material que foi analisado para este ligeiro estudo está num livro grosso encadernado de preto, em cujas páginas estão colados recortes de jornais que foram sendo guardados ao longo dos anos pelo personagem.

Nele não sobressai a escritura, mas o enquadramento de uma história oral que vai sendo revelada na tradução pela notícia.

A relevância deste modo de dar a conhecer o direito não é visitada com grande frequência na prática epistemológica ou mesmo pedagógica dele. Mas fica sempre o gosto da surpresa de quem o vivencia no atalho sensorial da contingência oral, que muitas vezes acaba por ser reduzida a um não-direito, a um outro no contexto do que o direito é. As derivações do que se chama, não sem certo desprezo, de prática forense constituem a história das instituições que fazem justiça e se espalham numa história contada que deve ser assimilada como parte do processo complexo da escrita da história do direito.

Esta é uma ambivalência a ser reconhecida no processo de fazer a história do direito, exatamente enfeixada na perspectiva de De Certeau:

Ambivalência da historiografia: ela é condição de um fazer e a denegação de uma ausência; age ora como discurso de uma lei (o dizer histórico abre um presente a fazer), ora como álibi, ilusão realista (o efeito de real cria ficção de uma outra história). Oscila entre “fazer a história” e “contar histórias”, sem ser redutível nem a uma nem a outra. Sem dúvida pode-se reconhecer o mesmo desdobramento, sob outra forma, que leva a efeito a operação histórica, ao mesmo tempo, crítica e construtiva: a escrita caminha entre a blasfêmia e a curiosidade, entre aquilo que elimina, constituindo-o como passado, e aquilo que organiza do presente, nutre a privação ou a desapropriação postulada pela normatividade social que ela impõe ao leitor, à sua revelia. Por todos esses aspectos, combinados na encenação literária, ela simboliza o desejo que constitui a relação com o outro. Ela é a marca desta lei.³

Tentar captar as sensações e a experiência que nutriram a composição de um Tribunal Regional do Trabalho nas décadas de 40 a 60 é percorrer um pouco da transposição entre fazer a história e contar a história, na medida em que se pode reconstituir ou eliminar um passado que escapa à visibilidade contemporânea da rotina institucional e, com isso, organizar dimensões do presente que englobam (ou não) a pressão dos costumes.

O personagem talvez não seja nem a instituição, nem a pessoa por meio de quem se puxam à linha do tempo. O personagem pode ser o trabalho e um modo de trabalhar na instituição encarregada de julgar o trabalho. É ofício de alguém que mesmo não podendo ser adjetivado pela estatura ou importância, quando se quer alguma objetividade na apreciação das fontes, participou com trabalho do processo de consolidação de um tribunal e de um segmento especializado das linhas de tutela do direito que são o direito e processo do trabalho. Nada há de redundante aí, como poderia parecer, porque não é comum identificar os atos de fazer a justiça, como ação e manufatura, como ações de trabalho, como ofícios de pessoas que se empregam para a consecução de determinados fins institucionais e, assim o fazendo, impregnam-se e a impregnam a ação do próprio direito em movimento.

³ DE CERTEAU, Michel. A operação historiográfica. In: DE CERTEAU, 1982, p. 109.

Há um livro muito interessante de Primo Levi sobre as perspectivas da vivência do trabalho pela narrativa oral de alguém que se especializou num ofício, o de montador. A chave estrela é a ferramenta que carregava Faussone, o montador, que viajava pelo mundo todo em grandes projetos, e ela é o mote para contar histórias de trabalho e para a sensação de que ao contá-las “nos damos conta de que fomos estúpidos de não termos entendido as coisas antes”⁴, quando as dificuldades ocorrem, quando os erros ocorrem. Todas as histórias de Faussone compreendem a solução de impasses e ele assim expressa essa coincidência:

As histórias de trabalho são quase todas assim; aliás, todas as histórias em que se trata de entender alguma coisa. Acontece a mesma coisa quando se termina de ler um romance policial e se bate a mão na testa dizendo “ah, isso!”, mas é só uma impressão; é que na vida as coisas nunca são simples. Simples são os problemas que nos dão para resolver na escola.⁵

Olhar esta pequena parte da história do trabalho, por meio do caderno de recortes, permite ver, às vezes subliminarmente, questões agudas não só sob o prisma institucional, como aquelas decorrentes do assentamento teórico e concreto do direito e do processo do trabalho. O descortino da lógica do romance policial, com a compreensão da história das coisas, constitui um exercício a ser desenvolvido por meio delas, com vistas à compreensão do que ocorreu para além de uma mera linearidade de leis editadas, de instâncias criadas, de alterações produzidas pela angulação meramente formal do direito. Algo como tentar ver a história graças a uma passagem breve e sem a intenção de aprofundamento em questões de ordem política ou conjuntural, pelos bastidores da vida. A chave estrela neste caso é a palavra: escrita, oral, traduzida para e das fontes formais do direito, escandida na variedade da matéria jornalística que capturou a vida de uma pessoa.

E o início da história de trabalho e do processo de relatá-la dá-se numa identificação aparentemente descabida entre direito e teatro.

Porque eram tempos em que não se vivenciava a imposição concreta da admissão por concurso público e o jovem estudante de direito precisava de uma colocação para continuar seus estudos e se sustentar na cidade que não era dele e foi pedir uma carta de recomendação ao então Prefeito Municipal de Belo Horizonte, Otacílio Negrão de Lima, que fora Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio no Governo de Eurico Gaspar Dutra, de 31.01.1946 a 30.10.1946. As ligações do Prefeito com a Justiça do Trabalho eram muito próximas considerando o caráter recente da desvinculação dela do Poder Executivo e de sua inserção como órgão do Poder Judiciário. De mais a mais, Belo Horizonte era uma cidade que crescia, nos seus 51 anos, mas ainda mantinha os ares interioranos onde todos se relacionavam e se conheciam dentro do circuito da Avenida do Contorno.

São os dois recortes improváveis na mesma página que fazem a conexão entre o teatro e a Justiça do Trabalho. Um, do *Diário da Tarde*, datado de outubro de 1948, anuncia a peça *Uma noite sem sono*, de Enrique Poncela, em que o jovem estudante Paulo Emílio faria o papel de Valentim. Outro, do *Diário Oficial*, consigna o ato de

⁴ LEVI, 2009, p. 186.

⁵ LEVI, 2009, p. 186.

nomeação, interina, do ator, que representou o bombeiro Valentim, cujo papel era “criar atrapalhões no meio de atrapalhadas”, para o cargo “da classe E da carreira de escriturário do Quadro de Pessoal do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região”. O ato, assinado, em 12.11.1948, pelo então Presidente, Juiz Sebastião Ewerton Curado Fleury, nomeava o ator e estudante de direito, em atendimento ao pedido do Prefeito de Belo Horizonte, Otacílio Negrão de Lima, que era apontado no prospecto da peça como “grande amigo e incentivador” do grupo teatral. De comum entre os dois recortes de jornal está o fato de que a atenção do Prefeito para o pedido que lhe fazia o bacharelando só foi dada quando mencionado o fato de que ele era o ator da comédia do Teatro do Estudante, apresentada “no cine MetrÓpole”, oportunidade em que o grupo de atores-estudantes estreou no “mais luxuoso palco da cidade”.

Um tempo ainda sem a disseminação dos concursos públicos e com frestas muitas para a nomeação de recrutamento amplo, a formação da burocracia que se encarregaria dos serviços da nova Justiça é apenas um sinal da tradição patrimonialista na composição dos quadros de funcionários e da mistura entre público e privado, que caracteriza a formação dos sistemas de poder no Brasil desde a colônia. Raymundo Faoro acentua o papel dos estamentos e a união de séculos portugueses aos séculos brasileiros na qual se revelou a força desse patrimonialismo⁶:

O patrimonialismo, organização política básica, fecha-se sobre si próprio com o estamento, de caráter marcadamente burocrático. Burocracia não no sentido moderno, como aparelhamento racional, mas da apropriação do cargo - o cargo carregado pelo poder próprio, articulado com o príncipe, sem a anulação da esfera própria da competência. O Estado ainda não é uma pirâmide autoritária, mas um feixe de cargos, reunidos sob coordenação, com respeito à aristocracia dos subordinados.⁷

Qualquer leitura que se faça do modo como se transpuseram os serviços públicos de Portugal para o Brasil e muito especialmente os serviços da Justiça parte da dificuldade de distinção entre o público e o privado. A ideia do Estado, como um feixe de cargos à disposição dos interesses e dos desejos particulares, chega aos dias de hoje na luta contra o nepotismo e no esforço de implementação efetiva dos princípios do art. 37 da CR/88 (impeessoalidade, publicidade, eficiência, moralidade, legalidade). O jovem estudante de direito que foi provisoriamente nomeado Escriturário E, porque numa comédia fez rir o Prefeito e obteve dele uma indicação, constitui um ponto lúdico no espírito do tempo e num processo que envolvia (e, numa certa medida, ainda envolve) tramas de interesse nefasto nas arestas que se armam para forjar a admissão sem concurso público.

A função atribuída ao estudante-ator foi a de datilógrafo de audiência, o que ele fazia com rapidez e o uso de dois dedos apenas, da mesma forma como escreveu as petições dos primeiros anos de advocacia, iniciados com o pedido de exoneração subsequente à colação de grau, as sentenças na 4ª Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte e acórdãos do Tribunal Regional do Trabalho e do período de convocação para o Tribunal Superior do Trabalho, cujas cópias em papel de seda rosa, azul, branco, estão guardadas nos armários também em encadernações

⁶ FAORO, 2001, p. 107.

⁷ FAORO, 2001, p. 102.

de capa preta. Do mesmo modo como escreveu os livros e, depois da aposentadoria, as peças processuais do retorno à advocacia. Os mesmos dedos com que chegou ao computador que para ele sempre foi mera máquina de escrever com tela.

A batida dos dois dedos na máquina para registro de depoimentos possibilitou uma imersão na realidade que estava longe das conjecturas de um estudante que não se adaptava aos métodos de ensinar o direito, como montagem artificial, como hipótese abstrata. A vocação relacional que tem caracterizado toda a produção teórica de Paulo Emílio Vilhena só faz sentido a partir da compreensão dos encontros que ocorriam nas salas de audiência e que eram traduzidos nas atas como relato. E aquele foi o primeiro momento de estabelecer relação entre norma e fato, na vida pura que possibilita a vivência sob perspectivas que vão além das quatro paredes que separam do mundo a sala onde se encontram juizes, servidores, advogados, partes e testemunhas. Algo mais vivo do que a experiência de aula, algo que trouxe o sentido e o destinou para os caminhos daquela Justiça que dava seus primeiros passos.

O recorte de 1950 noticia a presença em Belo Horizonte de Pascoal Carlos Magno, presidente do Teatro do Estudante do Brasil. E neste ano que seria o de sua formatura, o ator, que viera de fora, o convidara a ir para o Rio de Janeiro. Mas ele viu-se compelido a ouvir o pai para quem um homem precisava ter uma profissão e ser ator não era uma delas.

Não é de estranhar que ele tenha levado para a vida profissional de professor e de juiz a experiência do ator, da demonstração do ator, da postura do ator diante de um auditório para passar uma mensagem. Sabem os que lidam com a oralidade intensa das salas de audiência como a vivência corporal dos sentidos se desborda em ato e contato. O processo do trabalho, desde sua origem, caracteriza-se pelo exercício extremo da oralidade, meio para a consecução das dinâmicas destinadas à conciliação.⁸ Em todos os projetos e anteprojetos da organização da Justiça do Trabalho, já na década de 30, o processo oral constituiu um meio para a comunicação da mensagem sobre a justiça em concreto que se encerra na audiência.⁹

E, como era preciso ter uma profissão, ele foi ser advogado trabalhista. E lá está como o advogado na notícia de meia página publicada no domingo, 15.03.1953, no *Diário de Minas*, intitulada: "Do Passaíndu para a Justiça do Trabalho: O 'Carnaval do Gelo' oferece um espetáculo extra. Tornada sem efeito a penhora e determinada entrega das 1941 cadeiras apreendidas".

A notícia sem autoria determinada é posta num estilo rápido, mas com plena apropriação de conceitos jurídicos necessários ao entendimento do que sejam embargos de terceiro e das peculiaridades muito próprias daquele caso. A história se inicia com a chegada a Belo Horizonte de um grupo com o show Carnaval no gelo.

O sucesso de suas apresentações, marcado sobretudo por admiráveis arabescos de Red McCarthy e as evoluções primorosas de Adele Inge (um tipo algo caricato de beleza, *made in USA* com visíveis sinais de erosão do tempo), dificilmente se esquecerá. Como por motivos outros, se guardará lembrança do triste desfecho da temporada.

⁸ Cf., sobre alguns desdobramentos das técnicas teatrais na preparação dos juizes para a oralidade, LOPES, 2010.

⁹ Cf. ARAÚJO, 1941, FERREIRA, 1938.

Yocum e Lamb tinham controle da companhia. Certo dia resolveram deixar Belo Horizonte. Inesperadamente, para rumo ignorado. Os artistas separaram-se na luta pela subsistência. Divididos em grupos. Repartindo suas noites e queimando seu talento nas boates granfinas. Ou nos cinemas populares. Porque a guerra contra a fome, longe da pátria e dos parentes, começa por eliminar os preconceitos. E até o amor próprio.

[...] Resta, hoje, um único sinal de sua passagem [do Carnaval no Gelo]: o rumoroso processo que corre [...] pelos canais competentes da Justiça do Trabalho, envolvendo interesse e atenção.

E inicia-se a narrativa: a propositura da ação pelos dançarinos principais, a ordem do juiz da 2ª Junta de Conciliação e Julgamento, Dr. Cândido Gomes da Silveira, de arresto das 1941 cadeiras usadas pela companhia em suas coesões. Os dançarinos movimentam-se nas folhas do processo.

A medida cautelar deu ensejo a dois embargos de terceiro e a notícia arrola o nome de vários advogados e juristas importantes de Minas Gerais ao tempo. A Companhia Cervejaria Brahma, representada pelos Drs. José Cabral e Aloisio Aragão Vilar, alegava a propriedade dos bens, enquanto a Empresa Palácio Encantado Ltda., representada pelo Dr. Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, alegava a posse deles em razão de um contrato de compra e venda.

Os embargos de terceiro foram julgados procedentes e a notícia termina com a referência à perda de esperanças dos autores, representados por Dr. Darcy Bessone, de encontrarem bens a serem convertidos em dinheiro. A história dos dançarinos encarna o dilema mais agudo da realidade processual: a inviabilidade da sanção (a execução forçada) pela impossibilidade de encontrar bens passíveis de execução. Talvez seja muito suave esse passeio pelo entrave fundamental da história do processo do trabalho. Danças e dançarinos na base fria do gelo podem equiparar-se ao movimento cheio de riscos, rupturas e quedas a que se sujeitam juízes e servidores e advogados no percurso de dar efetividade à coisa julgada pela sanção.

A matéria é minuciosa no exame das questões jurídicas e as coloca com a mais absoluta clareza, quase como se fosse um extrato doutrinário, dando a impressão de ter sido escrita por quem dominava inteiramente a técnica do direito. Ela faz, então, história de um fato fundamental da realidade do direito e, na aparente singeleza do casuísmo, expõe o problema insolúvel que marcha no incompreensível da realidade do direito. Os dançarinos, mesmo representados pelo procurador brilhante, mesmo acolhidos pelas estruturas e princípios que modulavam a nova Justiça, ficaram sem ver satisfeito o seu direito. A notícia traduz o drama que vai além da forma jurídica.

Não é comum verem-se, mesmo hoje, textos jornalísticos que tratem de temas tecnicamente entrançados como os meandros da execução e dos embargos de terceiro com tanta correção terminológica e domínio dos entraves. É preciso considerar o volume de bacharéis jornalistas àquele tempo e certo provincianismo na cidade onde as pessoas de certa faixa de atuação (os advogados, os políticos, os jornalistas, os comerciantes de maior porte etc.) tinham de algum modo pontos de convergência e de encontro nos espaços de convivência que se lhes abriam.

Há um fator que é da própria cidade, já que toda ela convergia para as ruas do centro, próximas da Avenida Afonso Pena, o que possibilitava uma coincidência

dos pontos de agremiação: dos órgãos públicos, do fórum trabalhista e da Justiça Estadual, aos restaurantes, bares e cafés.

Até a década de 40 havia apenas uma Faculdade de Direito, a da UMG (posteriormente UFMG), sendo que a primeira turma da Faculdade de Direito da Universidade Católica formou-se apenas em 1954. Não era difícil, portanto, naquela época, distinguir quem era quem, especialmente porque todo o espaço público destinava-se ao eixo central da cidade para onde todos se dirigiam para suas compras e o atendimento de qualquer necessidade burocrática, médica ou de lazer.

O que chegava ao jornal não era necessariamente fruto de uma busca da notícia pelo jornalista, mas algo que ele acessava por meio de um contato de quase intimidade no seu cotidiano de relações. A tradução de algumas das questões jurídicas não partia de uma pauta interna ou da pauta feita pelo próprio Tribunal por meio do *release* ou, como se dá hoje, por meio das publicações nos *sites* e das assessorias de comunicação. Ele era mais informal e a apuração mais subjetiva na escolha da temática e do modo de abordá-la.

Esse extrato do jornalismo local permite perceber a teia relacional que se estabelecia entre os advogados no âmbito da vida na capital mineira nos caminhos que cortavam o centro da cidade onde se localizaram as três sedes principais da Justiça do Trabalho nas primeiras três décadas: a Av. João Pinheiro, a Rua dos Tupinambás e a Rua Curitiba.

É interessante perceber as interfaces do direito a partir dessa rede de relações.¹⁰

A *Folha de Minas*, de 24.09.1953, justifica essa afirmação ao contar a história de ação proposta pelo professor de violino de Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, seu advogado de então: “O *spalla* caiu no palco: Obrigada a Prefeitura a pagar o violino.” O violinista tropeçara no teatro por má conservação e caiu “do palco ao porão” como está na versão publicada no mesmo dia no *Estado de Minas*, destruindo seu violino Vuillaume. Eram tempos talvez mais ingênuos na notícia e a matéria ganhou ainda as páginas do *Diário de Minas*.

A Coluna Pinga-Fogo, do *Diário de Minas*, talvez seja uma das matrizes mais interessantes para a compreensão do que fosse o Poder Judiciário e, especialmente, a Justiça do Trabalho no final da década de 50 e princípio da década de 60. Ela era escrita pelo Dr. José Cabral, deputado estadual, advogado ilustre e combativo, que militou na Justiça do Trabalho mineira da implantação até o seu falecimento aos 97 anos em agosto de 2008. A coluna é uma crônica em mosaico da experiência da Justiça do Trabalho e de seus personagens àquela época e traz narrativas extravagantes da relação entre essas pessoas nos subliminares do cotidiano não traduzido normalmente na escrita. Um exemplo está no Pinga-Fogo, publicada no *Diário de Minas*, de 29.06.1956:

O advogado Paulo Emílio Vilhena falou três vezes perante o Tribunal Regional do Trabalho: sustentando um mandado de segurança, contestando um recurso e

¹⁰ Ainda que numa perspectiva mais distanciada temporalmente, esta é a tônica de ANTUNES, 2004, em que se analisa a vida de um advogado setecentista a partir de suas relações e dos livros que possuía e com isso se tece interessante relato sobre um modo de ser da justiça ao tempo, ainda que o objeto tenha sido mais abrangente do que isso do ponto de vista histórico.

pedindo um voto de pesar. Tudo na mesma sessão. Ao final dos trabalhos do Tribunal, apuramos que da argumentação do inteligente causídico só foi acolhida a referente ao voto de pesar. Depois ele comentou: temi perder até o voto de pesar!

Desembargadores (Juizes do Tribunal naquele tempo) normalmente não ouvem essas manifestações da oralidade que estão na convivência dos advogados do outro lado da barra que os separa. Advogados tampouco ouvem a versão dos juizes sobre as agruras do cotidiano. Isso pode não ser jurídico ou não ter relevância na construção do fenômeno jurídico formal, mas representa uma recolha da história oral da dinâmica de realização da justiça que normalmente se dissipa no vento das palavras faladas. O ganhar e o perder que fazem parte do jogo do direito são absorvidos na experiência dos advogados e das partes de formas muito variadas e que extrapolam os limites da pura presunção dos efeitos da coisa julgada.

A transcrição da oralidade também ocorre na coluna Pinga-Fogo, publicada no *Diário de Minas*, do dia 20.05.1956:

Por falar em Justiça do Trabalho, presenciamos o seguinte fato: numa reclamação trabalhista em que funcionaram como advogados os srs. Heitor Gentil Montandon e José Cabral, ganhou a causa o cliente do primeiro, mas o segundo recorreu e conseguiu anular o processo; voltando a causa a ser apreciada, mais tarde, já o sr. Montandon havia trocado a profissão de advogado pela condição de frade, pelo que coube ao sr. Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena substituí-lo. Nos debates finais, o sr. José Cabral assim terminou suas alegações: como estou certo de que a decisão será favorável ao meu cliente, só resta ao nobre colega *ex adverso* tomar o rumo do seu antecessor, indo também para o Convento! E parece que o sr. Vilhena irá.

De que forma o humor ou a ironia encontram a trama argumentativa do cotidiano? O texto revela a reação dos advogados entre si ao ganhar e perder e a relação de quase-cumplicidade com que se colocam diante do Tribunal, sabendo-se que há sempre um dia após o outro e que o vitorioso de hoje é o perdedor de amanhã sempre pronto a lançar suas próprias ferpas verbais no trânsito entre amigo-inimigo a que os processos conduzem em medidas de realidade aleatórias.

O mesmo se expressa no Pinga-Fogo, de 24.05.1959:

No Tribunal Regional do Trabalho, o advogado Paulo Emílio de Vilhena (Pablito Calvo) estava na peroração, defendendo um constituinte, quando concluiu: aguardo, confiadamente, o provimento do recurso, para o que invoco as luzes deste egrégio Tribunal! Justo nesse momento deu-se o corte [...] da energia, apagando-se as luzes do recinto. Por coincidência, o Sr. Pablito perdeu a causa.

Não se trata apenas de um caso de Tribunal. O duplo sentido na exposição do advogado-jornalista, com toda certeza presente no momento em que as luzes se apagaram, expõe o transe da calvície instalada no personagem e desvela provavelmente o seu sentir na busca da decisão favorável do Tribunal, da atenção para seus argumentos.

Mas o Tribunal não é apenas o cenário para advogados e juízes. A interseção entre o político, o econômico e o social está na substância do conflito e extrapola as balizas do puramente jurídico.

Um meio de apreender isso é nos jornais que se dedicavam à aguda crítica política como o Binômio.¹¹ A edição do dia 03.04.1955 publica matéria intitulada “Levados à Justiça os diretores do Correio do Dia”, referindo-se a uma ação proposta por 23 empregados pleiteando verbas rescisórias:

A causa, além de seu aspecto material, envolve também aspectos morais de suma gravidade, visto que nela estão envolvidos, como reclamados, conhecidos homens públicos, tidos e havidos como os donos da moralidade no Estado. Entre eles os senhores Pedro Aleixo, Milton Campos, João Franzen de Lima e outros. Estes homens embora conhecedores da situação de penúria de alguns dos funcionários (que eles foram tirar em outros empregos para trabalhar no jornal udenista) não tiveram até agora uma atitude honesta, condizente com a pregação de moralidade que sempre fizeram. Pelo contrário, em certo momento, percebendo a situação desesperadora de alguns funcionários, procuraram aproveitar-se dela, propondo acordos imoralíssimos com 50, 60 e até 65 por cento de abatimento.

Nesse caso, a notícia não se volta apenas para a questão trabalhista, mas pretende atingir politicamente alguns dos nomes mais importantes da UDN mineira que eram alvo preferencial de contundente crítica do Binômio. A matéria anuncia a transferência dos ativos da empresa antes do pagamento das verbas rescisórias com a expressa menção de que se trata da “mais perfeita negação do tão falado ideal udenista” e diz que os empregados lesados aguardavam tranquilos “apesar da equipe de afamados bacharéis que será lançada contra eles, numa tentativa imoralíssima de subtrair-lhes o salário ganho e não recebido”. A conjunção entre direito e moral espalha-se na literalidade da apropriação pelo texto do superlativo imoralíssimo. A controvérsia resolveu-se por acordo, sem que se possa medir exatamente o peso retórico que a atuação do Binômio e o argumento sobre a moralidade tiveram nesse desenlace.

Há, porém, um algo mais de simbólico na pequena nota lançada naquele jornal em especial: a contextualização em interdisciplinaridade, a conexão dos interesses e das perspectivas que caracterizam o direito como fato social e, muito especialmente, como fato que vira notícia.

Guy de Almeida, num artigo trazido no livro que retoma a memória do Binômio, fala da consciência de interdisciplinaridade ou mesmo de transdisciplinaridade (na medida em que se objetivam e/ou atingem efeitos concretos peculiares e extensivos na assimilação do papel político do jornal e da notícia):

Percebia-se, gradualmente, no jornalismo político ou econômico, por exemplo, a importância de trabalhar sobre a estreita vinculação entre as duas áreas, a relação frequentemente controvertida entre o discurso e o processo, as entrelinhas dos documentos de variada procedência e importância etc. Subjacente estava e está a aspiração do cidadão ao entendimento (sem a lentidão e a sofisticada terminologia das análises acadêmicas) “daquela notícia” inquietante sumariamente apresentada pela

¹¹ Cf. sobre a história desse jornal que foi destruído em 1964, RABELO, 1997.

televisão na véspera ou coberta apenas pelo factual dos diários; das complexidades de situações locais, nacionais e internacionais em curso em um mundo em processo gradual de globalização das atividades, com entrelaçamento até então insuspeitado entre o político, o econômico, o social, o cultural.¹²

No direito do trabalho, dada a natureza insuperável do conflito de interesses que visa a regular, está-se sempre exposto ao entrelaçamento entre o político, o econômico, o social e o cultural. E o discurso e o processo vão se vertendo na dinâmica de implantação das linhas tutelares do direito do trabalho na operação dos que o tem como ferramenta do ofício.

Em 01.05.1956, é publicada uma entrevista, na *Folha de Minas*, em que Paulo Emílio Vilhena responde perguntas sobre os 13 anos da CLT:

Para termos, aliás, uma ideia da plasticidade, da dinâmica evolutiva do direito do trabalho, seria interessante ao leitor um cotejo entre a CLT de hoje, as leis paralelas de tutela do trabalho, ora vigentes, e a CLT de 1943.

Com isso queremos significar que as modificações, por se introduzirem na legislação do trabalho como as já introduzidas, nada mais refletem que a coexistência das necessidades sociais, cujo ordenamento jurídico se impõe dia a dia. A lei por antecipação tem o mesmo efeito da lei tardia: não significa coisa alguma. Deve vir certa, na hora certa [...]. A CLT tem sido um processo contínuo de automodificação por se introduzirem na cena a prossecução gradativa do aperfeiçoamento das garantias já existentes. Os institutos acham-se em colunas básicas lançados. Que o dia a dia esmerando-lhes a forma, lhe solidifique o conteúdo.

É interessante perceber a consciência de um direito que vai se fazendo não apenas no processo de elaboração legislativa, mas na contextualização com o processo judicial. A impressão ressoa também na voz de um dos artífices da CLT que é Arnaldo Süssekind:

Dezesseis anos são passados e, não obstante a promulgação da Constituição de 18 de setembro de 1946, que transmutou o regime político sob cuja égide fora aprovada a Consolidação, certo é que esta permanece em vigor, sem modificações que lhe alterem a fisionomia inicial. [...] Tirante algumas alterações superficiais, cabe apontar apenas, como novidade de remarcante relevo, a regulamentação do exercício do direito de greve, a remuneração compulsória dos dias de repouso semanal e feriados e a integração da Justiça do Trabalho no Poder Judiciário - todas oriundas de preceitos da Nova Constituição.¹³

As alterações que interferiram no processo (a inserção da Justiça do Trabalho como órgão do Poder Judiciário) ligam-se a ampliações dos direitos dos trabalhadores. Isso não é um dado colateral daqueles 16 anos de CLT, porque está na raiz da própria criação da Justiça do Trabalho e carrega as dificuldades de assimilação do direito tuitivo e da amoldagem da organização judiciária do meio mais adequado à sua realização.

¹² ALMEIDA, Guy de. A interpretação do fato pelo jornal. In: RABELO, 1997, p. 167-168.

¹³ SÜSSEKIND, 1960, p. 11.

Em 1956, Paulo Emílio Vilhena já se preparava para a magistratura e suas colocações na entrevista daquele 1º de maio acenam para a postura principiológica em projeção que caracteriza o assentamento da matriz trabalhista. A persistência do digladiar de interesses, no conflito capital e trabalho, pode ser percebida na nota com comentário jocoso publicada no *Estado de Minas* do dia 06.05.1956 como reação àquilo que ele dissera:

Trata-se de atualizar a Consolidação das Leis do Trabalho. Ouvido pela *Folha de Minas*, o advogado Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena sugere “maior autonomia do trabalhador em face da empresa”. Uma coisa mais ou menos assim: o empregado ficaria tão garantido como se ele fosse empregador do seu patrão. Enfim, um dia os empregadores perderão seus empregos e serão admitidos pelos empregados.

Não é de estranhar a dificuldade de assimilação do conteúdo e da principiologia do direito do trabalho, especialmente porque se trata necessariamente de conhecer a evolução não apenas do direito material, como do direito processual, a partir do processo de lenta inserção da Justiça do Trabalho como órgão do Poder Judiciário.

O vezo da expressão popular de ela até hoje ser confundida com o Ministério do Trabalho é às vezes incompreensível, mas de alguma forma pode ter suas raízes nessa origem. Levar o patrão no Ministério continua sendo uma expressão de uso corriqueiro em Minas Gerais que rememora os percalços do processo de sua absorção pelo Poder Judiciário a partir da instalação em 1941.

Ives Gandra Martins Filho, ao traçar o percurso histórico da Justiça do Trabalho, retoma a previsão de sua existência na Constituição de 1934, com algumas marcas relevantes que foram a falta de independência dos juízes pela não vinculação ao Poder Judiciário e a representação classista:

Foram apresentadas emendas pelos Deputados Waldemar Falcão (futuro Ministro do Trabalho), Medeiros Neto e Prado Kelly, sustentando que a Justiça do Trabalho deveria ser inserida no quadro do Poder Judiciário. No entanto, acabou prevalecendo, nesse aspecto, a tese do Deputado Levi Carneiro, que considerava que a mentalidade judiciária era inadequada à solução dos conflitos trabalhistas. Considerava o parlamentar que juízes leigos, despidos de senso jurídico e de formalismos, decidiriam mais prontamente as controvérsias laborais. E, assim, surgia uma Justiça do Trabalho, de caráter administrativo, tal como desenhada no art. 122 da Constituição de 1934, cuja redação era a seguinte:

“Art. 122. Para dirimir questões entre empregados e empregadores, regidos pela legislação social, fica instituída a Justiça do Trabalho, à qual não se aplica o disposto no Capítulo IV do Título I.

Parágrafo único. A constituição dos Tribunais do Trabalho e das Comissões de Conciliação obedecerá sempre ao princípio da eleição de seus membros, metade pelas associações representativas dos empregados, e metade pelas dos empregadores, sendo que o presidente de livre nomeação do Governo, escolhido entre pessoas de experiência e notória capacidade moral e intelectual.”¹⁴

¹⁴ MARTINS FILHO, Ives Gandra. Breve história da Justiça do Trabalho. In: NASCIMENTO; FERRARI; MARTINS FILHO; 2011, p. 166. Para maior detalhamento do processo legislativo e dos debates e emendas, cf. FERREIRA, 1938, p. 104-109.

A Constituição de 1937 manteve a previsão no art. 139 de que ela seria regulada em lei e a ela não se aplicariam as disposições relativas “[...] à competência, ao recrutamento e às prerrogativas da Justiça Comum”.

Ives Gandra Filho relata ainda alguns dos percalços do processo que antecedeu a regulamentação:

O motivo principal do retardamento na tramitação do projeto governamental de 1935 no Congresso foi justamente a previsão da competência normativa da Justiça do Trabalho. Tendo sido aprovado em julho de 1937 pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, com várias emendas, que tornavam inviável o pretendido pelo governo, o projeto foi encaminhado à Comissão de Legislação Social quando, em 10 de novembro daquele mesmo ano, com apoio das Forças Armadas, Getúlio Vargas dava o golpe e criava o Estado Novo, outorgando a Constituição de 1937. Em sua mensagem à Nação, para justificar o fechamento do Congresso e a adoção das medidas de exceção, dava, entre outros argumentos, o da resistência do Poder Legislativo à aprovação do projeto de lei referente à Justiça do Trabalho.¹⁵

No prefácio de seu livro, Waldemar Ferreira expõe o itinerário do anteprojeto de 1935, descreve algumas das críticas e os efeitos do Golpe de Estado de 11 de novembro de 1937 que dissolveu a Câmara dos Deputados e cortou o seu destino. Refere-se ele também ao novo projeto, publicado em março de 1938.¹⁶

O que está no fundo, porém, da obra inteira, são as dificuldades da assimilação conceitual e valorativa do direito do trabalho em contraposição à tradição civilista. O debate mais relevante foi o que se travou entre Waldemar Ferreira e Oliveira Vianna (autor do anteprojeto originário), podendo ser sintetizado da seguinte forma:

O estabelecimento de regras jurídicas específicas para os contratos entre empregados e empregadores, com o deliberado favorecimento dos últimos em relação aos primeiros, escandalizou liberais como Waldemar Ferreira, professor de direito comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Enquanto este acusava o projeto de criação da Justiça do Trabalho de diversas inconstitucionalidades, por desrespeitar princípios comezinhos do direito - autonomia da vontade, igualdade de todos perante a lei, separação de poderes etc. - os defensores do novo direito social o ridicularizavam por trabalhar com velhos princípios do direito liberal, adequados à regulação das relações privadas, mas pouco aproveitáveis para o novo direito público, que se reclamava mais dinâmico e dirigista.¹⁷

A situação do direito do trabalho como um novo direito público é certamente questionável se a abordagem considera o trânsito das relações jurídicas, porque o Estado intervém como ordem jurídica na definição da indisponibilidade dos direitos e no estabelecimento de retenções normativas estritas:

¹⁵ MARTINS FILHO, Ives Gandra. Breve história da Justiça do Trabalho. In: NASCIMENTO; FERRARI; MARTINS FILHO; 2011, p. 166. Para maior detalhamento do processo legislativo e dos debates e emendas, cf. FERREIRA, 1938, p. 168.

¹⁶ FERREIRA, 1938, p. 13.

¹⁷ LOPES; QUEIROZ; ACCA, 2009, p. 523.

Quando o Estado não intervém, como sujeito de direito, em uma relação jurídica privada, para garantir a eficácia (ou reforçá-la) de um preceito estabelecido como ordem jurídica [...] a sua participação dá-se apenas através da norma.¹⁸

As normas de direito do trabalho fixam os supostos de relações jurídicas de direito privado, o que não se confunde com as previsões de tutela em que o Estado atua na fiscalização ou na aplicação de sanções, por exemplo, interferindo na relação jurídica privada pela intercessão de uma ou várias relações jurídicas de direito público:

Evidentemente nessa hipótese em que o Estado não invade apenas a relação jurídica privada, com sua vontade imperativa disposta na norma - como ordem jurídica - mas, além disso, ele mesmo - como sujeito de direito -, compõe outra relação jurídica, sobre a primeira, agora de direito público, e entra no círculo jurídico objeto daquele interesse tutelado - surge aí uma situação diversa e que com a primeira não se confunde.¹⁹

A distinção ganha relevância quando se procura compreender o papel do Estado-juiz àquela altura na definição da ordem jurídica (pela discussão em torno da possibilidade do exercício do poder normativo) e na independência outorgada à Justiça do Trabalho por sua exclusão como órgão do Poder Judiciário.

É aguda a crítica que Waldemar Ferreira fez ao poder normativo da Justiça do Trabalho:

Mas a Justiça do Trabalho, no regime constitucional brasileiro, tem a só e única função de dirimir as questões entre empregadores e empregados, regidos pela legislação social. Resolve ela os casos concretos. Resolvendo-os firma os precedentes judiciais, a outros casos aplicáveis, por via da analogia. Por essa forma, e nesse sentido, ela pode criar normas jurídicas, de caso em caso, como a justiça ordinária. Fora disso, não.²⁰

A implantação da Justiça do Trabalho, a depender de regulamentação e tratamento infraconstitucional, só ocorreu em 1941. O acompanhamento das disputas políticas, conceituais, ideológicas que se travaram é um modo vivo de compreender os entraves que vão se fixando como dados da cultura do lugar em que se resolvem os conflitos.

O poder normativo da Justiça do Trabalho permaneceu no texto aprovado, assim como a representação classista, que mereceria um tratamento à parte para discorrer sobre todos os efeitos de sua existência até 1999. Há aspectos políticos importantes ligados à forma da nomeação que dava aos Presidentes de Tribunal um poder de barganha com os cargos que nem sempre funcionava bem. Os pedidos vinham de todas as instâncias da sociedade com as consequências que essas trocas de favores podem trazer. A isso se somam o desconhecimento da técnica

¹⁸ VILHENA, 1996, p. 95.

¹⁹ VILHENA, 1996, p. 97.

²⁰ FERREIRA, 1939, p. 175.

jurídica, importante principalmente nos Tribunais, os custos, a variação da eficácia de sua contribuição oral em audiência.²¹

Em obra publicada no mesmo ano da instalação da Justiça do Trabalho, Araújo Castro diz que a comissão elaboradora do projeto de Justiça do Trabalho de 1938 teria chegado a declarar que “[...] o ideal para o nosso povo seria organizarmos a Justiça do Trabalho sobre as bases de uma verdadeira magistratura - a magistratura do trabalho - funcionando ao lado dos tribunais ordinários com os mesmos predicamentos e tendo seus juízes as mesmas garantias dos juízes comuns”.²²

Após sugerir formas de implementação do direito do trabalho, com a atuação dos juízes de direito, que foram aproveitados para a solução dos conflitos nos municípios em que não havia Junta de Conciliação e Julgamento e de ressaltar o caráter misto, pela presença dos juízes classistas representantes de empregados e de empregadores, encerra ele com a afirmação de que somente “[...] a experiência nos poderá mostrar com segurança o caminho que deveremos seguir para uma definitiva solução do assunto”.²³

De fato, o Decreto-lei n. 1.237, de 02.05.1939, e suas modificações posteriores constituíram apenas um lance para os vínculos do futuro que não definiram de forma absoluta todas as necessidades ou demandas. O resultado de sua aplicação foram efeitos variados projetados a partir da instalação da Justiça entre os quais avulta a posição do juiz do trabalho como órgão do Poder Judiciário com suas garantias.

Wilson Batalha acentua que o desprendimento da Justiça do Poder Executivo ocorreu “[...] num primeiro passo hesitante [...]”²⁴ e ressalta que a igualação das garantias e princípios aplicados à magistratura constituiu aspecto fundamental de consolidação das diferenças.²⁵

Ives Gandra da Silva Martins reporta-se ao dissenso sobre o caráter jurisdicional da Justiça do Trabalho, mencionando os que acreditavam que as garantias poderiam ser outorgadas por lei.²⁶

De fato, parte da construção doutrinária e jurisprudencial, mesmo antes da Constituição de 1946, demarcou para a Justiça do Trabalho uma natureza que não era administrativa, na medida em que se reforçou o caráter judiciário, a partir de decisão do Supremo, que a identificava como “uma magistratura” e não “uma justiça administrativa”.²⁷

Não foi, porém, uma questão singela. Na clássica obra de Arnaldo Süssekind, Dorval Lacerda e Segadas Viana, menciona-se outra decisão do Supremo que começa com a afirmação de que nem vale a pena “perder tempo com o exame do

²¹ Cf. MARTINS FILHO, Ives Gandra. Breve história da Justiça do Trabalho. In: NASCIMENTO; FERRARI; MARTINS FILHO, 2011, p. 166. Para maior detalhamento do processo legislativo e dos debates e emendas, cf. FERREIRA, 1938, p. 193.

²² CASTRO, 1941, p. V.

²³ CASTRO, 1941, p. VI.

²⁴ Cf. BATALHA, 1972, p. 177-178.

²⁵ BATALHA, 1972, p. 177-178.

²⁶ MARTINS FILHO, Ives Gandra. Breve história da Justiça do Trabalho. In: NASCIMENTO; FERRARI; MARTINS FILHO, 2011, p. 166. Para maior detalhamento do processo legislativo e dos debates e emendas, cf. FERREIRA, 1938, p. 171.

²⁷ SÜSSEKIND; LACERDA; VIANA, 1943, p. 614.

presente caso” e conclui que não cabe recurso extraordinário na processualística da Justiça do Trabalho, porque o Supremo Tribunal Federal “não se articula com os órgãos da Justiça do Trabalho. Não pode reformar e, portanto, não pode confirmar decisão de qualquer natureza por ela proferida”.²⁸

Orlando Gomes, em obra de 1954, analisa este e outros fatores e diz que os primórdios das Juntas de Conciliação e Julgamento proporcionaram dados “experimentais interessantes que possibilitaram a organização da Justiça do Trabalho, escoimada de defeitos que a realidade apontara incisivamente”.²⁹ Ele inicia o capítulo intitulado “Juízo crítico”, afirmando que as Juntas não eram “organismos de estrutura impecável”³⁰:

No Brasil, as dificuldades de sua interpretação se tornam mais terríveis em consequência do modo intempestivo por que foi decretada, que acarretou e tem acarretado iterativas reformas que dificultam o seu conhecimento. Em vista disto, a aplicação de tais leis deverá ser confiada a especialistas. Entretanto, a lei que instituiu as Juntas de Conciliação e Julgamento permitiu que seu Presidente fosse leigo em direito, algumas se tem constituído sob a presidência de funcionários públicos sem a necessária habilitação.³¹

Outras características a se considerar para entender o que até ali fora a experiência da Justiça do Trabalho seriam a “desconfiança da classe patronal”, a insuficiência quanto ao número de juntas (apenas nas capitais e cidades maiores), o divórcio entre suas decisões e as da Justiça Comum.³²

As sucessivas reformas das decisões das Juntas pelo Poder Judiciário engendraram nas classes trabalhadoras a descrença na eficiência da legislação social. Mas também, a celeridade do processo na Justiça especial era prejudicada, quando não inutilizada, pela morosidade com que agia a Justiça comum.³³

O mesmo enfoque está em Russomano:

Não obstante o valioso pronunciamento de autores de renome nacional continuavam, ainda, os preconceitos contra os novos órgãos judicantes e, repetidas vezes, dentro daquele diploma, quase literalmente repetido, pela Consolidação, surgiram revivescências da fase administrativa anterior, como quando se estipulava que os juizes do trabalho de qualquer instância seriam, livremente, nomeados pelo Presidente da República dentre cidadãos que preenchessem os requisitos legais de idade, aptidão etc. o que feria, de cheio, a tradição e a sistemática da organização judiciária brasileira, que exige concurso para ingresso nos cargos iniciais da magistratura, organizada em carreira.

²⁸ SÜSSEKIND; LACERDA; VIANA, 1943, p. 614-615.

²⁹ GOMES, Orlando. Antecedentes da Justiça do Trabalho no Brasil. In: GOMES, 1954, p. 311.

³⁰ GOMES, Orlando. Antecedentes da Justiça do Trabalho no Brasil. In: GOMES, 1954, p. 310.

³¹ GOMES, Orlando. Antecedentes da Justiça do Trabalho no Brasil. In: GOMES, 1954, p. 310.

³² GOMES, Orlando. Antecedentes da Justiça do Trabalho no Brasil. In: GOMES, 1954, p. 310-311.

³³ GOMES, Orlando. Antecedentes da Justiça do Trabalho no Brasil. In: GOMES, 1954, p. 311.

As dúvidas, porém, foram sendo esbatidas, pouco a pouco. A legislação posterior encarregou-se de eliminar, aqui e ali, os resíduos da feição administrativa da Justiça do Trabalho, como ocorreu quando foi estabelecido que o ingresso na magistratura trabalhista se fará mediante concurso (art. 654, §§ 3º e 5º, de acordo com a redação do Decreto-lei n. 9797, de 9 de setembro de 1946).³⁴

Ives Gandra Martins Filho refere-se a problemas concretos da redação das decisões tendo em vista a forma de escolha adotada:

A ausência [...] de qualquer processo seletivo de caráter técnico para a escolha dos magistrados do trabalho comprometia sobremaneira a qualidade das sentenças e acórdãos prolatados, em comparação com as decisões da Justiça Comum, ao ponto de ter havido sugestão de edição de normas regulamentares da forma de redação das decisões trabalhistas, pois sequer traziam os nomes dos juizes que haviam participado dos julgamentos nos colegiados e as posições sustentadas, se vencidos ou vencedores.³⁵

A partir do final da década de 50 começam a se realizar os primeiros concursos públicos para juizes do trabalho, mas isso não significa a derrocada integral do patrimonialismo nas nomeações porque ainda estava aberta a fresta para a nomeação do suplente de Presidente de Junta:

O Decreto-lei n. 9.797/46, a par de instituir a carreira da magistratura trabalhista, provida inicialmente por concurso, previu a existência, fora do âmbito da 1ª e 2ª Regiões, da figura do suplente de Presidente de Junta (redação dada ao §1º do art. 654 da CLT), que não necessitava fazer concurso público, mas que, em contrapartida, não teria acesso à promoção de carreira. Seriam nomeados diretamente pelo Presidente da República, dentre advogados militantes no foro trabalhista, para substituírem os presidentes das Juntas em seus afastamentos ou impedimentos.

Ora se o suplente fosse reconduzido, passava a integrar o quadro da magistratura trabalhista em caráter permanente, mesmo sem concurso público. No entanto, se não reconduzidos, voltavam à advocacia, o que constituía uma forma anômala de exercício de judicatura, pois o suplente, muitas vezes, mantinha sua banca advocatícia, o que é incompatível com o exercício da função de juiz.³⁶

De todo modo, não há como negar a atenção que a realização dos primeiros concursos chamou na imprensa local.

A notícia da aprovação no concurso para Juiz do Trabalho realizado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região chega a Minas na coluna Pinga-Fogo do *Diário de Minas*, de 12.10.1956:

³⁴ RUSSOMANO, 1982, p. 720-721.

³⁵ MARTINS FILHO, Ives Gandra. Breve história da Justiça do Trabalho. In: NASCIMENTO; FERRARI; MARTINS FILHO, 2011, p. 175. O autor reproduz excertos de artigo da redação da Revista da LTr de março de 1943 de que constam regras para a redação de decisões.

³⁶ MARTINS FILHO, Ives Gandra. Breve história da Justiça do Trabalho. In: NASCIMENTO; FERRARI; MARTINS FILHO, 2011, p. 177-178. A extinção da categoria decorre da Lei n. 7.221/84.

O advogado Paulo Emílio acaba de fazer bonito no Rio. Ao contrário dos amigos de JK, que estão atropetando as repartições públicas da Esplanada do Castelo, graças aos pistolões, ele conseguiu a sua ida para a Corte mediante concurso. Os mineiros estão dando sorte nos concursos que se realizam no Rio ultimamente. A "miss" e a vice-miss Bangu, recentemente escolhidas dentre dezenas de candidatas, são mineiras. Agora foi o sr. Paulo Emílio que venceu o concurso para juiz do trabalho na Capital Federal. Um mineiro que vai para o Rio sem se jotakalisar.

Num sistema em que prevalecia em regra o patrimonialismo, a notícia da realização de um concurso público e da aprovação nele, sem interferência política, sem se jotakalisar, é sinal muito significativo de um início de mudança nas perspectivas do Poder Judiciário trabalhista.

A contrapartida da aprovação está no Pinga-Fogo, de 21.08.1957, que não revela as causas da opção por não permanecer no Rio de Janeiro, que foi a irmã, que padecia de esquizofrenia e sofria com o agressivo tratamento em vigor ao tempo. Ficou no Rio de Janeiro, na presidência da 3ª Junta de Conciliação e Julgamento por três meses, sendo sucedido por Élvia Lordello Castelo Branco:

Dentre cem mineiros, noventa e nove aguardam uma "boca" no Rio prometida por JK. Há os do "contra" porém. O professor Darcy Bessone e o advogado Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena. O primeiro conquistou, sem JK, porque por concurso, uma cátedra na Faculdade Nacional de Direito e está relutando em transferir-se para o Rio. O segundo foi nomeado juiz do trabalho, também por concurso. Esteve no Rio, presidiu cinco audiências e piou a mula de volta para Minas, exonerando-se. Durma-se com esse barulho! Uns tarados para esfregar os costados nas ferventes areias de Copacabana. Outros aferrados às Montanhas de Minas.

A questão resolve-se, porém, com a abertura do primeiro concurso para o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Se hoje as notícias sobre concursos para juiz são acompanhadas apenas pelos interessados, as relativas àquele primeiro concurso mineiro ganharam manchete e percorreram todas as fases, da inscrição à posse. O tom pessoal persiste na exposição da pequena cidade e de seus canais de comunicação oral traduzidos pela imprensa.³⁷ Exemplo disso está na *Folha de Minas* que, em 15.02.1959, publicou na coluna Sem Comentários:

Reina perplexidade entre os candidatos ao concurso para juiz do trabalho há pouco aberto no TRT. Alguns candidatos entendendo que para o concurso entrarão todos os ramos do direito. E não somente a matéria relacionada ao direito do trabalho. Aliás para o concurso em apreço não tem aparecido tantos candidatos como se esperava. Possíveis concorrentes desistem quando tomam conhecimento dos seus competidores. Entre estes os mais cotados são pela ordem: os srs. Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, Abner Faria, José de Almeida, Newton Gabriel Diniz e Messias Pereira Donato.

No dia seguinte, 20.02.1959, veio a retificação:

³⁷ A proximidade pode ser vista até no fato de as substituições dos juízes no TRT ser noticiada, como na nota publicada em *O Diário*, de 26.05.1966.

Retificamos a nota dada, ontem, sobre o concurso para Juiz do Trabalho no Tribunal do Trabalho da 3ª Região. Até ontem somente nove candidatos estavam inscritos. Existem muitos candidatos prováveis, inúmeras consultas e pedidos de informações, mas candidatos inscritos não.

Os funcionários do Tribunal Regional protestaram contra a classificação dos candidatos ao concurso para juiz do trabalho dada na seção. Segundo eles, esta deve ser a ordem de classificação dos melhores: 1º lugar o sr. Abner Faria; 2º lugar o sr. Paulo Emílio Vilhena e depois os outros.

Na lógica dos candidatos, a especialização do direito do trabalho não justificaria a inclusão de outras matérias, uma perplexidade técnica que chega ao jornal.

Na lógica dos que acompanhavam o desenlace do concurso, parece ter surgido a expectativa que antecipa as grandes competições, quase uma bolsa de apostas na qual alguns como Abner Faria, que era juiz classista do Tribunal, se colocavam em posição de destaque.

O lide da matéria publicada no *Diário da Tarde*, de 26.02.1959, diz que o cargo era o mais convidativo para o começo de carreira na magistratura, que o salário de um juiz titular era de 49.400 cruzeiros e do substituto 40.000 cruzeiros. Informa a razão de ser do concurso: a criação de 12 novas Juntas de Conciliação e Julgamento (três em Belo Horizonte e uma em cada uma das cidades de Juiz de Fora, Uberaba, Uberlândia, Barbacena, São João del Rei, Cataguases, Governador Valadares, Montes Claros e Anápolis/GO). Tudo isso é consequência direta da edição da Lei n. 3.492/58, que elevou o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região à primeira categoria, criando cargos de Juizes do Tribunal, cujo número foi ampliado de cinco para sete, além daqueles postos para nomeação pelo concurso público de juizes substitutos, dos destinados aos servidores e aos vogais das Juntas.³⁸

Há ainda um aspecto simbólico na referida lei, que marca inserção da Justiça do Trabalho, órgão do Poder Judiciário, e também o processo de absorção dos princípios da impessoalidade e da publicidade que caracterizam, na conformação mais contemporânea, a nomeação em razão do concurso público, único antídoto contra a ideia patrimonialista de gestão das coisas públicas que está na base de formação do Estado brasileiro, a partir de sua colonização. Nos artigos 13 e 14, trata-se da questão do suplente e pode-se perceber com clareza o fluxo das etapas que vão desaguar à sua extirpação total apenas na década de 70:

Art. 13. Ficam extintas as atuais funções de Suplente de Juiz do Trabalho das Juntas de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte e Salvador.

Art. 14. Os atuais Suplentes de Juiz do Trabalho das Juntas de Belo Horizonte e Salvador, que gozam de garantias de estabilidade, serão nomeados para os cargos de Juiz do Trabalho Substituto, se aprovados em concurso de títulos a ser realizado dentro em 60 (sessenta) dias, a contar da vigência da presente lei.

A lei faz, portanto, uma acomodação das situações irregulares anteriores relativas a juizes suplentes que, apesar de estarem trabalhando há muitos anos

³⁸ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3492.htm>. Acesso em: 19 jun. 2011.

nessa condição, não haviam assumido a titularidade de Juntas, antes da imposição do concurso público como forma de admissão na carreira.

O *Diário da Tarde*, de 26.02.1959, publica a notícia sobre o último dia de inscrição para o concurso e registra os inscritos mais conhecidos, prevendo um total de 80 candidatos:

Abner Faria, Juiz classista do próprio TRT da Terceira Região e que é apontado como o mais forte candidato; o sr. José de Carvalho, Juiz de Direito nesta Capital; o advogado Olímpio Teixeira Guimarães, que nas últimas eleições foi candidato a deputado estadual pelo PR; o sr. Messias Pereira Donato, secretário da Faculdade de Filosofia e que tem curso de Direito Social na Sorbonne; o advogado Paulo Emilio Ribeiro de Vilhena, ex-juiz substituto no Distrito Federal; o professor José de Almeida, lente de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade Católica.

O *Diário de Minas* acrescentou, no dia seguinte, 27.02.1959, o nome de Osiris Rocha, juiz de direito no Espírito Santo e também a composição da banca examinadora: Juízes Newton Lamounier (presidente), Cândido Gomes de Freitas e Luiz Philippe Vieira de Mello, da Justiça do Trabalho, o desembargador Onofre Mendes Júnior, pela Faculdade de Direito da UFMG (então UMG) e o professor Valle Ferreira, pela OAB.

A bolsa de apostas encontra-se ativa na curiosidade em torno do resultado do concurso, facilitada pela proximidade nas relações entre os que tinham habilitação para concorrer.

O *Diário*, o *Estado de Minas*, o *Diário de Minas*, a *Última Hora* (do Rio de Janeiro) trouxeram em 03.07.1959 notícias sobre o concurso, seus aprovados e a qualidade dos candidatos, sendo 108 o total dos inscritos.

Na relação dos candidatos publicada no *Minas Gerais*, do dia 04.07.1959, estão setenta e seis nomes, dos quais setenta e cinco homens e uma única mulher, Dr^a Raphaela Alves Costa, classificada em 76º lugar. Não é possível deixar de imaginar a posição daquela única candidata em meio à concorrência de seus colegas do sexo masculino. Não é possível deixar de tentar imaginar como ela se sentia.

A impessoalidade do concurso é o aspecto ressaltado em todas as matérias, inclusive naquela trazida no *Diário de Minas*, de 10.07.1959, na coluna Mosaico Político:

Nenhuma crítica procedente se levantou contra o concurso. Candidatos que foram classificados são inteiramente desconhecidos da maioria dos políticos. Não se pensou em protocolo, em suplente derrotado, em filho de político, em sobrinho de grande industrial, em genro de ilustre homem público. Cuidou-se apenas de escolher os candidatos mais competentes.

A nomeação, porém, não se fez automaticamente. Foi necessária a injunção dos aprovados para que o Presidente Juscelino Kubitschek assinasse o ato. Paulo Emilio Vilhena relata sua ida até o Marechal Lott, acompanhado de um dos colegas aprovados, a fim de solicitar providências concretas para a publicação das nomeações. Há uma menção subliminar aos entraves, na notícia do *Diário da Tarde*, de 15.07.1959, que se refere à disputa para que a questão se consumasse "sem qualquer influência política nos atos de nomeação". O impasse resolve-se em 04.11.1959, alguns dias após a visita mencionada, com a nomeação observando

a lista organizada pelo Tribunal em conformidade com a ordem de classificação, notícia que veio em *O Diário*, de 04.11.1959, e no *Estado de Minas*, de 06.11.1959.

A relação dos aprovados considerando apenas os que foram nomeados, com as Varas em que foram providos os titulares e a indicação dos substitutos, tal como publicada no *Estado de Minas*, de 06.11.1959, é a seguinte: 1º Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena (4ª JCJ de Belo Horizonte); 2º José de Mesquita Lara (5ª JCJ de Belo Horizonte); 3º Abner Faria (6ª JCJ de Belo Horizonte); 4º Juarez Altafin (JCJ de Uberlândia); 5º Gustavo Pena Andrade (JCJ de Conselheiro Lafaiete); 6º Alfio Amaury dos Santos (JCJ de Governador Valadares); 7º Messias Pereira Donato (2ª JCJ de Juiz de Fora); 8º José de Almeida (JCJ de Cataguases); 9º Ari Rocha (JCJ de Uberaba); 10º Osiris Rocha (JCJ de Anápolis/GO); 11º José Waster Chaves (JCJ de Barbacena); 12º Nelson Garcia de Lacerda (1ª JCJ de Juiz de Fora); 13º José de Carvalho (JCJ de São João del Rei); 14º Olímpio Teixeira Guimarães (substituto); 15º Ney Proença Doyle (substituto); 16º Eros Campos Jardim (substituto); 17º José Carlos Ferrari de Lima (substituto); 18º Rodolpho de Abreu Behring; 19º Paulo Pena Alvarenga; 20º Nilo Álvaro Soares; 21º Gustavo Teixeira Lages.

O número maior de nomeações decorreria também da criação de duas vagas em Brasília após a inauguração (*O Diário*, de 06.07.1959).

Em 11.07.1959, o *Diário da Tarde* publicou uma entrevista com Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena intitulada: "Ex-mau aluno, ex-leitor do *Globo Juvenil*, Paulo Emílio é hoje Juiz (nota dez) do Trabalho". O resultado do primeiro concurso para o cargo de juiz do trabalho substituto no Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região acabara de sair e ele havia sido aprovado em 1º lugar, com nota 10. A matéria pessoaliza o juiz e ressalta os fatos pitorescos:

Ao deixar o colégio, quis estudar Medicina. Mas a força vocacional o conduziu à Faculdade de Direito. Durante 4 anos estudou violino. Ainda hoje costuma repetir lições. Lê apenas Eça e Antero de Quental. Publicou algumas poesias. Foi galã de teatro, tendo marcado época no teatro universitário a peça que figurou ao lado de Rosita de Souza.

Chama a atenção o relato minucioso da história do menino que ficou órfão de mãe aos dois anos de idade, tomou duas bombas, estudou interno em vários colégios do sul de Minas, encontrou-se no de Passa Quatro e que não se formou com sua turma da Faculdade de Direito, porque foi reprovado por faltas na disciplina direito administrativo com o Prof. Odilon Andrade.³⁹ O texto revela do novo juiz o

³⁹ Não consta da reportagem, dada a proximidade temporal, a razão para esta que teria sido uma opção pensada: não dancar-baile com uma então namorada pelo comprometimento e pelas responsabilidades que poderiam projetar-se disto para o futuro. Aliás, várias são as notas que, nas décadas de 50 e primeira metade da década de 60, anunciam-no como um advogado e juiz bon partido e solteiro. Para exemplificar a nota do Pinga-Fogo, publicada no *Diário de Minas*, de 12.07.1960: "No casamento do advogado Ernesto Juntolli os que mais disputavam o buquê da noiva, na hora de ser jogado aos convivas (como é da tradição), foram o juiz trabalhista Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena e o advogado José de Mesquita Lara. Esses dois bons partidos, como dizem os coleguinhas da crônica social, estão, agora, na reta final do casamento. Candidatas, a postos!". Cabe a observação de que o Prof. José de Mesquita Lara, aprovado em 2º lugar, no concurso de 1959, tomou posse, mas se exonerou pouco tempo depois, voltando à advocacia e, posteriormente, assumindo as funções de professor de direito tributário na Faculdade de Direito da UFMG.

gosto por contar histórias e também a face humana daquele que só começou a estudar direito de verdade depois de formado e que passou a fazer concursos para provar se estava entendendo bem o que estudava.

O concurso de cátedra realizado na Faculdade de Direito da então UMG fez confrontarem-se novamente dois dos juizes aprovados naquele primeiro concurso, Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena e Messias Pereira Donato. O primeiro apresentou tese intitulada *A sentença normativa*. A tese do segundo, também versando tema de direito coletivo do trabalho, intitulava-se *Atuação do sindicato operário no seio da empresa privada*. O *Diário*, de 12.11.1961, traz minuciosa matéria sobre o concurso. A banca deu a cátedra ao Prof. Messias Donato, com os votos dos Professores Mozart Victor Russomano, Pinto Antunes, Evaristo de Morais Filho, com 0,08 pontos de diferença em relação a Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, que teve os votos de Amílcar de Castro e de Caio Mário da Silva Pereira. O peso dos candidatos e de suas propostas para um direito do trabalho que buscava seu suporte conceitual no Brasil é talvez o principal sinal daquele concurso. É simbólica a coincidência da opção por temas de direito coletivo, aspecto inovador central da nova disciplina e que demandava tratamento teórico para a legitimação como instituto jurídico na prática. Ambos passaram a lecionar na Faculdade de Direito da UFMG, sendo que o Professor Messias Donato assumiu a condição de titular de direito do trabalho e, na qualidade de livre docente, Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena ministrou as disciplinas direito comercial, direito civil e, posteriormente, apenas na pós-graduação, Hermenêutica Jurídica e Teoria do Método Jurídico. O aparente afastamento da teorização do direito do trabalho coincide com sua concepção de que quanto mais se sabe das outras disciplinas, melhor se entende o direito do trabalho.⁴⁰ Esse é o mote para a compreensão sobre o modo como a experiência de ser juiz interfere na construção da pesquisa teórica que passa a desenvolver a partir do final da década de 60 e início da década de 70. Exemplos dessa diversidade de interesses e da fusão entre pesquisa e magistratura trabalhista estão nos nomes de vários dos professores que, a partir dos dois concorrentes à cátedra, integraram os quadros da Faculdade de Direito da UFMG, dali até a década de 70, todos com robusta produção teórica e influência não apenas na formação local dos estudantes de direito mas no pensamento jurídico brasileiro: Ney Proença Doyle (que lecionou preponderantemente na Faculdade de Ciências Econômicas da UFMG), Rodolfo Behring (também da Faculdade de Ciências Econômicas da UFMG, de que foi diretor caçado pela Revolução de 1964), Osiris Rocha (direito internacional privado), Ildeu Leonardo Lopes e Alice Monteiro de Barros (direito do trabalho), Antônio Álvares da Silva e Carlos Alberto Reis de Paula (direito processual do trabalho), Aroldo Plínio Gonçalves (direito comercial e processual civil), Manuel Cândido Rodrigues (direito civil).

Essa miscigenação temática no campo vário das disciplinas jurídicas não esconde o entrelaçamento que deve presidir a composição da epistemologia jurídica e que certamente se espalhou na atividade pedagógica desses juizes do trabalho, alguns, posteriormente, desembargadores e mesmo Ministros do TST⁴¹

⁴⁰ Cf. VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Estrutura orgânica da Justiça do Trabalho*. In: VILHENA, 1978. p. 196.

⁴¹ Os Ministros Ney Proença Doyle e Carlos Alberto Reis de Paula.

que deram sentido, na pesquisa e nas salas de aula, ao tônus aglutinador que preside a ordem jurídica em seu tráfico:

Ao apreender os interesses e juridicizá-los, a norma não tem por fim, em sua funcionalidade, acantoná-los em áreas contrapostas ou em camadas que se superponham. Distribui-os e os distribui como técnica de escoamento e de intercomunicação em sua diversidade natural.

A disposição das esferas jurídicas que, centrífuga ou centripetamente, pontuam os sujeitos de direito é fixada indistintamente pela lei.

Tratá-las, pois, a doutrina jurídica, em planos compartimentados, como se a isso se destinasse a lei, significa, com obstar-lhes o tráfico, quebrar a estrutura normativa do Estado, como se se pudesse concebê-la composta de unidades ordenadoras autônomas e estanques.⁴²

Na substância da dialética norma-fato no que concerne à relação jurídica de emprego, esse trânsito é inderrogável pela diversidade da vida, dos fatos e dos conflitos.

O aspecto principal, nas décadas de 50 e 60, é a compreensão articulada dos pressupostos da relação de emprego, cujas balizas fundadas nos arts. 2º e 3º da CLT passam a ganhar densidade concreta na medida em que se definem na concreção dos casos julgados.

A casuística, que é marca para a compreensão do direito, também alcança os jornais, não apenas no que concerne às decisões, mas também à processualidade na prova e nas tratativas para os acordos.

A maior ruptura do direito do trabalho na década de 60 foi a introdução do regime do FGTS em substituição à estabilidade decenal. Ainda que se trate de instituto de direito material, houve sérias consequências na estrutura do direito do trabalho e na natureza das demandas.

Na coluna O diário trabalhista, intitulada “Professor é contra a queda da estabilidade”, Dirceu Horta, em 26.04.1966, contrapõe a opinião favorável à manutenção do sistema da CLT da estabilidade, em sua harmonia, às palavras do Ministro Roberto Campos, em visita a Belo Horizonte: “O Governo pretende acabar com esta pseudoestabilidade para pôr fim à instabilidade social que ela provoca.”

A ruptura vem na Lei n. 5.107, de 13.09.1966, sobre a qual se manifesta a doutrina trabalhista em todas as suas ondas de teorização desde aquela época:

No plano jurídico, todavia, há um raciocínio básico e inarredável, a que não podemos fugir: a liberação da rescisão ou das dispensas, para sermos mais nítidos, tomou o empregador detentor do contrato de trabalho. É o maior detentor, com grande ironia, pois se o empregado se demite, não pode levantar o Fundo, salvo nas hipóteses do art. 8º, letra a e e, da Lei n. 5.107.

Ao mesmo tempo em que subtrai o interesse do trabalhador a rescisão (pela saída espontânea), coloca-se nas mãos do empregador a possibilidade jurídica, sem desgaste econômico, da dispensa. O ônus desta já foi antecipadamente transferido para o Fundo.

⁴² VILHENA, 1996, p. 70.

Aqui chegamos ao ponto fundamental da questão: se o empregador detém nas mãos a sobrevivência do contrato (pois poderá despedir a qualquer tempo), fatalmente as suas mãos volta o poder, juridicamente reconhecido, de impor as condições internas e de execução desse contrato. Portanto, as demais cláusulas do contrato - legais ou ajustadas, que não guardam qualquer nexo com a rescisão nem com o campo específico regulado na lei do Fundo de Garantia - passam a sofrer uma permanente ingerência deste, o que conduz à injustiça contratual e segundo a qual as partes, para não se privar do contrato, se submetem à vontade de outra.⁴³

As versões múltiplas da conflituosidade, a partir da lei, não se expõem apenas na seara aberta das alterações dos institutos. Há interessantes relatos de casos de audiência, bem como de conteúdo de decisões a partir daí. São como crônicas de um cotidiano que se espalham ainda uma vez na oralidade que caracteriza uma comunidade de menos pessoas e de mais proximidade. A cozinheira do Atlético que faz o acordo, mas se nega a ser cozinheira de outro clube (“Dei tudo o que tinha ao Atlético e aos atleticanos, e no meu coração quem manda sou eu”⁴⁴); os médicos do SESI, representados pelo Dr. Mauro Thibau da Silva Almeida, que obtiveram a declaração de ineficácia da jornada imposta pelo SESI, decisão idêntica à anterior anulada pela empresa no Tribunal ao fundamento de cerceamento de defesa⁴⁵; uma audiência que durou de 14h as 21h⁴⁶; a parte que afirmou ter Deus como testemunha e recebeu do juiz a resposta de que, então, teriam que mandar uma rogatória para o Céu⁴⁷; a reclamação do aliciador de clientes contra o advogado que o contratara e que não lhe pagara a comissão de 30% sobre os honorários relativos aos 150 clientes que levará⁴⁸, tudo isso vira notícia e é referência sobre os fazeres da justiça. O deputado que diz não ter como pagar as condenações da fundação que preside e que está sendo perseguido pelo juiz (“E como é de lei que quem não tem dinheiro para pagar tem de apresentar bens à penhora, os doentes naturalmente irão levar para pagar as dívidas algumas coisas que não estão mais em uso no sanatório”⁴⁹). A condenação trabalhista à revelia da empresa do sogro do Presidente Castelo Branco, Comendador Arthur Vianna, também foi amplamente noticiada.⁵⁰ A primeira aplicação da correção monetária (“O decreto-lei que estabelece correção monetária sobre importâncias retidas foi aplicado pela primeira vez em Minas pelo juiz Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, que condenou a firma Ipecon Ltda. a pagar ao reclamante Joaquim Cândido a importância de Cr\$308.400, correspondente à diferença de salário mínimo com a respectiva correção monetária, na forma da legislação em vigor”).⁵¹ E a estranheza do

⁴³ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. FGTS e direito do trabalho. In: VILHENA, 1978, p. 13.

⁴⁴ Esquina dos aflitos, *O Diário*, 20.03.1960.

⁴⁵ Cinco médicos do SESI ganham vultosa ação, *Estado de Minas*, 08.10.1963.

⁴⁶ Justiça do Trabalho, a maior audiência, *Folha de Minas*, 23.04.1961.

⁴⁷ Esquina dos aflitos, *O Diário*, 27.10.1963.

⁴⁸ Quarta Junta vê o caso do homem da pasta, *Diário da Tarde*, 31.08.1966; Advogado levado à Justiça pelo agente, *O Diário*, 31.08.1966; Escândalo na Justiça do Trabalho, *Correio da Manhã*, 31.08.1966, Advogado aliciador vai ser denunciado, *Diário de Minas*, 31.08.1966; Advogado denunciado à Ordem por aliciamento de cliente, *Diário de Minas*, 01.09.1966.

⁴⁹ Perseguição. *Última Hora*, 19.07.1962. Também em *O Diário*, 19.07.1962.

⁵⁰ *Correio da Manhã*, 19.08.1966; *Jornal do Brasil*, 19.08.1966.

⁵¹ *O Diário*, 23.11.1966.

alcance de um adiamento de audiência para acordo (“Discurso alterou. Belo Horizonte - O juiz Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, da 4ª Junta de Conciliação e Julgamento, suspendeu os entendimentos conciliatórios para arquivamento da reclamatória ajuizada por Natalício Loures Nascimento contra uma firma de estofados que deseja demiti-lo. Os empregadores ofereceram 200 mil cruzeiros, na base do acordo, mas agora Natalício terá direito a mais. Razão: o discurso pronunciado pelo Presidente Castelo Branco, anunciando a fixação dos novos níveis de salário mínimo”⁵²).

A mais interessante delas, se não pelo tema fundamental dos pressupostos da relação de emprego em sua mobilidade, pela repercussão, parece ser a relativa ao mendigo condenado como empregador. A notícia projetou-se em vários jornais, inclusive fora de Minas Gerais, sempre em manchetes chamativas. “Juiz condena mendigo a pagar indenização.”⁵³ “Juiz condena mendigo que burla a CLT.”⁵⁴ “Mendigo indeniza empregado.”⁵⁵ “Juiz condena mendigo a pagar ao pedreiro que recuperou seus barracões.”⁵⁶

Essa não é uma característica isolada da comunicação daquele tempo. O anômalo é sempre o mais chamativo e o que tem dramático implica mais visibilidade na grande mídia.

O Globo foi até o mendigo e publicou nova notícia no dia seguinte: “Mendigo não paga ao credor porque não pode ‘trabalhar’.”⁵⁷ As três vozes são ouvidas.

A do juiz:

A qualidade de mendigo [...] não exclui a qualidade de empregador, desde que reunidos os pressupostos da relação de emprego. A espécie de reclamação não cogita da relação de emprego em decorrência da atividade de mendigo em si (o guia de cego, por exemplo), mas do *status* principal da pessoa que é mendigo e que, como proprietário, admitiu outra [pessoa] para prestar-lhe serviços de reforma de imóvel.⁵⁸

A do mendigo:

A reportagem de *O GLOBO* localizou o mendigo num barracão do Bairro Jardim América, deitado numa velha cama e queixando-se de epilepsia; razão por que há mais de um mês não pode pedir esmolas. Assim se explicou:

- Não tenho nenhum barracão. Estes quatro quartinhos que está vendo pertencem aos herdeiros de minha mulher, Zulmira Angelina Ramos, que morreu em 1960. Eu era casado apenas no religioso e não tenho direito a nada. Gozo apenas do usufruto até minha morte. O usufruto me dá o direito de alugá-los. Foi o que fiz, mas o melhor era mesmo deixá-los fechados. Os inquilinos não têm dinheiro para me pagar, inclusive Antônio Gregório Gomes, que eu trouxe para morar em um deles, quando o encontrei à

⁵² *O Globo*, 03.03.1966. No mesmo sentido, Justiça espera mínimo para acertar acordo. *O Diário*, 03.03.1966, Reflexos do discurso, *Diário de Minas*, 03.03.1966; Castelo susta feito, *Estado de Minas*, 03.03.1966.

⁵³ *O Globo*, 02.03.1966.

⁵⁴ *O Diário*, 01.03.1966.

⁵⁵ *Correio da Manhã*, 02.03.1966.

⁵⁶ *Jornal do Brasil*, 02.03.1966.

⁵⁷ *O Globo*, 03.03.1966.

⁵⁸ *O Globo*, 03.03.1966.

míngua em frente à igreja. Contratei-o para fazer uma caiação aqui em casa, mas paguei Cr\$4.500. Contra o meu gosto, ele está reformando o quartinho cujo aluguel não me paga. Já disse que não queria reformas, mas ele continua a pintá-lo. Acho que é por isso que ele foi atrás do doutor contra mim. É isso mesmo, ninguém reconhece seu benfeitor. Isto acontece logo quando eu não posso mais pedir esmolas para me sustentar.⁵⁹

A do autor:

Antônio Gregório ouvia a conversa sentado em um banco de barracão, a poucos metros do mendigo. Afirmou ao *O GLOBO* depois que o mendigo é “muito embrulhão”, mas o que dissera tinha fundamento.⁶⁰

Na coluna Mosaico, da revista *Visão*, de 18.03.1966, a notícia saiu com uma pequena charge enfatizando a pobreza de ambas as partes:

Fria. O juiz Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, de Belo Horizonte, condenou o mendigo Antônio Vilas de Oliveira a pagar ao empregado Antônio Gregório Gomes o aviso prévio de 59.820 cruzeiros, mais 1/12 de 13º salário e o salário retido a se apurar na execução. O réu faz ponto num degrau de sombra da Igreja da Boa Viagem e confessou na audiência que contratou os serviços do reclamante para reformas no seu chatô. O Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários também vai notificar o mendigo para que recolha as contribuições de previdência decorrentes do contrato feito com Antônio Gregório Gomes.

Tudo isso desaguou numa crônica de Stanislaw Ponte Preta, publicada na *Última Hora*, do dia 08.03.1966, intitulada “O mendigo, a sentença, o salário”:

Leiam essa: com uma sentença fundamentada na afirmativa de que a atividade de mendigo não exclui a qualidade de empregador, o Juiz Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, da 4ª Vara de Conciliação e Julgamento do Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais, condenou o mendigo Antônio Vilas de Oliveira a pagar os serviços do pedreiro Antônio Gregório Gomes.

Diz que o mendigo era desses de enrustir dinheiro, o que não é novidade; tem muita gente pela aí abusando da boa vontade e pedindo dinheiro aos outros, para enfurnar em benefício próprio, não é irmão? Mas deixa isso pra lá. O fato é que o mendigo condenado tinha vários barracos que alugava aos que eram mais pobres do que ele e não tinham nem um barraquinho pra dormir. Vai daí o mendigo contratou o pedreiro Antônio Gregório para dar uma melhorada nos barracos e depois não pagou.

O pedreiro foi se queixar na Justiça do Trabalho e ganhou a causa, em sentença do Juiz Vilhena, acima mencionada, e o caso ganhou o noticiário dos jornais. Outros mendigos de Belo Horizonte, onde ocorreu tudo isso, foram entrevistados e foram unânimes em elogiar o colega condenado, dizendo que “Antônio é muito eficiente aqui na Praça da Igreja da Boa Viagem, porque pede a todo mundo que passa e por isso tem uma das melhores rendas da praça”. Vejam vocês! E sem precisar de guarda-chuva da colaboração financeira do banco, aquele.

⁵⁹ *O Globo*, 03.03.1966.

⁶⁰ *O Globo*, 03.03.1966.

Eu estou relatando todos esses pormenores a vocês porque achei muito interessante a sentença judicial, que ordena “o mendigo Antônio Vilas de Oliveira a pagar salários retidos ao pedreiro Antônio Gregório Gomes, assim também como pagar ao mesmo aviso prévio e 13º salário a que tem direito”.

Que coisa, hem? Até mendigo já tá pagando 13º salário e, no entanto, a TV Excelsior ainda não pagou o meu, de 1964.

Não se trata de concordar ou não com o teor da decisão. Não se trata tampouco de contrapor e valorar informações que não estavam nos autos. Mas é sem dúvida interessante a percepção do novidadeiro que está embutido nesse processo de aplicação da tipologia dos arts. 2º e 3º da CLT para o exame de situações concretas. O movimento que a realidade vai trazendo nas situações controvertidas (e que a bem da verdade é vivenciada ainda hoje em muitos dos processos em que se discute a natureza do vínculo) escapou do processo e alcançou a perplexidade da rua. Do ponto de vista da construção teórica, é essa interação dinâmica com a realidade que pode justificar a construção teórica que está na origem da pesquisa para a escritura de *Relação de emprego*: estrutura legal e supostos, editado em 1974 pela Saraiva.⁶¹ A vida transportada para o processo é sempre parcial e segmentada e isso interfere sempre na história do conflito que cada processo conta, mas remonta ao conflito originário entre o trabalho e o capital, mesmo na gradação do capitalismo brasileiro em que as empresas representam o pluralismo oscilante da diversidade de poder econômico e da exclusão. Tudo isso contamina as fontes formais do direito e no trajeto da concretização e individualização dos contratos faz a história até a atualidade:

O processo empregado pela técnica jurídica para lograr os objetivos de proteção ao trabalhador tem seu ponto de apoio na superação das normas puramente supletivas ou dispositivas, porque assentes na livre vontade das partes contratantes. Dá-se, ainda, a apropriação de energias normativas do direito público, que se fundiram nas relações privadas do trabalho, por meio de normas chamadas de interesse público ou de ordem pública. O sistema atuante impregnou-se de imperatividade - *jus cogens* - em relações contratuais cujo interesse ou de ordem pública.⁶²

A estrutura da Justiça do Trabalho foi composta dentro de uma perspectiva teleológica. A sua atuação é sem dúvida mais um feixe das relações jurídicas de direito público cujas energias se apropriam com vistas a fazer funcionar a direção que se define nos centros de tutela do direito do trabalho. Isso é claramente perceptível em algumas matérias sobre a Justiça do Trabalho que chegaram aos jornais na década de 60.

Há notícias pontuais, como a publicada na *Folha de Minas*, 12.03.1960, na coluna Sem Comentários, versando a questão do tempo do processo e de sua administração:

Velocidade: Os juízes do trabalho de Belo Horizonte estão impressionados com o ritmo dos trabalhos da 4ª Junta, pelo seu Presidente, sr. Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, que chega a realizar cerca de vinte audiências por dia.

⁶¹ A 2ª e a 3ª edições foram publicadas pela LTR, a última em 2005.

⁶² VILHENA, 2005, p. 27.

Soube inclusive que alguns deles já procuraram o sr. Ribeiro de Vilhena, pedindo-lhe que aja com mais moderação, sob pena de os demais ficarem desmoralizados com as partes, principalmente os reclamantes, impossibilitados como estão de acompanhar a velocidade que ele vem imprimindo no seu expediente.

Correição

Por outro lado, a rapidez do juiz Paulo Emílio Ribeiro já lhe valeu um pedido de correição junto ao Tribunal Regional do Trabalho, pleiteado pelo advogado Ernesto Leão, que entrou em atrito com o titular da 4ª JCJ porque este opôs obstáculo a uma medida protelatória requerida pelo advogado.

Mas é o *Estado de Minas*, de 07.03.1967, na p. 14, que traz reportagem interessante, de página inteira, sobre os problemas do Poder Judiciário em Minas Gerais. No que concerne à Justiça do Trabalho, além da descrição do Tribunal, das Juntas e da menção a alguns de seus integrantes, o texto engloba um quadro intitulado “Necessidades apuradas em entrevistas a todos os segmentos que militavam na Justiça do Trabalho”. Não há grandes reparos a fazer se traduzidas aquelas necessidades às atuais: criação de novas Juntas, melhoria das instalações, com aquisição de prédio próprio e central com no máximo “dois andares”, reestudo da localização das Juntas do interior, gratificação dos Juizes de Direito nas cidades não abrangidas pela jurisdição de Juntas de Conciliação e Julgamento, melhor preparo técnico dos servidores encarregados da atermção; “reexame da questão dos honorários dos advogados nas questões trabalhistas, estudando-se as modificações necessárias para a aplicação da legislação processual civil”.

Há, ainda, um item muito simbólico que demonstra a não-superação ainda de questões da origem:

Transformação dos juizes suplentes, já reconduzidos em juizes substitutos, e em consequência a criação de novos cargos de juizes substitutos, organizando-se todos os cargos da magistratura de carreira, conforme projeto em mãos do Presidente da República.

Aqui, mais uma vez, o fato a revelar que acomodação dos princípios é sempre processo e exige exposição problemática e enfrentamento da realidade sem subterfúgios. A impessoalidade no tratamento da coisa pública não se faz como mágica.

Com todas as dificuldades estruturais, a Justiça do Trabalho guarda, desde a sua origem, um fator diferenciado que é o modo da administração dos serviços e de sua gestão.

No anteprojecto de 1936, o secretário integra a Comissão de Conciliação e Julgamento (art. 12, letra c) e há um reforço de suas funções vinculadas a demandas técnicas do órgão. O art. 17 dispõe que as funções de secretário “caberão ao funcionário administrativo de mais elevada categoria” e suas atribuições previstas no art. 18 enfatizam fatores de ordem eminentemente técnica (a organização dos serviços) e de comunicação (a informação a respeito das disposições vigentes e das formalidades necessárias ao andamento dos processos).⁶³

⁶³ FERREIRA, 1938, p. 249-251.

Uma leitura das atribuições da Secretaria dos Conselhos Regionais, extensivas às das Juntas, reforça a vinculação aos serviços, com a previsão de autonomia para os atos ordinatórios (“a abertura de vista dos processos às partes, observados os prazos e demais prescrições do regimento interno”).⁶⁴

O Decreto-lei n. 1.237, de 02.05.1939, que organizou a Justiça do Trabalho, não manteve a posição do secretário como membro, mas há a referência à secretaria, desde o parágrafo único do art. 5º, que cuida da atuação dos Juizes de Direito, onde não houver Junta de Conciliação e Julgamento. A distinção na nomenclatura pode ser percebida no art. 23 que cuida dos serventuários e demais funcionários dos Juízos de Direito:

Art. 23. Aos escrivães e demais funcionários dos Juízos de Direito incumbem, dentro das atribuições próprias do cargo, aquelas que este decreto-lei confere às Secretarias das Juntas.⁶⁵

Não se poderá mensurar exatamente em que extensão a vinculação originária ao Ministério do Trabalho, como órgão executivo, que é aspecto negativo quanto à independência do juiz, teria, paradoxalmente, contribuído para a imposição de um espírito diferenciado quanto à organização dos serviços e o afastamento do que há de contraproducente na tradição cartorial e no distanciamento que ela impõe ao juiz em relação aos processos.⁶⁶ A terminologia é, sem dúvida, um sinal importante de distinção e valorização do nexos entre juiz e servidores diversamente do que ocorria na Justiça Estadual em que entre eles havia um cartório e um escrivão.

A organização dos serviços para cumprir os fins da instituição é um dado subjacente que distingue a Justiça do Trabalho, ainda que não se possa concluir que os efeitos tenham sido igualmente absorvidos em cada um dos Tribunais Regionais do Trabalho, porque se trata de formação de cultura e de costume na condução do sistema de trabalho, o que vai além da tessitura da lei e dos princípios.

Por paradoxal que possa parecer, a pergunta que deve ser feita é: Em que medida a vinculação originária ao Ministério do Trabalho contribuiu para uma concepção diferenciada no que concerne à ligação do juiz com sua secretaria e com o controle do fluxo de suas atividades?

A distinção, que começa na nomenclatura (secretaria x cartório, diretor de secretaria x escrivão), não pode ser desprezada no contexto geral da história do direito brasileiro e de seus tribunais.

Para entender o que há de simbólico e de efetivo nisso, pode-se retomar a narrativa sobre o Poder Judiciário no período do Império:

Os cartórios continuaram existindo e os cargos de ofícios de justiça continuaram privatizados. Em 1827, a lei proibiu que fossem tratados como propriedade (Lei de 11 de outubro de 1827), mas continuavam a ser providos de forma vitalícia e o costume foi que se nomeassem os sucessores indicados pelos próprios serventuários. O

⁶⁴ FERREIRA, 1938, p. 249-251.

⁶⁵ CASTRO, 1941, p. 397.

⁶⁶ Para uma abordagem retrospectiva mais diferida, cf. o capítulo denominado O funcionário do Tribunal da Relação do Rio de Janeiro - WEHLING; WEHLING, 2004, p. 157-175.

cartório é a grande figura na vida forense do Brasil e num país de grande número de analfabetos como era o nosso caso no século XIX, a necessidade do escrivão e do tabelião parecia insuperável.⁶⁷

O papel das Secretarias na rapidez do andamento é tema focado nas atribuições dos secretários das Juntas de Conciliação e Julgamento no regulamento da Justiça do Trabalho: “promover o rápido andamento dos processos, especialmente na fase de execução, e a pronta realização dos atos e diligências deprecados pelas autoridades superiores” (Decreto n. 6.596, de 12.12.1940, art. 55, letra f).⁶⁸

Mas não apenas nesse aspecto. Na composição do Departamento de Justiça do Trabalho estava prevista uma Seção de Estatística, que tinha entre suas atribuições “acompanhar a produção dos órgãos da Justiça do Trabalho, coligindo, para esse fim, cópia das respectivas atas, de sessões ou de audiências e outros elementos informativos”, “organizar estatísticas dos processos sujeitos à apreciação dos referidos órgãos, inclusive das respectivas decisões” e “proceder a estudos de frequência dos dissídios individuais e coletivos nas diversas regiões do país, para a eficiente distribuição dos órgãos da Justiça do Trabalho”⁶⁹ (inciso II do art. 53 do Decreto n. 6.597, de 13.12.1940, que aprovou o regulamento do Conselho Nacional do Trabalho).

É certo que o setor não funcionou na extensão de sua potencialidade, mas essa preocupação já constitui um dado diferenciador do ponto de vista da gestão e só pode ser entendido no contexto da proposição fundada na teleologia do sistema voltado para a efetivação das normas trabalhistas. As atribuições daquele setor, por precários que tenham sido os resultados, já apontavam para a necessidade de conhecer como se dá a atuação do tribunal como pressuposto para o seu bom funcionamento.

O *Diário da Tarde*, de 18.08.1969, traz uma matéria com a descrição do movimento na Justiça do Trabalho e dá a conhecer uma realidade que não se projeta no corpo da escrita do direito:

Em todo o primeiro andar há uma longa fila, começando com os trabalhadores humildes ou umas mocinhas magras próximas de uma guinada onde, em cima, se lê: “Distribuidora”. Ao lado, estão outros trabalhadores bem ou mal vestidos, aguardando sua vez, senhoras ou homens mais idosos assentados num banco de verniz escuro. Eles foram os primeiros a chegar às dependências do Tribunal Regional do Trabalho na Rua Curitiba. Mas não sendo os últimos. Na fila estão uns vinte e poucos mas, até às 17h30min, passaram pelos guichês mais de 100. A média de empregados que passam pela distribuidora é de 104 por dia, enquanto 250 buscam uma das seis Juntas de Conciliação e Julgamento.⁷⁰

Descreve-se ainda a atividade no Tribunal:

Diariamente - com exceção das sextas-feiras quando há o Tribunal Pleno são apreciados 5 ou 6 processos. Os outros ficam para depois porque os juízes pediram

⁶⁷ LOPES, 2009, p. 308. Cf., no tema, WOLKMER, 2000, p. 90-98.

⁶⁸ FERREIRA, 1938, p. 440.

⁶⁹ FERREIRA, 1938, p. 480.

⁷⁰ É demais esse movimento na Justiça do Trabalho. *Diário da Tarde*, 18.08.1969.

vista. “Pedir vista” num processo quer dizer interromper o julgamento para analisá-lo melhor. Muitas vezes é técnica usada pelos juízes classistas para ganhar mais um voto para sua representação.⁷¹

O movimento judicial enfocado no texto reforça as bases do costume e tradição que se formava num Tribunal ainda caracterizado pela preocupação com a eficiência e a agilidade. O volume de processos era sensivelmente menor, mas a estrutura também o era.

Outra matéria, publicada no *Diário da Tarde*, de 18.04.1970, descreve uma sessão do Pleno, que também incluía, ao tempo, o julgamento de dissídios coletivos. É interessante perceber como até a passagem do café e da água é anotada pelo jornalista, assim como o modo de chamada dos processos e a terminologia técnica:

Os 9 juízes estão a postos. É uma reunião do pleno do Tribunal Regional do Trabalho. Três processos de dissídios coletivos, uma sugestão do juiz Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, quanto à alteração do regimento interno, um embargo, copos de água gelada sobre as 3 mesas, o cafezinho. A sessão começou pelo assunto do café e a reforma do regimento. Treze horas e trinta minutos. Às 15h30min estava terminada. Radialistas de Goiás, metalúrgicos de Itaúna e trabalhadores de distribuidoras de petróleo viram garantidas suas conquistas salariais.

Na presença numa única sessão, a jornalista percebe a diversidade do tempo processual, os costumes, os hábitos e as práticas, a mistura entre a administração e o julgamento. Ela cronometra o tempo da ação como sendo o tempo do direito. E o registro aparentemente disperso é uma paisagem para o traço de quem queira falar da história de como as coisas acontecem.

A intenção foi pintar alguns quadros na perspectiva da história de uma instituição que se agrega à história geral do direito e da Justiça do Trabalho, sem esquecer a subjetividade de quem faz essa interpretação, numa roupagem que não discrepa do sentido geral da historiografia retomando Braudel:

Imaginei um pintor, um paisagista. Diante dele, árvores, casas, colinas, estradas, toda uma paisagem tranquila. Tal é a face do historiador, a realidade do passado - uma realidade, verificada, escovada, reconstruída. Dessa paisagem nada devia escapar ao pintor, nem esses silvados, nem essa fumaça... Nada omitir, contudo o pintor esquecerá sua própria pessoa, pois o ideal seria suprimir o observador, como se fosse preciso surpreender a realidade sem assustá-la, como se fosse fora de nossas reconstruções, a história fosse tomada no estado nascente, portanto no estado das matérias brutas, de fatos puros. O observador é fonte de erros, contra ele a vida deve permanecer vigilante.⁷²

Ele conclui que a história não tem um “terreno sólido”.⁷³

⁷¹ É demais esse movimento na Justiça do Trabalho. *Diário da Tarde*, 18.08.1969.

⁷² BRAUDEL, Fernand. Posições da história em 1950. In: BRAUDEL, 1992, p. 23.

⁷³ BRAUDEL, Fernand. Posições da história em 1950. In: BRAUDEL, 1992, p. 24.

E por isso, talvez, fosse conveniente encerrar falando das palavras guardadas e da descoberta delas. Em livros de encardenação preta. Na memória das pessoas que testemunharam e sobreviveram para contar. Escolher quais palavras usar e como contar a história é parte da perspectiva do intérprete que a observa de longe ou de perto.

BIBLIOGRAFIA

- ANTUNES, Álvaro de Araújo. *Espelho de cem faces: o universo relacional de um advogado setecentista*. São Paulo: Annablume, 2004.
- BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Tratado de direito judiciário do trabalho*. São Paulo: LTr, 1972.
- BRAUDEL, Fernand. *Escritos sobre a história*. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 1992.
- CASTRO, Araújo. *Justiça do Trabalho*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1941.
- DE CERTEAU, Michel. *A escrita da história*. Trad. Maria de Lourdes Menezes. Rio de Janeiro: Forense, 1982.
- FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Globo, 2001.
- FERREIRA, Waldemar Martins. *Princípios de legislação social e direito judiciário do trabalho*. São Paulo: São Paulo Editora, 1938.
- GOMES, Orlando. *Direito do trabalho: estudos*. 3. ed. Bahia: s/ed. 1954.
- HESPANHA, António Manuel. *Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio*. Mem Martins: Europa-América, 2003.
- LEVI, Primo. *A chave estrela*. Trad. Maurício Santana Dias. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. *O direito na história: lições introdutórias*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- LOPES, José Reinaldo de Lima; QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; ACCA, Thiago dos Santos. *Curso de história do direito*. 2. ed. rev. e amp. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.
- LOPES, Mônica Sette. A formação do juiz para a oralidade: relato, memória e pedagogia do direito não escrito. In: MARTINS FILHO, Ives Gandra; DELGADO, Mauricio Godinho; PRADO, Ney; ARAÚJO, Carlos (Coords.). *A efetividade do direito e do processo do trabalho*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 137-185.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro; FERRARI, Irany; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *História do trabalho, do direito do trabalho e da Justiça do Trabalho*. Homenagem a Armando Casimiro Costa. 3. ed. São Paulo: LTr, 2011.
- RABELO, José Maria. *Binômio*: Edição histórica: O jornal que virou Minas de cabeça para baixo. Belo Horizonte: Armazém de Ideias/Barlavento Grupo Editorial, 1997.
- RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982.
- SÜSSEKIND, Arnaldo. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho e à Legislação Complementar*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960.
- SÜSSEKIND, Arnaldo; LACERDA, Dorval; VIANA, J. de Segadas. *Direito brasileiro do trabalho*. Rio de Janeiro: A noite/Livraria Jacinto, 1943.

- VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Direito público e direito privado: sob o prisma das relações jurídicas*. 2. ed. rev. e amp. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
- _____. *Direito do trabalho & Fundo de garantia: temas atuais de direito material, de direito processual e direito coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1978.
- _____. *Relação de emprego: estrutura legal e supostos*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005.
- WEHLING, Arno; WEHLING, Maria José. *Direito e justiça no Brasil Colonial: O Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (1751-1808)*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- WOLKMER, Antonio Carlos. *História do direito no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

DIREITOS TRABALHISTAS MÍNIMOS ALÉM DA RELAÇÃO DE EMPREGO: EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA VALORIZAÇÃO SOCIAL DO TRABALHO

Amauri Cesar Alves*

1. INTRODUÇÃO - EXPANSÃO DE DIREITOS

Historicamente o Estado brasileiro percebeu a construção de regras heterônomas de regulação das relações capital-trabalho sob a ótica quase exclusiva da relação de emprego. É claro que a prevalência da proteção à relação de emprego se justifica histórica, social, política e economicamente, afinal de contas trata-se da “modalidade mais relevante”, do ponto de vista social e econômico, “de pactuação de prestação de trabalho existente nos últimos duzentos anos, desde a instauração do sistema econômico contemporâneo, o capitalismo.” (DELGADO, 2011, 280).

O presente artigo pretende demonstrar que, não obstante haja a óbvia e necessária prevalência da proteção da relação empregatícia, há espaço para a tutela mínima de relações de trabalho outras, que não envolvem empregado e empregador, mas merecem a atenção do Estado. Tal compreensão básica, de matriz eminentemente constitucional, revela-se, na prática, através da aplicação das Leis n. 12.690/2012 (Trabalho Cooperado), 11.788/2008 (Estágio), 12.023/2009 (Avulsos não-portuários, conhecidos como “Chapas”) e 12.619/2012 (Motoristas profissionais).

A análise aqui será restrita, então, a quatro situações de trabalho e que aprioristicamente não caracterizam vínculo empregatício, mas que receberam recentemente do Estado brasileiro proteção específica e que permitem concluir pela consagração de direitos mínimos a trabalhadores não-empregados como estratégia brasileira de valorização social do trabalho: cooperados, estagiários, chapas e motoristas profissionais não-empregados.

A ideia básica a permear o presente estudo é que algumas relações de trabalho sem vínculo empregatício devem também conferir direitos mínimos àqueles que se inserem no mercado produtivo, força da interpretação hodierna do que dispõe a Constituição da República em seus artigos 1º, incisos III e IV; 3º, inciso III; e 6º.

De antemão é necessário destacar que não se pretende, aqui, incentivar a criação de subcategorias de empregados, como infelizmente ficou consagrada pela melhor doutrina e pela experiência internacional, por exemplo, a teoria da parassubordinação.¹ O que deve haver, sempre e em cada situação fática, é a

* Mestre e Doutorando em Direito do Trabalho (PUC-Minas). Professor Universitário (FPL e IEC/PUC-Minas). Advogado. Membro da Comissão de Educação Jurídica da OAB/MG.

¹ Permito-me, ainda que pontualmente, a insistência no reconhecimento da parassubordinação como medida protetiva. Hoje é possível depreender da doutrina brasileira que a dependência a que se refere a CLT deve ser entendida tanto como subordinação jurídica clássica quanto como subordinação estrutural ou reticular. Assim, a Consolidação das Leis do Trabalho não pode representar óbice à aplicação da parassubordinação como elemento, também, identificador de empregado. Isso porque a dependência a que alude a norma celetista contida no artigo 3º deixa margem ao operador jurídico para determinar seu alcance. Da mesma forma

percepção de que se trata de trabalhador não-empregado destinatário de tutela específica (cooperado, estagiário, “chapa” e motorista profissional autônomo). Não se trata de referendar fraudes contra a relação de emprego, obviamente. O que se busca é, repita-se, compreender a necessidade de tutela específica e mínima a algumas categorias de trabalhadores não-empregados.

O Professor Mauricio Godinho Delgado (2012, 111-112) destaca três possibilidades básicas de expansionismo do Direito do Trabalho: “a crescente e contínua busca de efetividade”, a “ampliação do conceito de relação de emprego”, além da “extensão do Direito do Trabalho a relações de trabalho, ultrapassando o marco clássico da simples relação de emprego.”

À presente análise interessa compreender, com base na legislação brasileira (constitucional e infraconstitucional), a terceira possibilidade expansionista, que consiste em ampliação da proteção estatal a algumas relações de trabalho que não caracterizam vínculo empregatício. Tal vertente já foi anteriormente sinalizada na obra *Novo contrato de emprego: parassubordinação trabalhista*, como se infere:

Para um futuro próximo deve-se pensar em uma ampla mudança de paradigmas em Direito do Trabalho. A proteção ao trabalho, em todas as suas expressões, poderá ser consagrada expressamente nos textos normativos de Direito do Trabalho. Deve ser criado, então, um novo pensamento, justo e equânime, para a tutela das relações trabalhistas. [...]

Deve-se reconstruir o Direito do Trabalho fundado efetivamente na valorização do trabalho e não somente do emprego (ALVES, 2005, 135).

Melhor tratamento recebeu a problemática na obra referencial de Gabriela Neves Delgado *Direito fundamental ao trabalho digno*, bem como em recente estudo seu em parceria com Mauricio Godinho Delgado, intitulado *Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*, ambos publicados pela LTr, dos quais é possível destacar o seguinte, em apertada síntese.

A Professora da UFMG, da PUC Minas e da UNB, ciente dos importantes objetivos do ramo trabalhista na história do capitalismo, como eficiente veículo garantidor de piso de dignidade aos que vivem de sua força laborativa sustenta “[...] que as relações de trabalho que formalmente não se encontram hoje regidas pelo Direito do Trabalho também precisam ser reconhecidas como objeto de efetiva tutela jurídica, para que o trabalhador que as exerça possa, por meio da proteção jurídica, alcançar o espaço para o exercício de seus direitos.” (DELGADO, 2012, 111-112).

A República brasileira, além de garantir a proteção ao trabalhador através do clássico Direito do Trabalho, com suas regras e princípios próprios e específicos, cuida de erigir a caráter constitucional direitos fundamentais que podem e

que a jurisprudência e a doutrina afastaram-se da dependência (subjéctiva: econômica, técnica e social) para consagrar a subordinação (inicialmente clássica e hoje também estrutural) poderá haver, hoje, a leitura deste elemento fático-jurídico (requisito ou pressuposto) não só na perspectiva da relação subordinada, mas, também, pela relação parassubordinada.

devem ser aplicados às relações jurídicas de entrega de força produtiva que não contemplam vinculação empregatícia. Assim é que princípios como dignidade da pessoa humana (CR, artigo 1º, inciso III), valorização social do trabalho (CR, artigo 1º, inciso IV), não-discriminação (CR, artigo 5º, *caput*), prevalência dos direitos humanos (CR, artigo 4º, inciso II) e submissão da propriedade à sua função social (CR, artigo 5º, XXIII e artigo 170, III), dentre outros, devem ser entendidos como “[...] vantagens jurídicas estruturantes da existência, afirmação e projeção da pessoa humana e de sua vida em sociedade.” (DELGADO, 2006) e portanto relevantes para o Direito do Trabalho.

Os direitos fundamentais que se relacionam direta ou indiretamente com a proteção ao trabalho devem ser imediatamente aplicados às relações jurídicas trabalhistas, empregatícias ou não, pois dotados de eficácia plena, especificamente eficácia horizontal. Por eficácia horizontal dos direitos fundamentais pode-se compreender, com Ingo Wolfgang Sarlet, o seguinte:

Se é, à evidência, verdade que são os órgãos estatais que se encontram diretamente vinculados pelos deveres de proteção expressa e implicitamente contidos nos direitos fundamentais, também é correto afirmar que entre os particulares existe um dever de respeito e consideração (portanto de não-violação) em relação à dignidade e direitos fundamentais de outras pessoas. Assim, a eficácia vertical será sempre complementada por uma espécie de eficácia horizontal, que mais apropriadamente tem sido designada de eficácia dos direitos fundamentais no âmbito das relações privadas... (SARLET, 2006, 551-602).

É possível inferir, portanto, que o contratante de trabalho tem o dever de observar os direitos fundamentais do cidadão trabalhador, ainda que não expressos na específica legislação trabalhista e mesmo não sendo ele empregado. Assim, as regras ou atos dos contratantes que inobservem dever de proteção, expresso ou implícito, garantido na ordem constitucional vigente, devem ser reconhecidos como ilícitos.

2. TRABALHO COOPERADO: LEI N. 12.690/2012

A inexistência de vínculo empregatício entre o trabalhador cooperado, sua cooperativa de trabalho e o cliente desta é presunção legal (que admite prova em contrário) prevista no parágrafo único do artigo 442 da CLT, incluído em 1994.

É claro que tal dispositivo celetista deve ser entendido como presunção legal, sendo certo que se a cooperativa for fraudulenta haverá espaço para o reconhecimento do vínculo de emprego entre o trabalhador e aquele que explorou sua força produtiva.

Tal identificação de mera presunção, inicialmente fruto do entendimento doutrinário e jurisprudencial construído ao longo dos anos, agora é regra por força da Lei n. 12.690, de 19 de julho de 2012, nos termos do § 2º do seu artigo 17, combinado com o disposto no artigo 7º, § 6º.

O vínculo cooperativo será preservado íntegro, ou seja, sem que haja o reconhecimento do contrato de emprego, se observados três requisitos, basicamente:

a) ausência de subordinação jurídica entre o trabalhador e os gestores da cooperativa

ou entre aquele e o tomador dos seus serviços; b) observância ao princípio da dupla qualidade; e, c) observância ao princípio da retribuição pessoal diferenciada.

Ainda restava, até julho de 2012, alguma resistência quanto à percepção lançada acima, até mesmo quanto à impossibilidade de existência de subordinação jurídica na relação cooperativa.² Tal resistência agora deverá se extinguir, força, dentre outros, da regra contida no artigo 5º da Lei n. 12.690/2012.

Assim, se houver subordinação jurídica entre o trabalhador cooperado e os gestores da cooperativa, ou, ainda, entre aquele e o tomador dos serviços cooperados, deve ser afastado o vínculo especial trabalhista para que se reconheça, caso haja a confluência dos requisitos do artigo 3º da CLT, o vínculo empregatício.

O trabalhador cooperado se insere no mercado de trabalho como autônomo, e não como um trabalhador subordinado a alguém. Ele deve ter o controle de sua disposição de trabalho (horários, intensidade, tarefas, resultados), uma vez que trabalha por conta própria, reunido com outros profissionais que também por conta própria empreendem no mercado.

O Professor Mauricio Godinho Delgado (2011, 328) destaca, com a costumeira precisão, a necessidade da existência, na relação fática, do princípio da dupla qualidade para que se afirme o vínculo cooperativo e se afaste a relação empregatícia.

[...] informa que a pessoa filiada tem que ser, ao mesmo tempo, em sua cooperativa, cooperado e cliente, auferindo as vantagens dessa duplicidade de situações. Isso significa que, para tal princípio, é necessário haver efetiva prestação de serviços pela Cooperativa diretamente ao associado - e não somente a terceiros. Essa prestação direta de serviços aos associados/cooperados é, aliás, conduta que resulta imperativamente da própria Lei de Cooperativas (art. 6º, I, Lei n. 5.764/70).

Ora, o trabalhador cooperado não pode ser mera peça em uma engrenagem empresarial, devendo atuar na gestão de sua cooperativa, uma vez que dela participa em igualdade de condições com todos os demais associados. Deve, também, dela receber serviços que melhorem a sua inserção profissional autônoma.

Tal princípio foi consagrado pela Lei n. 12.690/2012, inicialmente em seu artigo 3º, que trata dos valores do cooperativismo de trabalho no Brasil, com destaque para seus incisos II, IV, X e XI.

A nova regra consagra o princípio e deverá ser vista tanto para afirmar direitos básicos dos cooperados (previstos na Lei n. 12.690/2012) quanto para, eventualmente em casos de sua inobservância no plano fático, atrair direitos trabalhistas próprios de empregados.

Talvez o mais importante controle civilizatório da contratação de trabalho cooperado seja aquele construído pelo então Juiz Mauricio Godinho Delgado quando ainda atuava no primeiro grau de jurisdição trabalhista mineiro: o princípio da retribuição pessoal diferenciada.

De fato, o que justifica a existência da cooperativa - e as vantagens que essa figura recebe da ordem jurídica - é a circunstância de que ela potencia as atividades humanas

² Havia alguma resistência doutrinária e jurisprudencial da lavra daqueles que privilegiavam o aspecto formal do vínculo cooperativo em detrimento da realidade fática vivenciada.

e das organizações cooperadas. As cooperativas são protegidas pelo Direito porque potencializam o trabalho humano.

Efetivamente, a cooperativa permite que o cooperado obtenha uma retribuição pessoal, em virtude de sua atuação autônoma, superior àquilo que obteria caso não estivesse associado. A retribuição pessoal de cada cooperado é, necessariamente (ainda que em potencial), superior àquela alcançada caso atuando isoladamente (DELGADO, 2011, 329).

Ora, somente haverá relação de trabalho cooperado, e conseqüentemente o afastamento do vínculo de emprego, se o trabalhador autônomo receber, através da sua cooperativa, melhor inserção profissional do que a que receberia se empregado fosse ou, ainda, do que aquela que teria atuando isoladamente.

Deve haver um complexo de vantagens, inclusive de cunho econômico, superior àquele que receberia o trabalhador atuando isoladamente (autônomo) ou por conta alheia (como empregado).

O legislador de 2012, com a Lei n. 12.690, chegou próximo da consagração do princípio da retribuição pessoal diferenciada, ao fixar um patamar mínimo de proteção ao trabalhador cooperado, que embora não seja empregado, tem, desde então, direitos básicos em sua prestação laborativa. Em tal sentido a regra do artigo 7º da Lei n. 12.690/2012.

O trabalhador cooperado receberá (diretamente) de sua cooperativa e (indiretamente) dos tomadores de seus serviços contraprestação justa e digna (retiradas vinculadas ao piso da categoria ou ao salário mínimo), não trabalhará mais do que o ordinário no Brasil (jornada de 8 horas e disponibilidade semanal máxima de 44 horas), terá repousos semanal e anual remunerados, além de acréscimo por trabalho noturno, insalubre ou perigoso, bem como a contratação de seguro em seu benefício.

Houve então a consagração de direitos mínimos, que deverão ser acrescidos de outros, a cargo da Assembleia Geral, para que se verifique sempre, na prática, a implementação do princípio da retribuição pessoal diferenciada como exigência legal, força da expressão “além de outros que a Assembleia Geral venha a instituir” prevista no *caput* do artigo 7º da Lei n. 12.690/2012.

A responsabilidade pela preservação dos direitos mínimos é da sociedade cooperativa, devendo haver punição de seus gestores em caso de inobservância às regras protetivas mínimas fixadas, bem como daqueles que vierem a se valer ilicitamente da exploração laborativa, nos termos da regra contida no artigo 18 da Lei n. 12.690/2012 e em conformidade com a regra do artigo 2º da CLT, uma vez que serão estes reconhecidos como empregadores dos pseudocooperados, caso presentes os elementos fático-jurídicos caracterizadores da relação de emprego.

Somente haverá trabalho através de cooperativa se ausente a subordinação e presentes os dois princípios especiais destacados, observados os termos da Lei n. 12.690/2012. Ausente um dos três requisitos é possível o reconhecimento do vínculo empregatício, a despeito do disposto no parágrafo único do artigo 442 da CLT, desde que, é claro, façam-se presentes os requisitos do artigo 3º da CLT.

A Lei n. 12.690/2012, sancionada pela Presidenta Dilma Roussef, consagra na prática princípios constitucionais elementares, como o da dignidade da pessoa humana e da valorização social do trabalho. A legislação é fruto do trabalho

desenvolvido no âmbito da Secretaria Nacional de Economia Solidária, Ministério do Trabalho e Emprego, e sua justificativa é apresentada por Paul Singer:

Efetivamente, em 2003 se multiplicavam cooperativas de trabalho falsas, formadas por empresários que demitiam seus empregados e os obrigavam a se filiar a uma cooperativa. Essas cooperativas não eram de seus pseudosócios (os trabalhadores), mas do empresário. Eram, portanto, falsas, conhecidas como cooperfraudes - numa cooperativa autêntica, os cooperados tomam decisões em assembleia. A fiscalização não distinguia cooperfraudes de cooperativas autênticas.

[...]

A lógica da interpretação é que direitos do trabalho são parte dos direitos do homem. Enquanto houver trabalhadores por conta alheia, com direitos dos quais não podem abrir mão, e trabalhadores por conta própria, que não gozam desses direitos (e então têm uma vantagem competitiva no mercado de trabalho), os últimos sempre serão preferidos pelos empregadores. Custam bem menos.

Em época de falta de trabalho, ambos serão prejudicados: cooperados porque não são assalariados, estes porque não terão emprego.

A nova lei resolve os impasses, pois determina que todos os trabalhadores, por conta alheia e própria quando associados em cooperativa, têm os mesmos direitos (SINGER, 2012).

Assim, diante do exposto, percebe-se a realização do dever do Estado brasileiro de consagração de direitos mínimos mesmo para os não-empregados, como é o caso dos cooperados, sempre que a situação fática indicar sua intervenção através da regra heterônoma protetiva.

3. ESTÁGIO: LEI N. 11.788/2008

Importante, no mesmo sentido, a análise do vínculo de estágio na perspectiva da expansão de direitos. Há, aqui, entretanto, uma especificidade com relação ao tema geral e que deve ser, desde logo e minimamente, apresentada. Entendo, talvez isoladamente, que o vínculo de estágio não decorre de uma relação de trabalho, embora respeite, obviamente, a melhor doutrina em sentido contrário. Parece não haver essencialmente trabalho no vínculo estagiário, nem tampouco, obviamente, emprego. O que há (se respeitadas as finalidades do estágio) é eminentemente ato educativo escolar supervisionado, e não disposição de força produtiva no mercado. O concedente do estágio, sempre que o contrato for hígido, não explora trabalho alheio, mas, sim, concorre para a formação profissional de alguém. Entretanto, para efeito da análise aqui empreendida, melhor será a compreensão de Mauricio Godinho Delgado, que entende o vínculo estagiário como relação de trabalho e destaca, ao tratar da Lei n. 11.788/2008 no contexto da extensão do Direito do Trabalho, o seguinte:

Embora o novo diploma legal não tenha efetivamente estendido o Direito do Trabalho às relações educacionais e laborativas de estágio, em face do caráter e objetivos eminentemente pedagógicos da figura excetiva (mantendo, pois, o incentivo econômico ao concedente do estágio), o fato é que a Lei 11.788/2008 trouxe importantes regulações

e proteções ao trabalhador estagiário, restringindo manifesto exagero liberalista do diploma legal precedente (Lei n. 6.494/1977). Nessa medida, a nova intervenção legal foi salutar, criando regras dirigidas a que esse contrato educativo-laboral especialíssimo realmente cumpra os objetivos que justificam sua existência (DELGADO, 2011, 119).

A inexistência de vínculo empregatício entre o estudante estagiário e o concedente do estágio é presunção legal (que admite prova em contrário) prevista no artigo 3º da Lei n. 11.788/2008, “Lei de Estágio”.

É claro, entretanto, que, se o vínculo formal de estágio for utilizado apenas como veículo de fraude à lei, deve haver o reconhecimento do contrato de emprego, caso evidenciados, no plano fático, os requisitos do artigo 3º da CLT.

O vínculo de estágio será preservado íntegro, ou seja, sem que haja o reconhecimento do contrato de emprego, se observados seus requisitos formais e materiais, adiante tratados.

A Lei n. 11.788/2008 trouxe expressamente aquilo que já era construção jurisprudencial por força de interpretação da norma anterior (Lei n. 6.494/1977), ou seja, o reconhecimento do vínculo de emprego (desde que existentes seus requisitos) nos casos de fraude, nos termos de seus artigos 15 e 3º, § 2º.

Vale esclarecer que o simples descumprimento da lei específica não gera o vínculo empregatício. Na verdade o descumprimento das exigências legais descaracteriza o contrato de estágio, mas apenas haverá em decorrência disso a relação empregatícia se, no caso concreto, estiverem presentes os requisitos do artigo 3º da CLT. Em tese pode haver situação fática em que o trabalhador não é estagiário, por descumprimento das regras próprias, ou tampouco empregado, por se revelar autônomo, eventual ou voluntário, por exemplo.

A definição atual de estágio é aquela trazida pelo artigo 1º da Lei n. 11.788/2008.

Uma crítica inicial deve ser feita à inserção, na condição de estagiários, dos estudantes do ensino médio. Trata-se de regra precarizante, pois pouquíssimo provável que possa haver na pactuação mantida a necessária complementação prática do conteúdo visto pelo aluno no ensino médio.³ É assim frustrada a finalidade principal do estágio, que é a complementação do ensino através da prática.

A legislação atual percebeu a realidade vivenciada sob a égide da Lei n. 6.494/1977 e consagrou expressamente dois tipos de estágio, nos termos do artigo 2º da Lei n. 11.788/2008.

No que concerne aos cursos jurídicos, exemplificativamente, o estágio obrigatório (curricular) é aquele realizado junto aos departamentos de assistência judiciária ou congêneres, nos quais o aluno complementa, na prática, seu aprendizado sobre o Direito. É, regra geral, requisito para conclusão do curso. Os estágios não obrigatórios (extracurriculares) são aqueles em que o acadêmico, caso queira, contrata com escritórios de Advocacia e que, quando muito, são vistos como parte integrante das atividades extracurriculares do curso. No primeiro caso não há bolsa, mas pagamento de mensalidade pelo aluno (em instituições privadas e, nestas, como regra geral), enquanto no segundo caso há a necessidade do pagamento de uma bolsa pelo concedente do estágio.

³ É claro que aqui não me refiro ao ensino profissionalizante, técnico, de nível médio.

Um dos requisitos elementares para que haja estágio e não emprego é que seja possível a complementação do ensino na prática, além de outros requisitos, que o Prof. Mauricio Godinho Delgado (2011) divide em formais e materiais.⁴

Requisitos formais são a qualificação das partes, a existência de um termo de compromisso, a designação de um professor orientador na instituição de ensino e de um supervisor no âmbito do concedente do estágio e, por fim, a observância de vantagens legais ou direitos do estagiário.

São três as partes contratantes de estágio e que devem ser qualificadas no termo de compromisso: o estagiário (artigo 1º da Lei n. 11.788/2008), o concedente do estágio (artigo 9º da Lei n. 11.788/2008) e a instituição de ensino (artigo 7º da Lei n. 11.788/2008).

O termo de compromisso será devidamente produzido e assinado pelas três partes, observados os rigores dos artigos 3º, inciso II; 16 e 7º, inciso I da Lei n. 11.788/2008, devendo o instrumento formal indicar as condições de adequação do estágio à proposta pedagógica do curso, à etapa e modalidade da formação escolar do estudante e ao horário e calendário escolares. A inobservância ao disposto pelas partes no termo de compromisso poderá ensejar o reconhecimento do vínculo empregatício, caso presentes os requisitos do artigo 3º da CLT.

Como o estágio é ato educativo escolar supervisionado, desenvolvido no ambiente de trabalho, que visa à preparação para o trabalho produtivo, há a necessidade (ainda que de difícil, custosa ou de pouco significativa implementação prática) de seu acompanhamento direto pela instituição de ensino. Assim deve haver, além da designação de um supervisor no âmbito do concedente do estágio, a disponibilidade de um professor orientador de estágios na instituição de ensino, nos termos dos artigos 3º, § 1º e 7º, inciso IV, da Lei n. 11.788/2008.

Por fim, deve haver observância às vantagens conferidas pela lei ao estagiário. São elas, em síntese: a) jornada limitada: artigo 10 da Lei n. 11.788/2008; b) recesso anual: artigo 13 da Lei n. 11.788/2008; c) limite de estagiários: artigo 11 da Lei n. 11.788/2008; d) seguro: inciso IV do artigo 9º da Lei n. 11.788/2008; e) saúde e segurança: artigo 14 da Lei n. 11.788/2008; f) bolsa e auxílio-transporte: artigo 12 da Lei n. 11.788/2008, no caso de estágio não obrigatório (extracurricular). Facultativamente poderá o concedente do estágio prever: a) bolsa e auxílio-transporte para contratos de estágio obrigatório: artigo 12 da Lei n. 11.788/2008 e, b) alimentação, saúde, etc.: § 1º do artigo 12 da Lei n. 11.788/2008.

Houve, aqui, a consagração de direitos mínimos aos estagiários (estágio extracurricular), que deverão receber contraprestação pelo trabalho, terão limite de jornada, recesso anual, descanso semanal, auxílio-transporte, seguro e respeito às regras básicas de saúde e segurança no trabalho. É possível compreender a expansão de direitos a tais trabalhadores não-empregados como forma de valorização social do trabalho e de realização da dignidade da pessoa humana. Nessa linha, imperioso interpretar a regra do artigo 12 da Lei de Estágio como obrigação de pagamento do salário-mínimo-hora, pelo menos, para que se realize, assim, a finalidade precípua da exigência legal.

Mais importantes do que os requisitos formais tendem a ser, na prática cotidiana, os requisitos materiais. São eles, nos termos da lei e da doutrina

⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2011.

do Prof. Mauricio Godinho Delgado (2011): 1. possibilidade de experiência prática: inciso II do artigo 9º da Lei n. 11.788/2008; 2. harmonia entre formação educacional e profissional; 3. complementação do ensino na prática. Em tal sentido, com o devido respeito, pouco provável que os estudantes do ensino médio consigam, no plano jurídico e observados os rigores da lei, firmar contratos de estágio válidos.

A essência do estágio é a possibilidade de alguém (concedente do estágio) se ocupar da complementação prática da formação profissional e acadêmica de outrem (estagiário), sob a orientação da instituição de ensino a que se vincula o estagiário. Assim, somente haverá relação de estágio suficiente a afastar o vínculo empregatício se o estudante puder, no cotidiano da relação mantida, vivenciar na prática o que aprende na escola.

Ainda que não seja empregado e partindo do suposto de que é trabalhador receberá o estagiário tutela mínima específica como forma de valorização social e de realização da dignidade preconizada na Constituição da República Federativa do Brasil.

4. TRABALHADOR AVULSO NÃO PORTUÁRIO: LEI N. 12.023/2009

O trabalhador avulso não portuário, popularmente tratado por “chapa”, é figura bastante antiga e conhecida no mercado de trabalho brasileiro, tendo recebido, somente em 2009, especial proteção quanto à sua prestação laborativa. Georgenor de Sousa Franco Filho define as características do trabalho historicamente empreendido pelos “chapas”:

É o antigo chapa, um trabalhador sem vínculo empregatício e sem proteção alguma, que antes se colocava às proximidades dos locais onde costumeiramente eram feitas carga e descarga de mercadorias diversas, e era chamado sem critério para a tarefa, recebia uma quantia qualquer pelo esforço despendido, ia embora, retornava no dia seguinte, fazia as mesmas coisas, e assim repetia, dia após dia, a rotina do trabalho sem nenhuma espécie de benefício (FRANCO FILHO, 2012).

A movimentação de mercadorias em geral, atividade laborativa tratada pela Lei n. 12.023/2009, pode ser empreendida tanto por trabalhadores empregados quanto por avulsos (artigo 3º), em áreas urbanas ou rurais e, no caso destes (objeto do presente estudo), necessariamente mediante intermediação do sindicato da categoria (artigo 1º).

Compreendeu o Estado a necessidade de tutela especial dos trabalhadores não-empregados envolvidos nas diversas atividades de movimentação de mercadorias em geral previstas pelo artigo 2º da Lei n. 12.023/2009.

A fruição de direitos pelos “chapas” depende de sua organização coletiva em sindicatos, que terão obrigações diversas na gestão da mão de obra avulsa e que exigirão dos contratantes da força produtiva contraprestação suficiente à sua observância integral. Tal se dá em vista da dificuldade consistente em exigir o cumprimento das obrigações diretamente na linha bilateral de contratação de trabalho sem vínculo empregatício, uma vez que as tarefas são de curta duração e, regra geral, marcadas pelo caráter da eventualidade.

As empresas tomadoras do trabalho avulso, que são aquelas que se apropriam da força produtiva dos “chapas”, respondem solidariamente pela efetiva remuneração do trabalho contratado e são responsáveis pelo recolhimento dos encargos fiscais e sociais, bem como das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social, no limite do uso que fizerem do trabalho avulso intermediado pelo sindicato (artigo 8º).

Assim, os avulsos não portuários organizados em sindicatos passaram a ter, desde 2009, direitos mínimos que garantem sua inserção profissional protegida, nos termos da regra do artigo 4º da Lei n. 12.023/2009, com destaque para o conteúdo de seu inciso III.

Trata-se de inserção profissional protegida e valorizada, o que, também aqui, dá concretude aos princípios constitucionais de valorização do trabalho e dos cidadãos trabalhadores, sejam ou não empregados.

5. MOTORISTAS PROFISSIONAIS NÃO-EMPREGADOS: LEI N. 12.619/2012

Em 2012 foi sancionada a Lei n. 12.619, de 30 de abril, que tratou de regulamentar a profissão de motorista através de alterações no texto celetista (o que não será objeto de análise detida no presente estudo, por se tratar de relação de emprego)⁵ e que fixou limites de jornada e obrigação de intervalos para esses trabalhadores, empregados ou não, através de novas regras inseridas também no Código de Trânsito Brasileiro. Os destinatários da norma, especificamente no que concerne aos motoristas profissionais não-empregados, são aqueles que dirigem veículos de transporte e de condução escolar, de transporte de passageiros com mais de dez lugares e os de transporte de carga com peso bruto total superior a 4.536 kg.⁶

A finalidade da regra fixada, tanto para motoristas empregados quanto para transportadores autônomos de carga (TAC) e outros profissionais não-empregados, foi limitar o excesso de trabalho a que vinham sendo submetidos indistintamente, o que é benéfico não só para a saúde destes, mas, também, para a preservação da vida no trânsito em geral. No âmbito da relação empregatícia a medida legislativa foi simples e em certo sentido redundante, no sentido de responsabilizar o empregador pelo respeito ao limite de jornada. Por outro lado, tal medida não foi possível em relação aos motoristas profissionais não-empregados, uma vez que não se subordinam aos contratantes de seus serviços de transporte.

Assim, diante da realidade brasileira e da necessidade de proteção a todos os que trafegam pelo país, a análise a ser empreendida tem uma particularidade no mínimo desconcertante: a inserção dos direitos de descanso para os motoristas profissionais não-empregados se deu sob a forma de punição para aqueles

⁵ A Lei n. 12.619/2012, no que concerne aos motoristas empregados, deixou claro o que já era perceptível: os limites de jornada, os intervalos intrajornada e entrejornada, o direito ao adicional noturno e à legal redução *facta* da hora noturna, dentre outros, também se aplicam à categoria, ainda que em trabalho externo.

⁶ Nos termos das regras contidas nos artigos 67-A e 105, inciso II, do Código de Trânsito Brasileiro.

que descumprirem as exigências legais, ou seja, principalmente aos próprios destinatários da regra protetiva...⁷

Não obstante tal estratégia de ação legislativa é possível compreender, sem maiores dúvidas, a consagração de direitos mínimos aos trabalhadores motoristas profissionais não-empregados, sobretudo aqueles no transporte de cargas. Trata-se de proteção à parte hipossuficiente de relação capital-trabalho, uma vez que não é crível que o motorista profissional opte, seja por deleite, por vocação ou por abnegação, pelo desgaste consistente em dirigir exaustivamente. O que há, na verdade, são as exigências do mercado capitalista que limitam a vontade do trabalhador do transporte. Assim sendo, cabe ao Estado intervir na relação entre capital e trabalho para fixar limites de exploração da força produtiva, o que caracteriza a Lei n. 12.619/2012 no mesmo patamar das demais anteriormente comentadas.

Não podendo exigir diretamente do contratante dos serviços de transporte que não é empregador o respeito ao limite de jornada, fixou a Lei n. 12.619/2012 restrições direcionadas aos motoristas profissionais e que representam, compreendam hoje ou não, direitos que revelam valorização social de seu trabalho.

Assim, são direitos dos trabalhadores motoristas profissionais não-empregados, com relação à sua disposição laborativa, os seguintes limites inseridos no novo artigo 67-A do Código de Trânsito Brasileiro:

Art. 67-A. É vedado ao motorista profissional, no exercício de sua profissão e na condução de veículo mencionado no inciso II do art. 105 deste Código, dirigir por mais de 4 (quatro) horas ininterruptas.

§ 1º Será observado intervalo mínimo de 30 (trinta) minutos para descanso a cada 4 (quatro) horas ininterruptas na condução de veículo referido no *caput*, sendo facultado o fracionamento do tempo de direção e do intervalo de descanso, desde que não completadas 4 (quatro) horas contínuas no exercício da condução.

§ 2º Em situações excepcionais de inobservância justificada do tempo de direção estabelecido no *caput* e desde que não comprometa a segurança rodoviária, o tempo de direção poderá ser prorrogado por até 1 (uma) hora, de modo a permitir que o condutor, o veículo e sua carga cheguem a lugar que ofereça a segurança e o atendimento demandados.

§ 3º O condutor é obrigado a, dentro do período de 24 (vinte e quatro) horas, observar um intervalo de, no mínimo, 11 (onze) horas de descanso, podendo ser fracionado em 9 (nove) horas mais 2 (duas), no mesmo dia.

§ 4º Entende-se como tempo de direção ou de condução de veículo apenas o período em que o condutor estiver efetivamente ao volante de um veículo em curso entre a origem e o seu destino, respeitado o disposto no § 1º, sendo-lhe facultado descansar no interior do próprio veículo, desde que este seja dotado de locais apropriados para a natureza e a duração do descanso exigido.

⁷ Tal situação gerou protestos de caminhoneiros em todo o Brasil, que insistem em trabalhar sem a observância de períodos mínimos de descanso e que não concordam com as punições estabelecidas pela Lei n. 12.619/2012. Por enquanto, na verdade, parecem não ver a limitação de jornada e a efetivação de períodos mínimos de descanso como direitos, o que tende a se modificar tão logo os benefícios sejam percebidos pela categoria.

§ 5º O condutor somente iniciará viagem com duração maior que 1 (um) dia, isto é, 24 (vinte e quatro) horas após o cumprimento integral do intervalo de descanso previsto no § 3º.

§ 6º Entende-se como início de viagem, para os fins do disposto no § 5º, a partida do condutor logo após o carregamento do veículo, considerando-se como continuação da viagem as partidas nos dias subsequentes até o destino (BRASIL, 2012).

Pela lei, todos os motoristas profissionais destinatários da norma, empregados ou não, fazem jus ao limite de jornada, ao descanso semanal e aos intervalos intra e entrejornadas, pois traduzem vantagens elementares que não só consagram direitos, mas, também, melhoram a segurança nas estradas do Brasil.

Conforme o exposto a responsabilidade pelo respeito à regra protetiva é do principal destinatário da proteção, que é o motorista profissional não-empregado, nos termos da regra do artigo 67-C do Código de Trânsito Brasileiro:

Art. 67-C. O motorista profissional na condição de condutor é responsável por controlar o tempo de condução estipulado no art. 67-A, com vistas na sua estrita observância. Parágrafo único. O condutor do veículo responderá pela não observância dos períodos de descanso estabelecidos no art. 67-A, ficando sujeito às penalidades daí decorrentes, previstas neste Código (BRASIL, 2012).

Tal responsabilidade primeira não isenta o contratante dos serviços de obrigações para a concretização do direito, nos termos das regras contidas no § 7º do artigo 67-A do Código de Trânsito Brasileiro e do artigo 9º da Lei n. 12.619/2012:

Art. 67-A. É vedado ao motorista profissional, no exercício de sua profissão e na condução de veículo mencionado no inciso II do art. 105 deste Código⁸, dirigir por mais de 4 (quatro) horas ininterruptas.

[...]

§ 7º Nenhum transportador de cargas ou de passageiros, embarcador, consignatário de cargas, operador de terminais de carga, operador de transporte multimodal de cargas ou agente de cargas permitirá ou ordenará a qualquer motorista a seu serviço, ainda que subcontratado, que conduza veículo referido no *caput* sem a observância do disposto no § 5º.

Art. 9º As condições sanitárias e de conforto nos locais de espera dos motoristas de transporte de cargas em pátios do transportador de carga, embarcador, consignatário de cargas, operador de terminais de carga, operador intermodal de cargas ou agente de cargas, aduanas, portos marítimos, fluviais e secos e locais para repouso e descanso, para os motoristas de transporte de passageiros em rodoviárias, pontos de parada, de apoio, alojamentos, refeitórios das empresas ou de terceiros terão que obedecer ao disposto nas Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego, dentre outras (BRASIL, 2012).

⁸ Veículos de transporte e de condução escolar, os de transporte de passageiros com mais de dez lugares e os de carga com peso bruto total superior a quatro mil, quinhentos e trinta e seis quilogramas.

Ora, se a Lei n. 12.619/2012 traz mais segurança para o trabalhador, se valoriza o seu trabalho e protege o seu descanso, se impõe condições para o respeito à sua inserção profissional no sistema capitalista, então uma conclusão impõe-se: trata-se de regra indisponível, que respeita os princípios constitucionais básicos do cidadão trabalhador (artigo 1º, III e IV; artigo 3º, III, e artigo 6º) e que deve ser compreendida como norma de extensão de direitos mínimos àqueles que, mesmo não sendo empregados, demandam tutela específica, ainda que fixada através de regra punitiva (CTB).

6. CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto é possível compreender um novo direcionamento do Estado brasileiro no sentido da consagração de direitos mínimos a trabalhadores não-empregados em situações específicas de prestação laborativa, com destaque, aqui, para cooperados, estagiários, “chapas” e motoristas profissionais.

Importante também perceber o abandono da postura neoliberal característica dos anos 1990, momento em que o Poder Executivo implementou alterações legislativas em sentido diametralmente oposto, pois as medidas eram sempre para restringir direitos trabalhistas dos empregados.

Que o Brasil continue seguindo o caminho da proteção, pois somente assim concretizará, no plano dos fatos, os princípios constitucionais previstos desde 1988 e que devem ser compreendidos como direitos de todos os cidadãos trabalhadores.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Amauri Cesar. *Novo contrato de emprego: parassubordinação trabalhista*. São Paulo: LTr, 2005.
- DELGADO, Gabriela Neves; DELGADO, Mauricio Godinho. *Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2012.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2011.
- _____. Direitos fundamentais na relação de trabalho. *Revista LTr*. Vol. 70, n. 06, junho de 2006.
- FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Trabalhador avulso não portuário - A situação do chapa. *Revista LTr*. V. 76, São Paulo: LTr, maio de 2012.
- SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais sociais, mínimo existencial e direito privado: breves notas sobre alguns aspectos da possível eficácia dos direitos sociais nas relações entre particulares. *In Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao Professor Ricardo Lobo Torres*. São Paulo: Renovar, 2006. p. 551 a 602.
- SINGER, Paul. Vida nova para as cooperativas de trabalho. *Folha de São Paulo*. Opinião, São Paulo, 16 jul. 2012.

MANIFESTAÇÕES RECENTES DE PROTESTO E MOVIMENTOS SOCIAIS QUE ORIGINARAM O DIREITO DO TRABALHO: SEMELHANÇAS E DESSEMELHANÇAS

Rejane Miranda Sampaio Barbosa de Brito*

Rubens Goyatá Campante**

Luiz Otávio Linhares Renault***

“As greves surgem e se repetem sem que os grevistas atentem na existência de outros problemas que angustiam a coletividade, porque, para eles, justamente a concorrência de crises forçará o atendimento mais rápido de suas reivindicações e impedirá que a eles sejam opostas restrições.” (Segadas Viana)

Palavras-chave: Trabalho. Direitos sociais. Movimentos sociais.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O Direito do Trabalho, como todo ramo de conhecimento e atuação humanos que se encontram vivos, vibrantes, vem ampliando olhares acerca de antigos institutos, sob a luz da complexa e desafiadora contemporaneidade. Nascido com um cunho marcadamente protecionista, coletivista e trepidante, rente à realidade da vida, e com o élan de se contrapor ao formalismo excessivo da tradição juscivilista¹, o Direito do Trabalho assumiu, no sistema econômico capitalista, a explícita e consciente função de possibilitar meios para que prevaleçam a paz e o equilíbrio nas relações que envolvam partes heterogêneas nos diversos setores produtivos.

Para cumprir essa função, convoca-se o Estado a atuar de maneira ativa, como interventor e balizador mínimo de relações jurídicas, cujo modelo de produção vigente abarca dois polos de interesses antagônicos, a princípio: o trabalhador, hipossuficiente na relação, e o empregador, detentor do capital e, por conseguinte, dos meios de produção e do poder a este inerente. Em tal perspectiva, o Direito

* Doutoranda em Direito do Trabalho - PUC/MG. Mestre em Letras: Produção e Recepção de Textos - PUC/MG. Psicóloga Organizacional - PUC/MG. Professora com graduação nos cursos de Direito e Psicologia.

** Mestre em Ciências Políticas e Doutor em Sociologia Política pela Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas da UFMG. Pesquisador do Núcleo de Pesquisas da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Coordenador do Centro de Estudos Republicanos Brasileiros - CERBRAS - da UFMG.

***Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região. Doutor em Direito pela UFMG. Professor adjunto da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, PUCMINAS, cursos de graduação e de pós-graduação. Aprovado em primeiro lugar no concurso público de provas e títulos para o cargo de professor adjunto da Faculdade de Direito da UFMG.

¹ “Mais agraciados do que os romanistas, que dissecam um cadáver ou dos civilistas, que cuidam de um velho, nós podemos estudar o desenvolvimento de um adolescente.” Tradução livre da seguinte frase de Georges Scelle, constante da “*Avertissement*”, da obra pioneira de Direito do Trabalho, por ele denominada de “*Le Droit Ouvrier*”, publicada pela Librairie Armand Colin, Paris, 1922: “*Plus heureux que les romanistes qui dissèquent un cadavre, ou les civilistes qui souvent soignent un veillard, nous pouvons étudier le développement d’un adolescent.*”

do Trabalho reconhece o labor como um elemento na construção da identidade do sujeito trabalhador. Como Mauricio Godinho Delgado ressalta:

O emprego, regulado e protegido por normas jurídicas, desponta, desse modo, como o principal veículo de inserção do trabalhador na arena socioeconômica capitalista, visando propiciar-lhe um patamar consistente de afirmação individual, familiar, social, econômica e, até mesmo, ética.²

Essa valorização do trabalho enquanto instância formadora, no sentido mais amplo possível, do ser humano, foi um denominador comum a perpassar os diversos movimentos de trabalhadores que, no início do sistema capitalista, se uniram contra as assimetrias de poder que esse trazia. Dessa união e da resposta interventora do Estado, via Direito do Trabalho, nasceu o Direito Coletivo do Trabalho. Conforme salienta o sociólogo Franz Oppenheimer, citado por Evaristo de Moraes Filho, no *Tratado elementar do direito do trabalho*: “Um indivíduo engana-se muitas vezes na proteção de seus interesses; uma classe não se engana jamais de modo permanente.”³

O propósito deste artigo é realizar uma análise do significado e das potencialidades da ação coletiva dos cidadãos, embasada nas similaridades e divergências de motivos que estimularam tanto os primeiros movimentos operários que, nos primórdios do capitalismo, trouxeram, entre outras consequências, o surgimento do Direito do Trabalho, quanto os recentes movimentos sociais de protesto que tomaram as ruas do país no mês de junho último, bem como nos meses que se seguiram, e cujas consequências a médio e longo prazo ainda são objeto de incerteza. Obviamente não se pretende, aqui, fornecer respostas cabais e análises fechadas, mas apenas lançar ideias e questionamentos a partir de uma perspectiva comparativa de amplo espectro. O lastro dessa perspectiva é o pressuposto de que os fenômenos humanos e sociais são marcados tanto pelo elemento da singularidade, expressão da individualidade histórica dos contextos sociais e das pessoas, quanto da similaridade, expressão das semelhanças, do substrato compartilhado que constitui, em qualquer época e lugar, o “barro comum” da humanidade.⁴ Por conta da singularidade e da similaridade humanas é possível a operação cognitiva fundamental da comparabilidade - o ato de se refinar a percepção do próprio, do aqui e agora, com auxílio da percepção do “outro”, de outro tempo ou lugar ou condição.

Certamente não é fácil essa tarefa específica de comparabilidade que nos propomos aqui. No entanto, essa incumbência incentiva a avançar nos estudos do Direito do Trabalho, bem como nas vertentes sociais que abarcam e subsidiam a esteira do desenvolvimento e das conquistas sociais brasileiras.

² DELGADO, Mauricio Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego*: entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução. São Paulo: LTr, 2006. p. 30.

³ OPPENHEIMER, Franz. *L'État, ses origines, son évolution, son avenir* apud MORAES FILHO, Evaristo de. *Tratado elementar do direito do trabalho*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960. p. 187.

⁴ Nesse sentido, a expressão latina de Públio Terêncio, “sou humano, nada do que é humano me é estranho.”

REFLEXÃO COMPARATIVA - MOVIMENTOS OPERÁRIOS E RECENTES MANIFESTAÇÕES

Em fins do século XVIII e início do XIX, quando a chamada Revolução Industrial alterava profundamente a economia de certas regiões europeias, o trabalho humano - assim como outros dois fatores econômicos fundamentais, a terra e o dinheiro - transformava-se rapidamente em uma mercadoria, deixando para trás tanto compulsões como o escravismo e a servidão, quanto proteções sociais e coletivas como as normas corporativas. O trabalho humano viu-se, então, em uma situação paradoxal: exaltado pelo discurso da ideologia burguesa, formada em contraponto à desvalorização do labor que marcava o *ethos* aristocrático, ele era, ao mesmo tempo, sujeito à compra e venda num “mercado de mão de obra” que aviltava as condições de vida da imensa maioria dos trabalhadores. Tal aviltamento ocorria por causa da repressão empresarial e estatal ao associativismo dos obreiros, da abundância de mão de obra agravada pela supressão de modos de vida comunais e do desenvolvimento tecnológico que ia substituindo o labor das pessoas pelo das máquinas. Uma das mais conhecidas formas de reação à precarização do trabalho, na época, foi o movimento conhecido como luddismo, oriundo do nome de um de seus líderes, o inglês Ned Ludd. Ludd e seus liderados empenhavam-se em destruir as “diabólicas máquinas” que poupavam o trabalho dos operários, jogando-os na fileira dos desempregados, deixando-os ainda mais vulneráveis aos patrões. Hoje, historiadores e analistas são unânimes em avaliar que o luddismo teve sua importância enquanto um dos primeiros sinais de inconformismo obreiro frente ao nascente capitalismo, mas que, em si, padeceu de propósitos limitados e mesmo equivocados - não fosse o posterior amadurecimento das lutas da classe trabalhadora, com objetivos mais focados e pertinentes, esta não teria alcançado as conquistas que obtiveram.

Em junho último, e nos meses seguintes de forma mais mitigada, o Brasil viu-se tomado por manifestações difusas de protesto social. Em quase todas as cidades de médio porte para cima, multidões saíram às ruas para manifestar sua indignação. Tudo começou com passeatas contra o aumento das passagens do transporte coletivo e contra os jogos da Copa das Confederações, patrocinada pela FIFA como prévia da Copa do Mundo de Futebol de 2014. Reprimidos, a princípio, com força excessiva, esses protestos iniciais foram o estopim de imensas demonstrações públicas reclamando saúde, educação, segurança pública, fim da corrupção, atenção aos direitos de minorias, à questão ecológica, entre tantas outras reivindicações.⁵ O clima era difusamente anti-institucional, os políticos, e a própria política, eram os grandes vilões: muitos manifestantes,

⁵ Segundo uma pesquisa encomendada pela Confederação Nacional da Indústria (CNI) ao Instituto Brasileiro de Opinião e Estatística (IBOPE) com os manifestantes no dia 20 de junho em oito capitais (São Paulo, Rio de Janeiro, Belo Horizonte, Porto Alegre, Recife, Fortaleza, Salvador e Brasília), a principal razão para participar das manifestações era a “insatisfação com o ambiente político do país”, seguida, pela ordem, pelas questões do transporte público, da saúde, dos gastos com a Copa do Mundo/das Confederações, dos assuntos relativos à educação, da PEC 37, da Justiça/Segurança Pública e da reação à ação violenta da polícia. Fonte: <<http://www.slideshare.net/CNI/cniib-ope-especial>>.

a maioria deles jovens⁶, carregavam, individualmente, cartazes com as mais variadas mensagens e palavras de ordem, mas bandeiras de sindicatos, e, especialmente, de partidos políticos, quaisquer que fossem, eram hostilizadas, assim como a imprensa, apesar da cobertura maciça que deu aos eventos.⁷ A maior parte dos manifestantes tinha intenções pacíficas, mas houve conflitos com certo grau de violência, principalmente nos dias de jogos da seleção brasileira de futebol, quando alguns mais exaltados tentavam romper as barreiras policiais que protegiam o entorno dos estádios, e também ao final das passeatas quando uma minoria partia para atacar edifícios públicos como prefeituras, sedes de governo estadual e o próprio Congresso Nacional, em Brasília. Houve depredação de patrimônio público e privado, inúmeras prisões, e seis mortes.⁸

Tão rápido e inesperadamente quanto floresceram, as manifestações de protesto, pelo menos na forma gigantesca que assumiram em junho, refluíram. Assustaram governos e governantes de todos os espectros políticos e tiveram como resposta imediata e específica pequenas diminuições nas tarifas de transporte e uma proposta, por parte do governo federal, de reforma política que logo foi dada como inviável a curto prazo, e cujo destino aparente é o de ser postergada o máximo possível, como tantas outras reformas cruciais no país. Diante disso, a questão é: qual será, a médio e longo prazo, o saldo dessas manifestações para a vida cívica do país? O cotejo com o encaminhamento histórico da luta política dos trabalhadores nos primórdios do capitalismo, que amadureceu a partir de um início marcado pela imaturidade e dispersão, pode ajudar a pensar a questão.

Ambos os movimentos tiveram origem na indignação e na crítica a uma espécie de “déficit ético” das estruturas institucionais de poder. Crítica que pode ser percebida como expressão de movimentos de autodefesa da sociedade, criados a partir de contextos aglutinadores de socialização e cultura comuns, mas encaminhados, a princípio, de maneira um tanto quanto amorfa, espontânea e fragmentada.

No caso dos movimentos dos trabalhadores, tais estruturas institucionais de poder eram as da nascente ordem liberal-burguesa. Assim, as críticas tinham o sentido combativo de denunciar a exploração econômica, a partir das promessas não cumpridas do discurso liberal-iluminista sobre o direito à dignidade e bem-

⁶ Os números da pesquisa apontam que 43% dos manifestantes tinham entre 14 e 24 anos, 20% entre 25 e 29 anos; e 46% das pessoas nunca haviam participado, antes, de qualquer manifestação pública de protesto. A maioria, 65%, foi aos eventos com amigos e/ou colegas, e 62% se informaram a respeito dos atos pela rede social *facebook*, da *Internet*; 75% usaram esta mesma rede para convocar outras pessoas.

⁷ A pesquisa apurou que 83% dos manifestantes não se sentem representados por qualquer político brasileiro e 89% não se sentem representados por qualquer partido político.

⁸ Nenhuma das mortes, contudo, se deu por conflito direto entre a polícia e os manifestantes, mas por acidentes como atropelamentos, quedas de viadutos e até ataque cardíaco. Sessenta e seis por cento dos entrevistados afirmaram que as depredações nunca são justificadas, independentemente das circunstâncias de um protesto, já 28% pensavam que as depredações são justificadas em certas circunstâncias, e 5%, que as depredações sempre são justificadas em um protesto, quaisquer que sejam as circunstâncias. Quanto à ação da polícia, 57% avaliaram que ela agiu com muita violência, para 24% dos entrevistados ela agiu com violência, mas sem exageros, 15% pensam que agiu sem violência, e 4% disseram não saber ou não responderam.

estar dos indivíduos e do dever do Estado de respeitá-los e protegê-los. Mas logo incorporaram, também, um sentido propositivo de valorização do trabalho humano - sentido comum tanto às correntes revolucionárias, marxistas ou anarquistas, quanto às correntes reformistas desses movimentos, entre as quais o justabalismo.

Os protestos expressaram, desde cedo, um movimento de autodefesa da sociedade decorrente do enorme impacto e da tendência social disruptiva que a mercantilização do trabalho causou na vida dos trabalhadores e no tecido da sociabilidade como um todo. Lançados num mundo em que caíam por terra os velhos padrões paternalistas das corporações, ao mesmo tempo autoritários e hierárquicos, mas protetivos e inclusivos, os trabalhadores sentiam-se absolutamente desamparados, não só em termos materiais mas psíquicos - era como se não houvesse lugar para eles naquele mundo. Não há higidez social onde predomina a exclusão, não só material, mas simbólica e cultural. Por isso é que as lutas dos trabalhadores por conquistas materiais e pelo reconhecimento social, fundado na valorização do trabalho e do trabalhador, podem ser descritas como um movimento de autodefesa da sociedade.

Movimento facilitado pela presença de um contexto aglutinador de socialização e cultura comuns, que era a fábrica típica do capitalismo nascente, com sua congregação obrigatória de grandes massas de pessoas na mesma situação de privação. Isso ensejava a percepção de objetivos e estratégias comuns que, por sua vez, permitiram que os movimentos operários fossem revolucionários ou reformistas, pregando a construção de sólida base organizativa, de linguagens descritivas e de normativas para referenciar sua luta. Foi a maturação, trazida pela construção de narrativas compartilhadas e pela organização, que permitiu superar a inconsequência e a fragmentação dos primeiros protestos, como o luddismo.

Já no caso dos recentes movimentos de protesto no Brasil, tais estruturas institucionais de poder são vistas como as do “Estado corrupto”, corporificado, especialmente, pelos “políticos ladrões”, assim indistintamente considerados. O sentido combativo é bem forte, a partir das promessas não cumpridas de democratização e de respeito à lei e às oportunidades econômicas de todos os cidadãos. Mas falta uma pauta mais definida em sentido propositivo. Além disso, há uma visão reducionista e subjetivista, ao se considerar que o fulcro dos problemas do país são os “políticos ladrões”.

Essa consideração, além de generalizar injustamente a toda classe política a falta de caráter que certamente alguns agentes públicos possuem, deixa de perceber problemas mais estruturais, nomeadamente a privatização do Estado pelos grandes interesses econômicos, que faz com que, no capitalismo brasileiro, as grandes, as principais oportunidades de ganho material não se deem propriamente pela exploração racional, calculável e metódica das oportunidades de mercado, mas pelo aproveitamento, politicamente determinado, de vantagens, benesses, monopólios, concessões, incentivos fiscais e demais favores do poder público a particulares. Tais favores podem ser ilegais (e a corrupção, em seu sentido popular-midiático, se encaixa aí), mas muitas vezes não ferem o texto estrito da lei, embora danifiquem o bem comum. Nesse processo de colonização do Estado por interesses privados poderosos, os políticos têm, sim, seu papel, mas são somente uma parte - e a mais visível e atacada - do sistema, que envolve também a iniciativa privada. Assim, sem, de forma alguma, generalizar acusações aos empresários, cuja maioria se

compõe de cidadãos honestos e trabalhadores, é fundamental reconhecer que os grandes esquemas que lesam - seja sob a aparente legalidade seja ilegalmente - os cofres e os interesses públicos nem, quase sempre, agentes do Estado (políticos e funcionários) e iniciativa privada. E um dos vetores mais importantes dessa união espúria entre dinheiro e política é o do financiamento das campanhas eleitorais, cada vez mais dispendiosas. O problema, portanto, é mais complexo que o de uma suposta “índole má” dos nossos políticos - provém de estruturas sociais, políticas e econômicas que nos marcaram historicamente.

Mas mesmo timbradas, em boa medida, por essa visão subjetivista e reducionista, as manifestações de protesto no Brasil também podem ser vistas como expressão de um movimento de autodefesa da sociedade. Autodefesa contra as práticas e ideologias neoliberais que veiculam a imposição política da economia de mercado como princípio organizador da sociedade como um todo - um princípio cujas consequências são o privatismo excessivo e a exclusão social, socialmente disruptivos.⁹ Há uma reação frente a isso, muitas vezes difusa, intuitiva, mas carente de um projeto alternativo coeso, forte, definido. Não está presente, na mesma proporção e intensidade, o elemento aglutinador de uma socialização e de uma cultura comuns, como o foi a fábrica no século XIX. Certo que há uma cultura urbana de massa que fornece as bases para a circulação e o partilhamento de determinadas ideias e linguagens. Mas tal cultura é polimorfa e polissêmica, e, mais difícil ainda, dentro dessa sua diversidade intrínseca, há tendências excessivamente individualistas, que abordam questões cívicas e políticas de maneira rasa e subjetivista, agravadas, no caso brasileiro, pelo déficit educacional e pela mídia que, em geral, estimula essa superficialidade subjetivista.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Assim, um breve e panorâmico levantamento das similitudes e singularidades entre as recentes manifestações de protesto no Brasil e os movimentos iniciais de protesto laboral que deram origem, entre outros, ao Direito do Trabalho, faz-nos supor que havia, nestes últimos, melhores condições de se superar a inconsequência e a fragmentação iniciais e de caminhar na direção do amadurecimento e, a longo prazo, de conquistas.

Certamente as recentes manifestações de protesto foram importantes, mas, se se quer evitar que, ao fim e ao cabo, transformem-se em mais um registro de periódicos espasmos sociais que se esgotam em si, sem desdobramentos proveitosos, há que se caminhar no sentido da maturação, que envolve: 1) uma agenda mais definida de reivindicações, com alguns objetivos-chave, aglutinadores, entre os quais é imprescindível o da luta contra a precarização do trabalho, tal como ocorre com as negociações coletivas de trabalho, principalmente quando essa pauta de reivindicação é alimentada constantemente, atualizando-se e confrontando-se os dados relacionados com a produção, com a produtividade, com os custos, com

⁹ E um exemplo e elemento fundamental dessa exclusão é o da precarização do trabalho, a qual, entretanto, não pareceu figurar entre as principais questões brandidas pelos manifestantes.

o lucro, com a rotatividade da mão de obra, com os acidentes de trabalho e com a degradação do trabalho, inclusive via terceirização; 2) apoiando essa agenda mais objetiva, uma linguagem descritiva e normativa inequivocamente pública e democrática - escoimada, portanto, da linguagem liberal-mercadológica - e com uma consciência mais aguda e profunda dos problemas do povo e do país, trazendo para as ruas, como fizeram os trabalhadores no passado, a exploração desmedida e desumana, inclusive da mão de obra da mulher e da criança, a insatisfação com as longas e penosas jornadas de trabalho mal remuneradas, as misérias, as incertezas e aflições, os sofrimentos e a penúria.

REFERÊNCIAS

- DELGADO, Mauricio Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução*. São Paulo: LTr, 2006. p. 30.
- Disponível em: <<http://www.slideshare.net/CNI/cni-ibope-especial>>.
- MORAES FILHO, Evaristo de. *Tratado elementar do direito do trabalho*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960.
- SCELLE, Georges. *Le droit ouvrier*. Paris: Librairie Armand Colin, 1922.
- VIANA, Márcio Túlio. *O que há de novo em direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2012.

O MODELO COOPERATIVO E O PROCESSO DO TRABALHO

Luiz Ronan Neves Koury*

1 INTRODUÇÃO

A palavra cooperação, derivada do latim *cooperativus*, de *cooperari*, associa-se à ideia de colaboração, trabalhar com outros, de acordo com a própria etimologia do termo. Na terminologia jurídica, refere-se à sociedade, sua organização para obter melhorias aos associados.¹

De acordo com essa conceituação, seria possível uma cooperação das partes no processo, no sentido de auxílio mútuo, quando este, por definição, representa uma forma institucionalizada para solução de controvérsias? Essa cooperação, então, deverá apenas se referir ao juiz, excluindo-se as partes, para viabilizar a sua adoção no campo processual?

Essas e outras questões permeiam o estudo do princípio cooperativo ou de colaboração no processo, tornando-se necessária a fixação de um marco normativo para definir a extensão dessa cooperação a fim de evitar o comprometimento da imparcialidade do juiz e permitir a sua compatibilização com a relação processual.

Se essa cooperação se refere apenas ao juiz, como defendem alguns autores, a ideia de cooperação praticamente passa a se identificar com o chamado ativismo judicial, comprometendo a ideia de comunidade de trabalho ínsita à definição de cooperação no processo.

No processo do trabalho, sob o prisma da atuação do juiz do trabalho, são evidentes as inúmeras formas de concretização desse princípio. Ao longo de todo o procedimento, observa-se, na prática, a cooperação pelo juiz do trabalho, considerando as características do referido princípio, representadas pelo esclarecimento, consulta, auxílio e prevenção, dentre outros, em relação às partes.

As normas contidas na CLT justificam essa atitude do juiz durante o procedimento, realçando aspecto importante da jurisdição, que é a atividade voltada para a prática de atos processuais pelo juiz. Em outras palavras, o ordenamento processual trabalhista impõe essa conduta ao juiz, independente de uma maior ou menor sensibilidade social ou um maior ou menor comprometimento com o exercício da jurisdição.

Quanto às partes, a cooperação se verifica em relação à jurisdição, deixando de criar incidentes ou dificuldades ao pleno conhecimento da questão por parte do juiz. Não se imagina que haverá uma atitude cooperativa entre as partes, o que contraria a própria essência do processo, mas se imagina que essa possa se concretizar quando não se opõem obstáculos ou mesmo distorções ao pleno conhecimento dos fatos ocorridos ou da verdade.

É importante também dizer que, seja no âmbito do processo civil ou no processo trabalhista, são os princípios processuais constitucionais que justificam essa alteração de paradigma no comportamento dos sujeitos processuais.

* Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Mestre em Direito Constitucional pela UFMG. Professor de Direito Processual do Trabalho da Faculdade de Direito Milton Campos.

¹ DE PLÁCIDO e Silva. *Vocabulário jurídico conciso*. Atualizadores Nagib Daibi Filho e Gláucia Carvalho. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 217.

Cabe especial referência ao contraditório como fundamento para justificar o diálogo e a participação cooperativa dos sujeitos do processo, que não se deve limitar apenas ao enfoque da reação às iniciativas do adversário no processo.

2. MODELOS DE PROCESSO

Partindo do raciocínio de que o princípio da cooperação resulta em um modelo processual com paradigma diverso de atuação dos sujeitos do processo, alguns autores fazem uma distinção dos vários modelos existentes, fixando-se no cooperativo como extensão do princípio do contraditório.

É evidente que o nosso modelo constitucional de processo, próprio de um Estado Democrático de Direito, expressão do agrado de inúmeros processualistas, com destaque para Cássio Scarpinella Bueno, caracteriza-se pela tentativa de garantir uma igualdade substancial entre as partes, pressuposto para o perfeito exercício do contraditório.

Para Calamandrei

[...] não basta que diante do juiz estejam duas partes em contraditório, de modo que o juiz possa ouvir as razões das duas; mas é necessário também que estas duas partes se encontrem entre si em condição de paridade não meramente jurídica (que pode querer dizer meramente teórica), mas que exista entre elas uma efetiva igualdade prática, que quer dizer paridade técnica e também paridade econômica.²

Embora a afirmação de Calamandrei seja bem anterior à Constituição brasileira vigente, o seu ensinamento sobre a paridade das partes e, em especial, o seu significado para o pleno exercício do contraditório enquadra-se exatamente na perspectiva de nosso Estado Democrático de Direito.

O fato é que o contraditório, do ponto de vista da realidade, somente é exercido em sua plenitude quando houver mais do que uma paridade de armas, reminiscência do caráter duelístico do processo, mas uma paridade de condições, na adequada expressão utilizada por Barbosa Moreira.³ Essa paridade de condições significa que a igualdade deve ser obtida não só do ponto de vista econômico, mas também técnico, o que dá relevância à atuação do juiz.

Com o objetivo de estabelecer a distinção dos diversos modelos de processo em comparação com o cooperativo, Daniel Mitidiero⁴ esclarece, inicialmente, sobre a existência de um processo isonômico em que não há distinção entre o indivíduo,

² CALAMANDREI, Piero. *Processo e democrazia - Opere Giuridiche*. Napoli: Morano, 1956. p. 690. In: SANTOS, Igor Raatz dos. Processo, igualdade e colaboração. Os deveres de esclarecimento, prevenção, consulta e auxílio como meio de redução das desigualdades no processo civil. *Revista de Processo - RePro*. Ano 36, n. 192, fevereiro/2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 48.

³ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *La igualdad de las partes en el proceso civil*. Temas de direito processual. São Paulo: Saraiva 1989, 4ª série, p. 70, nota 6. In: SANTOS, Igor Raatz dos. Processo, igualdade e colaboração: os deveres de esclarecimento, prevenção, consulta e auxílio como meio de redução das desigualdades no processo civil. *Revista de Processo - RePro*. Ano 36, n. 192, fevereiro/2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 58.

⁴ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 114-115.

a sociedade civil e o Estado, mas uma relação de paridade entre o indivíduo e o poder político.

O mesmo autor faz referência também a um modelo assimétrico, caracterizado pela radical separação entre o indivíduo, a sociedade civil e o Estado (este como algo que se encontra acima do povo). E, por fim, o modelo cooperativo em que o indivíduo, Estado e sociedade ocupam posições coordenadas.

Na mesma linha de raciocínio, com o objetivo de proceder à distinção entre os diversos modelos processuais, Didier⁵ faz uma comparação dos modelos inquisitivo e dispositivo com o cooperativo.

Para o referido autor, o dispositivo ou adversarial assume a forma de competição, com a disputa entre as partes diante de um órgão judicial, relativamente passivo. O inquisitivo, ainda na concepção de Didier, tem o juiz como o grande protagonista, em que a soma de poderes e iniciativas é atribuída ao órgão judicial.

Vinculando o princípio cooperativo ao contraditório, distinguindo-o dos modelos anteriores, esclarece que:

Esse modelo caracteriza-se pelo redimensionamento do princípio do contraditório, com a inclusão do órgão jurisdicional no rol dos sujeitos do diálogo processual, e não mais como um mero espectador do duelo das partes. O contraditório volta a ser valorizado como instrumento indispensável ao aprimoramento da decisão judicial, e não apenas como uma regra formal que deveria ser observada para que a decisão fosse válida.⁶

Traduzindo o entendimento que tem prevalecido na doutrina, o modelo cooperativo representa uma forma de organização do processo, definição das atribuições das partes e do juiz, de convivência e diálogo entre eles, de forma mais compatível com o Estado Democrático de Direito.

A solução jurisdicional não afasta essa conclusão ou, como dizem alguns autores, a solução é assimétrica apenas no momento em que se decide a controvérsia, pois é construída democraticamente com suporte no diálogo entre partes e juiz e na cooperação entre eles.

3. MODELO COOPERATIVO - CONCEITO - CARACTERÍSTICAS

Na distinção que se faz entre os vários modelos, constrói-se a definição do modelo cooperativo, fundamental para o contraditório, e com origem e aproximação em relação aos princípios do devido processo legal e boa-fé.

Pode-se dizer, com Mitidiero, que a cooperação é ao mesmo tempo um modelo de processo civil e um princípio. Visa a organizar o papel das partes e do juiz no processo, distribuindo o trabalho de cada um.⁷

Tem-se com o modelo cooperativo, segundo o autor, um processo em que se valoriza a ética na conduta das partes, com a preocupação obsessiva de se chegar à verdade, redimensionando o papel do juiz na busca pelo diálogo.

⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. In: *Revista de Processo - RePro*. Ano 36, n. 198, agosto/2011. p. 214.

⁶ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. In: *Revista de Processo - RePro*. Ano 36, n. 198, agosto/2011. p. 219.

⁷ MITIDIERO, Daniel. Colaboração no processo civil como *prêt-à-porter*? Um convite ao diálogo para Lenio Streck. In: *Revista de Processo - RePro*. Ano 36, n. 194, abril/2011. p. 57.

Para tornar concreto esse diálogo ou, ainda, utilizando-o como instrumento para que esse debate tome forma, a doutrina aponta, em relação ao juiz, os deveres de esclarecimento, prevenção, consulta e auxílio em relação aos litigantes.

De uma forma geral, aponta o esclarecimento como a iniciativa adotada pelo juiz para se esclarecer junto às partes sobre as suas alegações e requerimentos. A prevenção refere-se ao alerta que faz às partes quanto à possibilidade de frustração das pretensões pelo uso inadequado do processo ou mesmo pela ausência de condições materiais que deem sustentação a determinado pedido.

O dever de consulta diz respeito àquelas situações em que, mesmo podendo decidir de ofício, por exemplo, em relação às matérias de ordem pública, deverá consultar as partes, até porque pode ser que um dado novo leve a algum tipo de alteração na decisão adotada.

O dever de auxílio se traduz na remoção de obstáculos quando houver dificuldade na demonstração de fatos que poderão influenciar no convencimento judicial.

Há aqueles que entendem que a cooperação deve se verificar também em relação às partes, como Didier, propugnando que um processo cooperativo seja sinônimo de um processo leal.

Para esse autor, na sistematização dos deveres processuais que dizem respeito às partes, deve-se utilizar a construção teórica relacionada com o princípio da boa-fé no âmbito do direito privado. Em seguida, aponta, como deveres de cooperação, o esclarecimento, a lealdade e a proteção.

Em relação a esses deveres, discrimina os dispositivos legais que sustentam a sua afirmação:

[...] (a) dever de esclarecimento: os demandantes devem redigir a sua demanda com clareza e coerência, sob pena de inépcia (art. 295, I, parágrafo único, do CPC); (b) dever de lealdade: as partes não podem litigar de má-fé (art. 17 do CPC) [...]; (c) dever de proteção: a parte não pode causar danos à parte adversária (punição ao atentado, arts. 879 a 881, do CPC: há a responsabilidade objetiva do exequente nos casos de execução injusta, arts. 475-0, I, e 574, do CPC).⁸

Em tema de cooperação há referência expressa, na doutrina, ao Código de Processo Civil português, em seu art. 266, com a redação dada pelos Decretos-Lei n. 329-A/95 e 180/96 que, em seus números de 1 a 4, prevê a necessidade de cooperação entre as partes e magistrados para se obter a justa composição do litígio.

Registra, ainda, a possibilidade que se faculta ao juiz de ouvir as partes, em qualquer fase do processo, a fim de que forneçam os esclarecimentos necessários. Prevê que esse comparecimento é obrigatório como também que o obstáculo oposto à parte para obtenção de documento pode ser removido pelo juiz.

O Projeto do Código de Processo Civil, em seus artigos 5º e 8º, também faz alusão ao dever de cooperação, deixando clara a opção do legislador por um processo cooperativo.

⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. In: *Revista de Processo - RePro*. Ano 36, n. 198, agosto/2011. p. 221.

Explicitando a posição adotada no referido Projeto, tive oportunidade de expender, em outro trabalho, as seguintes considerações:

Os arts. 5º e 8º tratam do direito das partes em participar ativamente do processo em cooperação com o juiz, formando subsídios para prolação de decisões, a realização de atos executivos e a determinação da prática de medidas de urgência [...].
[...]

Cabe, por último, registrar, quanto a esse dever de cooperação e colaboração, que a exigência contida nos dispositivos diz respeito às partes e procuradores. Enquanto o art. 5º procura garantir a participação como direito das partes, o art. 8º conclama as partes e procuradores ao dever de contribuir para a rápida solução do litígio, inclusive com a identificação de questões de direito, não provocando incidentes desnecessários e procrastinatórios.

Ao mesmo tempo em que garante a participação das partes dentro de uma perspectiva moderna e própria do Estado Democrático de Direito, exige que essa participação seja realizada de acordo com padrões éticos elevados, não se admitindo a utilização de expedientes protelatórios.⁹

4. MODELO COOPERATIVO E O PROCESSO DO TRABALHO

O modelo cooperativo, por tudo o que foi dito anteriormente, tem a mais ampla aplicação no processo do trabalho, em todas as fases do procedimento.

Em primeiro lugar, porque, assim como o processo civil, o modelo cooperativo não deixa de ser um fator para sua legitimação no chamado Estado Democrático de Direito, como faz referência parte da doutrina.

O processo do trabalho, como os demais ramos do processo, tem como referência, para sua atuação, os grandes princípios processuais constitucionais, com destaque para o contraditório.

Esse princípio no modelo cooperativo ganha maior amplitude e um caráter essencialmente democrático na medida em que inclui o juiz, com deveres que lhe são atribuídos, como também determina a indispensabilidade do diálogo para construção de um processo justo.

Em segundo lugar, porque a própria natureza do processo do trabalho, que tem como referência o direito do trabalho, com valores em jogo como a dignidade do trabalhador e a sua sobrevivência, exige a adoção de um modelo cooperativo por parte do juiz, considerando também a permanência do *ius postulandi*, embora de escassa utilização.

Na verdade, como mencionado no início deste estudo, o juiz do trabalho atua normalmente de forma cooperativa, considerando as situações de hipossuficiência econômica, cultural, técnica e de informação presentes no processo.

Mesmo antes da construção doutrinária em torno da cooperação/colaboração, sempre foi esse, de forma geral, o papel desempenhado pelo juiz

⁹ KOURY, Luiz Ronan Neves. O projeto do código de processo civil - Princípios e garantias fundamentais do processo - Primeiras leituras. In: KOURY, Luiz Ronan Neves (Coord.). *Temas vinculados ao direito do trabalho e ao processo do trabalho*. Belo Horizonte: RTM, 2011. p. 192-194.

na organização do processo. São exemplos recorrentes no foro trabalhista: uma certa tolerância quanto a equívocos da inicial trabalhista até porque a lei assim autoriza (art. 840 da CLT); a utilização sistemática do interrogatório (esclarecimento); a advertência às partes quanto aos requerimentos de perícia em relação a determinados temas (prevenção); a determinação para que seja oficiado o órgão público em face da dificuldade na obtenção de determinado documento (auxílio).

Exige-se também das partes uma postura ética extremamente rigorosa, exatamente pelo bem da vida em discussão, aplicando-se os artigos com previsão de multa do Código de Processo Civil, procurando evitar a má-fé e o abuso na sua conduta no processo.

Independente da teoria construída como fundamento para o modelo cooperativo e antes mesmo de sua construção, é possível apontar dispositivos da CLT que se enquadram nesse modelo, servindo de justificativa para atuação do juiz na perspectiva da colaboração ou de exigência para que as partes assim também atuem.

Guardando simetria com o art. 339 do CPC, que é emblemático na exigência do dever de colaboração com o Poder Judiciário, o art. 645 da CLT prevê a relevância do serviço da Justiça do Trabalho e a sua obrigatoriedade, ninguém dele podendo se eximir. Esse artigo seria suficiente para que o modelo/princípio cooperativo se aplicasse às mais diferentes situações no processo do trabalho.

Outras normas legais referendam a positivação do modelo cooperativo no processo do trabalho, confirmando também aqui a perspicácia do legislador celetista.

O art. 653 da CLT, alínea "a", com a previsão das características do esclarecimento e auxílio do modelo cooperativo, determina que compete às autoridades a realização de diligências necessárias ao esclarecimento dos feitos, podendo representar contra aqueles que não atenderem a tais requisições.

O mesmo artigo, na alínea "f", traz a previsão de que o juiz deve exercer, em geral, quaisquer outras atribuições que decorram de sua jurisdição, o que amplia o leque de atuação do magistrado, pois em nome do bom exercício da jurisdição, sempre referenciada à imparcialidade, pode praticar atos que sirvam de supedâneo para essa atividade.

Na mesma linha do modelo/princípio cooperativo, tem-se a previsão do § 1º do art. 764 da CLT ao determinar que os juízes se utilizem de seus bons ofícios e persuasão na solução conciliatória, o que não deixa de traduzir a possibilidade de atuação preventiva a fim de que seja evitada a solução jurisdicional. Nesse mesmo diapasão, em que se prestigia a atuação do juiz para se esclarecer sobre as demandas que lhe são submetidas, tem-se o art. 765 da CLT, que faz referência expressa ao termo esclarecimento.

A proposta de conciliação, realizada por ocasião da abertura da audiência e ao término da instrução (arts. 846 e 850 da CLT) no procedimento ordinário e no início da audiência no procedimento sumaríssimo (art. 852-E), denota bem que a atuação preventiva, exigida, de uma forma geral, no procedimento trabalhista, tem também momentos próprios e obrigatórios no curso do procedimento.

No art. 878 da CLT, que permite a instauração da execução por iniciativa do magistrado, seria interessante que houvesse consulta às partes a fim de que

tomassem conhecimento da medida e apresentassem alguma alternativa para garantir maior efetividade à execução (a possibilidade de um acordo, com o respectivo parcelamento, por exemplo).

Outros artigos também poderiam ser citados, mas o importante é que, com os exemplos mencionados, fica evidente a opção legislativa pelo modelo cooperativo.

Independente do número de normas legais mencionadas, tem-se como da própria essência do processo do trabalho a adoção do modelo cooperativo, com permanente diálogo do juiz com as partes, muitas vezes na forma de esclarecimento ou prevenção.

Nesse diálogo, as partes têm o seu papel reservado na medida em que delas se exige também a cooperação, com atuação que não prejudique a atividade jurisdicional no sentido de oferecer a solução justa para o caso concreto.

5. CONCLUSÃO

A indagação feita no início deste trabalho sobre a possibilidade de se ter um modelo cooperativo de processo tem resposta positiva, não só pela construção doutrinária em torno do tema, mas também pela sua previsão no nosso ordenamento.

Ao lado dos princípios tradicionais, dispositivo e inquisitivo, tem lugar o princípio cooperativo, próprio do Estado Democrático de Direito, em que se valoriza o diálogo entre todos os sujeitos do processo, construindo um modelo de contraditório que envolva o juiz e deixe de ser simplesmente adversarial.

O modelo cooperativo serve para dar legitimidade ao processo na perspectiva do Estado Democrático de Direito, com uma nova forma de organização, valorizando as iniciativas do juiz, traduzidas pelo esclarecimento, prevenção, auxílio e consulta, como também das partes, pela exigência de uma postura ética ao longo de todo procedimento.

Inúmeros artigos do Código de Processo Civil justificam essa atuação como se demonstrou no trabalho apresentado, bem como dispositivo do Código de Processo Civil Português, em sua parte geral, com clara opção do legislador por esse modelo, definindo-o como mais compatível com o Estado Constitucional.

No processo do trabalho, tema central de nosso trabalho, o modelo cooperativo encontra ampla aplicação não só pela condição do processo do trabalho como microsistema da teoria geral do processo, vinculado também aos princípios processuais constitucionais, em especial o contraditório, mas sobretudo pelas próprias características do processo do trabalho, seu objeto e a sua condição de instrumento do Direito do Trabalho.

Os dispositivos celetistas citados também servem de amparo para adoção do princípio cooperativo no processo do trabalho, deixando evidenciada, de forma clara, a perspicácia do legislador celetista, criando norma compatível com um modelo de Estado que ainda não vigorava quando de sua produção.

O modelo cooperativo, organizando o processo como comunidade de trabalho, fixa as bases para um diálogo construtivo entre as partes e o juiz na solução das controvérsias, concretizando o processo do Estado Democrático de Direito, fundamental para justiça das decisões.

REFERÊNCIAS

- ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. *NBR 10520*: informação e documentação: citações em documentos: apresentação. Rio de Janeiro, 2002.
- ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. *NBR 6023*: informação e documentação: referências: elaboração. Rio de Janeiro, 2002.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *La igualdad de las partes en el proceso civil*. Temas de direito processual. São Paulo: Saraiva, 1989. 4ª série, p. 70, nota 6. *In*: SANTOS, Igor Raatz dos. Processo, igualdade e colaboração: os deveres de esclarecimento, prevenção, consulta e auxílio como meio de redução das desigualdades no processo civil. *Revista de Processo - RePro*. Ano 36, n. 192, fevereiro/2011. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- CALAMANDREI, Piero. *Processo e democrazia - Opere Giuridiche*. Napoli: Morano, 1956. *In*: SANTOS, Igor Raatz dos. Processo, igualdade e colaboração. Os deveres de esclarecimento, prevenção, consulta e auxílio como meio de redução das desigualdades no processo civil. *Revista de Processo - RePro*. Ano 36, n. 192, fevereiro/2011. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- DE PLÁCIDO e Silva. *Vocabulário jurídico conciso*. Atualizadores Nagib Daibi Filho e Gláucia Carvalho. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- DIDIER JÚNIOR, Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. *In*: *Revista de Processo - RePro*. Ano 36, n. 198, agosto/2011.
- KOURY, Luiz Ronan Neves. O projeto do código de processo civil - Princípios e garantias fundamentais do processo - Primeiras leituras. *In*: KOURY, Luiz Ronan Neves (Coord.). *Temas vinculados ao direito do trabalho e ao processo do trabalho*. Belo Horizonte: RTM, 2011.
- MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- _____. Colaboração no processo civil como *prêt-à-porter*? Um convite ao diálogo para Lenio Streck. *In*: *Revista de Processo - RePro*. Ano 36, n. 194, abril/2011.

RELAÇÃO DE EMPREGO: O MESMO E NOVO CONCEITO

Paulo Merçon*

Ontem choveu no futuro.

- Manoel de Barros

1. INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho é produto da sociedade industrial.¹ Desponta como ramo jurídico especial no século XIX, na Europa, quando se assenta a grande indústria, e encorpa à imagem e semelhança da fábrica.²

O modelo clássico de interação capital/trabalho, oriundo da indústria, supõe o controle direto, pelo empregador, do modo de realização da prestação.

Nas últimas décadas, a produção urbana passa a transcender a fábrica. Os serviços e o conhecimento contêm ainda mais valor que a mercadoria palpável.

Se o capitalismo primitivo dispersava a produção em unidades familiares, a Revolução Industrial concentrou a produção na fábrica. Na pós-modernidade, passado e presente misturam-se ao futuro. Produção à distância ou na linha de montagem, trabalho braçal e imaterial, *software*, *marketing* e mercadoria interagem, de modo cada vez mais produtivo.

A sociedade pós-industrial encontra-se em formação, e o eixo são as economias dominantes, mas países emergentes, como o Brasil, já sentem seus respingos no mundo do trabalho. Entretanto, se o sistema tende a germinar espécies não empregatícias de relação de trabalho, em sua maior parte as “novas modalidades de trabalho” não passam de variações, ou inovações, da forma hegemônica de inserção do trabalhador no modo de produção capitalista: a relação de emprego.

A doutrina e jurisprudência trabalhistas consagram o entendimento que condiciona a existência da relação de emprego ao elemento subordinação. Esse dogma vem se revelando, contudo, ineficaz na aferição de certas situações, situadas na fronteira mais crítica entre o trabalho dito subordinado e o autônomo.

Em busca de um marco mais seguro, que resguarde a efetividade da tutela trabalhista em meios às misturas e ambiguidades desses novos tempos, o presente estudo tem por objeto dissecar, no cerne da relação empregatícia, a causa da subordinação, fonte material da qual ela irradia.

Podemos olhar o Direito do Trabalho como quem lê um mar: uma paisagem inquieta, de águas em constante formação. Ou, ao mergulharmos nessas águas,

* Juiz titular da 2ª Vara do Trabalho de Betim-MG. Mestre em Direito pela PUC-Minas. Professor na pós-graduação em Direito do Trabalho da PUC-Minas.

¹ Olea (1984, p. 203) anota que a denominação primitiva do Direito do Trabalho é direito das fábricas. Outros registros falam em direito operário.

² A expressão é de Márcio Túlio Viana (2005, p. 261) referindo-se à indústria fordista, que moldou, já no século XX, “[...] uma fábrica cada vez mais concentrada, com seus produtos previsíveis, as suas máquinas grandes e potentes”, em torno das quais agrega um trabalho padronizado e em série.

sob a superfície justralhista enxergamos o relevo e as texturas de um modo de produção em incessante transformação, mas que guarda uma mesma substância socioeconômica, cuja investigação talvez seja preciosa não apenas à aplicação, mas aos próprios rumos do Direito do Trabalho na pós-modernidade.

2. SUBORDINAÇÃO, CONCEITO EM EXPANSÃO

Subordinação, na acepção original, é a relação de dependência ou submissão entre pessoas, ordem estabelecida entre elas e segundo a qual umas recebem ordens ou incumbências das outras. Os filhos subordinam-se aos pais, os militares a seus superiores.³

O conceito de subordinação jurídico-trabalhista origina-se da jurisprudência francesa do início do século XX, sendo clássica a definição de Paul Colin:

Por subordinação jurídica entende-se um estado de dependência real criado por um direito, o direito do empregador de comandar, dar ordens, donde nasce a obrigação correspondente para o empregado de se submeter a essas ordens. Eis a razão pela qual se chamou de subordinação jurídica, para opô-la principalmente à subordinação econômica e à subordinação técnica que comporta também uma direção nos trabalhos do empregado, mas direção que emanaria apenas de um especialista.⁴

Tal aspecto de subordinação, no qual o empregador dirige o modo de realização dos serviços prestados pelo empregado, tornou-se preponderante na sociedade industrial não apenas na fábrica, mas nos outros setores da economia, mesmo nas atividades não lucrativas e no âmbito doméstico.

Na doutrina trabalhista, o conceito de subordinação jurídica acabou se sobrepondo às noções de dependência econômica⁵ e dependência técnica.⁶ A subordinação, decorrendo de um contrato, nele encontraria seu fundamento e limites. Como salienta Délio Maranhão, diversamente do trabalho forçado, a subordinação não sujeita ao empregador toda a pessoa do empregado, “não cria um *status subjectiois*: é, apenas, uma situação jurídica”.⁷

³ Cf. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2001. p. 2626.

⁴ COULIN *apud* CATHARINO, 1965, p. 39.

⁵ Maranhão assinala que pode haver dependência econômica sem que exista contrato de trabalho, citando o exemplo do pequeno industrial ou comerciante, cuja empresa dependa, economicamente, de grandes e poderosas organizações. E aduz que “[...] pode inexistir essa dependência, havendo contrato de trabalho: o fato de possuir o empregado, por este ou aquele motivo, renda própria, que o torne, economicamente, ‘independente’ do empregador, não desnatura o vínculo contratual que os liga.” (MARANHÃO, 1995, p. 242). No mesmo sentido, a doutrina de Vilhena (1999, p. 469).

⁶ O critério da dependência técnica é ainda mais criticado pela doutrina. Delgado (2004, p. 304-305) ressalta que, no processo organizativo da moderna empresa, em que a tecnologia é adquirida e controlada pelo empresário mediante instrumentos jurídicos, “O empregador contrata o saber (e seus agentes) exatamente por não possuir controle individual sobre ele.”

⁷ MARANHÃO, 1995, p. 242.

2.1 Lógica expansionista do Direito do Trabalho

A noção clássica e estrita de subordinação jurídica pode afastar, do campo de incidência do Direito do Trabalho, trabalhadores que necessitam de sua tutela. É o caso dos trabalhadores intelectuais ou detentores de maior *know-how*, e dos trabalhadores em domicílio ou à distância do tomador.

O intérprete pode então se questionar: a obrigação de o empregador remunerar o empregado com um salário mínimo, a proteção contra a dispensa imotivada e outros direitos fundamentais trabalhistas têm sua razão de ser no fato de o empregado se sujeitar ao cumprimento de horário e ao poder de comando do empregador?⁸

Ao longo do século XX, e até meados da década de 1970, verifica-se uma tendência expansionista no conceito de subordinação e no próprio Direito do Trabalho, que passa a tutelar trabalhadores intelectuais, altos empregados e os trabalhadores em domicílio, dentre outros.

Com base na observação de que a subordinação pode existir em situações nas quais o poder diretivo e o dever de obediência não se exteriorizam, a doutrina europeia constrói uma nova concepção de subordinação, de caráter objetivo.

No Brasil, foi Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena quem melhor desenvolveu a doutrina da subordinação objetiva, realçando que, no contrato de trabalho, a função ou tarefa do empregado integra-se ao giro total da empresa em movimento. A atividade do prestador acopla-se à atividade da empresa:

Desde que esse acoplamento seja resultante de uma posição anterior de recíprocas expectativas que se reiteram, conclui-se que à atividade da empresa é imprescindível a atividade do trabalhador e este se vincula àquela em razão da integração de atividades, o que redundará em uma situação de dependência.⁹

O movimento expansionista e inclusivo do Direito do Trabalho desenvolveu-se não apenas na formulação de novos conceitos, mas pelo fortalecimento de noções antigas, como a dependência econômica, a potencialidade do poder empregatício e a assunção dos riscos do empreendimento, que passaram a ser aplicadas pela jurisprudência, junto a outros elementos, através da técnica do “conjunto de indícios”.¹⁰

2.2 Tendência reducionista e parassubordinação

Nas últimas décadas, observa-se na sociedade capitalista e no Direito do Trabalho uma inversão da lógica inclusiva, regredindo-se a uma orientação restritiva do conceito de subordinação e de desvalorização dos princípios do Direito do

⁸ Ver PORTO, 2009, p. 244.

⁹ VILHENA, 1999, p. 474.

¹⁰ Pelo método do “feixe de indícios”, o juiz procede a uma análise global da relação de trabalho *in concreto* (forma de remuneração, propriedade dos meios de produção, integração do trabalhador na organização empresarial, tipo e intensidade dos controles exercidos, etc.), para então concluir pela configuração ou não da relação de emprego.

Trabalho. O retrocesso coincide com o fim da era de ouro nos países centrais e a ascensão de um novo pensamento liberal.

A redução do conceito de subordinação atinge seu estágio mais crítico na ideia de trabalho parassubordinado.

Em face das novas formas de trabalho, advindas das inovações tecnológicas e da reestruturação produtiva, o legislador de alguns países europeus¹¹ cria um suposto *tertium genus* entre o trabalho autônomo e o subordinado. Trata-se, em tese, de trabalhadores que dependem economicamente do tomador de serviços, mas em cuja prestação não se distinguem, de forma nítida, os traços da subordinação. A legislação daqueles países assegura-lhes então uma proteção trabalhista e previdenciária mitigada.

A pretexto de estender a tutela laboral a trabalhadores desprotegidos, o conceito de parassubordinação na realidade enfraquece o Direito do Trabalho. De um lado, há o sério risco de o operador do direito enquadrar como parassubordinados trabalhadores que, caso não existisse essa figura, seriam reconhecidos como empregados. Na perspectiva do capitalista, a parassubordinação legitima uma via de fuga do Direito do Trabalho, na medida em que o custo do trabalhador parassubordinado é inferior ao de um empregado.

Com referência ao trabalhador, observa Viana que, em tempos de domínio das aparências sobre as essências, apresentar-se como parassubordinado ganha um aspecto positivo, de alguém que parece avançar em direção à autonomia, à liberdade. São pequenas estratégias do sistema, que seduzem e às vezes pervertem: “Remetido a si mesmo, esse trabalhador a meio caminho perde a consciência de classe, privatiza-se enquanto cidadão”.¹²

A parassubordinação é uma ideologia associada ao modo de produção pós-industrial, e por isso não repercutiu tanto na realidade brasileira, onde ainda prevalece a indústria fordista. Por aqui, a desregulação da tutela trabalhista se processa de forma mais perversa, pela precarização e informalidade do trabalho.

2.3 Doutrina do direito comparado: nova tendência expansionista

Lorena Vasconcelos Porto¹³ aponta uma tendência atual de releitura do conceito de subordinação nos principais países europeus.

Aludindo ao debate que vem sendo travado na Alemanha, acerca da distinção entre empregado e autônomo, a autora destaca a doutrina do professor Rolf Wank, propondo que a subordinação passe a ser caracterizada de forma residual, e por isso mesmo mais ampla e abrangente. Ao invés de se distingui-la por elementos inerentes à relação de emprego, a subordinação seria aferida pela inexistência de traços de autonomia na prestação:

¹¹ A figura do trabalhador parassubordinado foi criada na Itália, e adotada de forma analógica em outros países europeus, como a Alemanha (“pessoa semelhante ao trabalhador subordinado”), Inglaterra (“workers”), Portugal (“situações equiparadas”) e Espanha (“trabajadores autónomos económicamente dependientes”).

¹² VIANA, 2011, p. 29.

¹³ PORTO, 2009, p. 243-249.

É trabalhador subordinado aquele que, com base em uma relação de Direito Privado, é ocupado sob a dependência alheia, com o respeito das diretivas a ele dirigidas, e encontra-se inserido na organização empresarial alheia, utilizando os meios e instrumentos que foram colocados à sua disposição, e cuja prestação de trabalho se insere na organização da empresa. A sujeição ao poder diretivo subsiste se o trabalhador não tem nenhuma margem de liberdade empresarial, ou se o resultado da prestação do trabalho não lhe é imputada. Em particular, a liberdade empresarial é ausente se o trabalhador não ocupa outros trabalhadores sob a própria dependência, se não é dotado de uma organização empresarial própria, se não investe capitais próprios na sua atividade e se, em linha de princípio, presta a sua atividade em favor de um único empregador.¹⁴

2.4 Doutrina brasileira recente: subordinação estrutural e integrativa

O conceito de subordinação objetiva, elaborado décadas atrás, não se consolidou na prática forense brasileira. A doutrina costuma atribuir tal insucesso à imprecisão do conceito, que acabaria por abranger o genuíno trabalho autônomo.

A consistência da doutrina lapidada por Vilhena reside, a nosso ver, na ideia de integração de atividades - atividade do trabalhador e da empresa. Tal fenômeno não se verifica no trabalho autônomo prestado por pessoa física a empresa. Esse tipo de trabalho, como ressalta o autor, “[...] recai preponderantemente sobre o resultado e não sobre a atividade em si”.¹⁵

O certo é que nossa jurisprudência guiou-se, nas últimas décadas, em direção inversa à da subordinação objetiva, mirando os critérios clássicos de subordinação, na investigação da existência da relação de emprego.

Por outro lado, parte da doutrina trabalhista vem avançando firmemente em um sentido expansionista do conceito de subordinação.

Delgado, depois de frisar que a readequação conceitual da subordinação visa a melhor adaptar este tipo jurídico às características contemporâneas do mercado de trabalho, propõe o conceito de subordinação estrutural, que atenua o enfoque sobre o comando empresarial direto: “estrutural é, pois, a subordinação que se manifesta pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento”.¹⁶

No mesmo sentido expansionista, Porto, com o lastro doutrinário do direito comparado, desenvolve seu conceito de subordinação integrativa, que, como ela própria enfatiza, parte da noção de subordinação objetiva:

A subordinação, em sua dimensão integrativa, faz-se presente quando a prestação de trabalho integra as atividades exercidas pelo empregador e o trabalhador não possui uma organização empresarial própria, não assume verdadeiramente riscos de perdas ou de ganhos e não é proprietário dos frutos do seu trabalho, que pertencem, originariamente, à organização produtiva alheia para a qual presta a sua atividade.¹⁷

¹⁴ WANK *apud* PORTO, 2009, p. 246.

¹⁵ VILHENA, 1999, p. 482.

¹⁶ DELGADO, 2006, p. 667.

¹⁷ PORTO, 2009, p. 253.

3. SUBORDINAÇÃO, EFEITO DA RELAÇÃO DE EMPREGO

A concepção objetiva, estrutural ou integrativa de subordinação configura notável avanço doutrinário, disponibilizando ao operador do Direito do Trabalho valiosa ferramenta, especialmente na análise de casos envolvendo terceirização de atividade essencial do tomador.

Haverá, contudo, relações empregatícias situadas em zona cinzenta onde a subordinação, mesmo em seu conceito mais expandido, poderá não ser identificada com nitidez.¹⁸ É o caso de certas modalidades de trabalho intelectual, em domicílio ou a distância.¹⁹ São ilustrativas as ementas transcritas a seguir, extraídas das bases jurídicas do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, um dos mais respeitados no país na concretização dos direitos trabalhistas:

TRABALHO A DOMICÍLIO E TRABALHO AUTÔNOMO. No campo da ciência jurídica existem figuras situadas nas chamadas "zonas grises", cujo enquadramento apresenta-se complexo, ensejando certa dificuldade. É o que frequentemente se dá quando se discute o enquadramento de trabalhador a domicílio como autônomo ou subordinado. Comprovado, porém, que a reclamante assumia os serviços de "descascadeira de alho" quando quisesse, podendo repassar os trabalhos a terceiro, sem se sujeitar a qualquer sanção disciplinar, não estando sujeita a comparecimento à empresa ou a qualquer outra fiscalização do empregador, a relação jurídica não se enquadra nos moldes do art. 3º da CLT.

(TRT 3ª R. - Proc. 00523/2001 RO - 2ª T. - DJMG 28.03.2001.)

VÍNCULO DE EMPREGO - TRABALHADOR RURAL AUTÔNOMO. Demonstrado que o autor trabalhou no corte de madeira do reclamado, mas se utilizando de equipamento próprio e custeando as despesas de sua manutenção, com plena liberdade de

¹⁸ Em reclamação trabalhista que apreciamos (Proc. n. 616-2010-060-03-00-0), um vendedor ambulante pleiteava o reconhecimento de vínculo empregatício com tradicional sorveteria de cidade do interior de Minas Gerais. A sorveteria funcionava em ponto comercial fixo, e disponibilizava dezenas de carrinhos com sua logomarca a ambulantes, mediante contrato de consignação. A prova testemunhal revelou que os trabalhadores vendiam os picolés de acordo com sua iniciativa e conveniência, sem qualquer ingerência da empresa, que apenas estipulava o preço dos picolés. Não havia sujeição a horário, rota ou mínimo de vendas, ou mesmo obrigação de comparecer à sorveteria, exceto para o acerto diário dos picolés vendidos, e a empresa não exigia exclusividade na prestação. Ficou comprovado ainda que, no ano antecedente, o reclamante passara mais de mês com a família em sua cidade natal, e já ficara mais de quinze dias sem comparecer à sorveteria. A prova oral nos fez concluir que o trabalho daquele ambulante, além de não se amoldar aos critérios da subordinação clássica, não se inseria estruturalmente na dinâmica de organização e funcionamento da sorveteria. O acoplamento da atividade daquele vendedor às atividades da empresa tampouco era visível, atuando ele por iniciativa e conveniência própria. Ou seja, mesmo pela concepção objetiva ou estrutural, a prestação não parecia subordinada. O detalhe era que aqueles ambulantes eram todos meninos de rua.

¹⁹ Cite-se o teletrabalho, modalidade especial de trabalho a distância ou no domicílio do trabalhador, com a peculiaridade de ser prestado por meio de aparato tecnológico e de telecomunicação. Esse tipo de trabalho vem se difundindo com a universalização da *internet*.

comparecimento ao serviço e sem qualquer fiscalização ou ingerência do contratante que extrapolasse os limites da subordinação compatível com qualquer contrato de prestação de serviços, a hipótese dos autos é de nítido contrato de empreitada por obra, regido pelo Direito Civil, ou seja, de trabalho autônomo, prestado, para alguém, mas por conta e risco do prestador.

(TRT 3ª R. - Proc. 00100-2008-071-03-00-2 RO - Turma Descentralizada - DJMG 18.12.2008.)

Não é preciso examinar os autos dos dois processos para se deduzir que, em ambos os casos, o julgamento centrou-se nos critérios da subordinação clássica. Mas, ainda que se invocasse o conceito de subordinação objetiva ou integrativa, o acoplamento ou integração do trabalho nas atividades da empresa²⁰, mesmo existindo nas duas prestações, talvez não transparecesse de forma perceptível.

Esses casos mais complexos, em que o trabalho parece desprender-se da dinâmica de organização da empresa, mas ao mesmo tempo não é prestado de forma verdadeiramente emancipada, poderão intrinsecar até o conceito mais abrangente de subordinação - ainda que na realidade a subordinação exista.

Seria então a subordinação o parâmetro mais adequado à avaliação desses casos difíceis, quando em muitos casos ela existirá rarefeita, ou quase invisível?

Reginaldo Melhado, bebendo a doutrina de Óscar Correias, observa que a subordinação é consequência, efeito da relação de emprego, não sua condição ou elemento essencial:

Tal como a metáfora da chuva: é quase sempre possível estar correta a asserção de que choveu, se o enunciado se baseia na premissa de que se podem ver as árvores e telhados molhados, a terra úmida, as poças d'água nas ruas, o céu ainda plúmbeo. Isso não quer dizer que as árvores molhadas e as poças sejam a chuva.²¹

No exemplo de Melhado, presume-se a ocorrência da chuva pelos seus efeitos. Mas a falta de visibilidade daqueles efeitos não irá comprovar que não choveu. Também a luz de uma lanterna brilhará intensamente na escuridão, mas, se a ligarmos em uma praia, ao sol do meio-dia, o efeito fotoelétrico talvez seja imperceptível.

Como o molhado da chuva ou a luminosidade da lanterna, a subordinação é efeito da relação de emprego, não seu elemento essencial. Não sua condição ou conteúdo. Pode soar profana ou herege tal afirmação, mas ela não diminui a importância da subordinação enquanto conceito e instituto do Direito do Trabalho.

A relação de emprego pressupõe o trabalho livre (ainda que se trate de liberdade formal), e a sujeição do trabalhador ao poder empregatício encontra seus limites no contrato. O traço da subordinação realça, então, o diferencial entre o vínculo empregatício e as relações de produção que marcaram a história ocidental no período anterior ao capitalismo: escravidão e servidão.

²⁰ O mesmo se diga quanto à inserção do trabalho na dinâmica de organização e funcionamento do tomador de serviços. A não ser que se entenda, por tal conceito, o mero fato de o resultado da prestação se destinar à atividade produtiva da empresa, o que abrangeria o trabalho autônomo.

²¹ MELHADO, 2003, p. 164-165.

O conceito de subordinação será útil ainda na distinção entre o vínculo empregatício e as demais formas de trabalho do mundo moderno, e irá informar parte considerável do conteúdo científico do Direito do Trabalho. Institutos como duração do trabalho, intervalo intrajornada e *jus resistentiae*, entre outros, exprimem limitações legais ao poder diretivo do empregador, moeda cuja outra face é a subordinação jurídica.

A doutrina costuma enfatizar que a subordinação atua sobre o modo de realização da prestação, e não sobre a pessoa do empregado. Mas, se a noção de subordinação jurídica é objetiva ao analisar o trabalho, sua abordagem da figura do empregador é subjetiva. Nada exprime melhor a posição do empregador sujeito que o exercício do poder diretivo e disciplinar.

A abordagem objetiva, estrutural ou integrativa remodela a noção de subordinação, adequando-a às novas realidades do modo de produção, menos centrado no controle direto e intensivo do trabalho. Aqui, a leitura da condição de empregador é objetiva, mirando a empresa²², a atividade econômica organizada. Do controle e fiscalização do trabalho, o foco transfere-se ao acoplamento ou integração do trabalho nas atividades da empresa, em sua dinâmica de organização e funcionamento. Não há dúvida de que tal concepção é mais abrangente, mas ela não transmuda a qualidade da subordinação, de efeito da relação de emprego, que apenas passa a ser aferido na dinâmica da empresa, desfocando a pessoa, física ou jurídica, que contrata o trabalho.

Entender que a integração do trabalho nas atividades ou na dinâmica da empresa configura condição, ou mesmo elemento da relação empregatícia, seria desafiar a criatividade do capitalista na era digital. Entre as misturas e contradições da pós-modernidade, certamente haverá espaço para vínculos de emprego em que tal inserção não se revele de forma nítida.

O expansionismo do conceito de subordinação configura, como salientamos, importante avanço, mas não supera a dogmática jurídica que a qualifica como elemento essencial da relação de emprego.²³ Nessa concepção, é autônomo o trabalho no qual não se identifica o traço da subordinação.²⁴ Consagrada na jurisprudência, essa abordagem acaba desprotegendo prestações em zona gris, mas cuja essência é empregatícia.

Como observa Márcio Túlio Viana, “Vivemos em uma época de misturas e ambiguidades, e o modelo econômico também as cria. Com isso, fica mais difícil interpretar os fenômenos. O próprio trabalhador já não sabe bem quem é.”²⁵

²² Nos termos do art. 2º da CLT, “Considera-se empregador a empresa [...]”

²³ Assim estruturou-se a doutrina trabalhista, podendo-se citar Moraes Filho (2010, p. 272) e Maranhão: “[...] o elemento - subordinação - que caracteriza o contrato de trabalho.” (1995, p. 70). No mesmo sentido, Delgado (2004, p. 315 e 302): “A circunstância de ser a subordinação, entre os elementos componentes da relação empregatícia, o nuclear e distintivo [...]” “Em todos esses casos, a desconstituição do contrato civil formalmente existente entre as partes supõe a prova da subordinação jurídica, em detrimento do caráter autônomo aparente de que estaria se revestindo o vínculo.”

²⁴ Como fazer o diagnóstico da doença apenas pela análise de seus sintomas. Na maior parte dos casos o método será eficaz, mas poderá falhar justamente nas situações mais graves.

²⁵ VIANA, 2011, p. 29.

É certo que, em ação trabalhista na qual se pleiteie declaração de vínculo empregatício e o reclamado reconheça ter se beneficiado do labor, mas alegue sua autonomia, o ônus da prova será invertido. Mesmo nesses casos, porém, o que o juiz do trabalho acabará mirando é a existência ou não de traços de subordinação na prestação. Ou seja, passará a ser ônus do reclamado comprovar nos autos que o trabalho não era subordinado. Convencendo-se o juiz de que de fato inexistiam vestígios de subordinação naquele trabalho, o pedido fatalmente será julgado improcedente. O método de aferir a essência através do efeito persiste.

Mais que conceitos jurídicos ou procedimentos de valoração da prova, o que se deve ter em mente, na aplicação do Direito do Trabalho, é a realidade do modo de produção. E, no sistema capitalista, o trabalho de pessoa física em proveito de empresa apenas excepcionalmente será realizado de forma autônoma.

Vilhena, depois de ponderar que a subordinação, como elemento historicamente condicionado e de fácil apreensão pela doutrina jurídica, serviu como marco divisor de relações jurídicas cujo objeto é a prestação pessoal de serviços, renunciava, há mais de três décadas:

Aliás, não correrá muito tempo e essa palavra, sobretudo como marco de configuração de uma relação jurídica (a relação de emprego), terá sido superada, por um dado mais compreensivo e mais constante.²⁶

4. RELAÇÃO DE EMPREGO E ALIENAÇÃO DO USO DO TRABALHO

Olea²⁷ observa que, no “estado original das coisas”, ou no de “pura natureza”, os frutos do trabalho reverterem para seu executor, como recompensa natural do trabalho. Mas a realidade social com que lida o Direito do Trabalho é justamente a contrária: os frutos do trabalho são atribuídos originariamente a pessoa distinta da que executa o trabalho. O autor esclarece que por resultado ou produto do trabalho deve-se entender, em sentido amplo, toda a atividade produtiva do homem, seja intelectual ou manual, tenha valor por si mesmo ou associado ao resultado do trabalho de outros homens, consista num bem ou num serviço.

Olea sublinha que o essencial e diferenciador, no trabalho por conta alheia, reside no fato de pertencerem os resultados, no momento mesmo em que se produzem, à pessoa diversa do trabalhador. A essa aquisição originária de propriedade dos frutos do trabalho alheio, o autor denomina *ajenidad*.²⁸

Tal concepção seria refinada por outros doutrinadores espanhóis, com destaque para o conceito de alienação na utilidade patrimonial, formulado em 1972 por Montoya Melgar²⁹, e que acabou incorporado à doutrina de Olea.

²⁶ VILHENA, 1999, p. 477.

²⁷ OLEA; BAAMONDE, 1999, p. 41-42.

²⁸ Causa ou condição do que é *ajeno*, alheio (OLEA; BAAMONDE, p. 41).

²⁹ Melgar (*apud* PORTO, 2009, p. 237) tentava superar uma objeção dirigida à teoria da alienação nos frutos: na hipótese de o trabalhador prestar serviços diretamente aos clientes da empresa, não existiriam frutos, em sentido estrito; ou, entendendo-os em sentido amplo (como resultado do serviço), tais frutos não entrariam na esfera patrimonial do empregador. O autor conclui, então, que é a utilidade derivada da venda do serviço ao cliente que se incorpora ao patrimônio do empregador.

Nesse ponto, é importante salientar que a noção de *ajenidad*, como essência do contrato de trabalho, deriva do conceito de alienação do trabalho, mas não é sua mera reprodução ou sinonímia.

A alienação do trabalho decorre da lógica capitalista segundo a qual o produto do trabalho aparece como algo alheio ao trabalhador, sendo apropriado pelo tomador dos serviços.³⁰

O conceito de *ajenidad* aprimora o de alienação do trabalho, captando o fato da apropriação dos frutos do trabalho alheio desde o momento em que estão sendo produzidos. Usando o mar como metáfora, *ajenidad* seria a apropriação do movimento da onda, resultando em espuma.

Não sem razão Olea³¹ adota a expressão *ajenidad*, em lugar de *enajenación* ou *alineación* - correlatos, na língua espanhola, do vocábulo alienação, que em direito significa transferência de domínio ou titularidade de uma pessoa a outra. Como a doutrina do autor é centrada no trabalho dito por conta alheia, o conceito de *ajenidad* exclui o trabalho autônomo, cujo produto é passível apenas de aquisição derivativa:

Dito de outra forma, o trabalho por conta própria não perde sua qualidade, nem se transforma em trabalho por conta alheia, pela circunstância de que o trabalhador execute atos posteriores em virtude dos quais atribua a terceiro os produtos que inicialmente lhe correspondem.³²

Se a alienação do produto do trabalho exprime a substância do gênero relação de trabalho, a essência da espécie empregatícia é a aquisição originária dos frutos do trabalho alheio.

Inexistindo vocábulo na língua portuguesa que exprima com precisão a ideia de *ajenidad*^{33 34}, parece apropriada a utilização do termo original, como um estrangeirismo.³⁵

³⁰ MARX, 1993, p. 301 e 307.

³¹ OLEA, 1988, p. 171-172.

³² OLEA; BAAMONDE, 1999, p. 42.

³³ Frise-se que o termo "alteridade" ("natureza ou condição do que é do outro", cf. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*, p. 169) já se encontra consagrado na doutrina com a acepção de transferência, ao empregador, dos riscos do empreendimento e do próprio contrato de trabalho (cf. DELGADO, 2004, p. 393), noção esta que se correlaciona, mas não coincide com a de aquisição originária dos frutos do trabalho alheio.

³⁴ Mendes e Chaves Júnior (2007, p. 202-215) sugerem o termo "alienidade", que não se encontra dicionarizado, mas foi utilizado por Pontes de Miranda (1964, p. 79), ao se referir à "alienidade do proveito" do trabalho. Ocorre que o conceito formulado pela dupla de autores não demarca as noções de aquisição derivativa e originária do produto do trabalho alheio.

³⁵ Entendendo-se por estrangeirismo a palavra ou construção estrangeira cuja consagração do uso não decorra apenas de influência ou dominação cultural, mas da falta de um termo correlato na língua pátria. Exs.: *réveillon*, *croissant*, *jeans*, *closet*, e os aportuguesados balé, bufê, dossiê.

4.1 Valor de uso do trabalho vivo

Se a essência do trabalho dito por conta alheia é a aquisição originária do produto do trabalho³⁶ alheio, cumpre investigar como se processa tal fenômeno, no âmago da relação de emprego.³⁷

Para que o produto do trabalho seja apropriável, desde o momento da produção, por pessoa distinta da que labora, faz-se necessária outra e sincrônica aquisição, que envolva o trabalho enquanto atividade.

Nesse ponto, convém relembrar os conceitos de valor na economia política. A utilidade de uma coisa em particular faz dela um valor de uso. O valor desse mesmo objeto em comparação a outras mercadorias ou dinheiro expressa sua moeda de troca.

A força ou capacidade de trabalho³⁸ possui valor de troca e valor de uso. O primeiro, na economia capitalista, traduz-se no preço pago por ela no mercado de trabalho. O valor de uso do trabalho exprime sua utilidade potencial no atendimento de necessidades humanas, ou de um empreendimento econômico.³⁹

O empregador adquire os frutos do trabalho do empregado, desde o momento da produção, apropriando-se do valor de uso de sua força ou capacidade de trabalho.⁴⁰

Desse modo, no trabalho dito por conta alheia, a contratação não se limita ao resultado da prestação, envolvendo antes o uso do trabalho vivo⁴¹, o que irá afetar diretamente a própria condição humana do trabalhador.

Repare-se que tal percepção não conflita com a natureza contratual da relação de emprego. A liberdade, mesmo que formal, e a vontade, ainda que limitada, distinguem o labor do empregado do trabalho forçado. A alienação do valor de uso do trabalho é um fato que decorre da obrigação de fazer assumida pelo empregado, em razão do contrato de trabalho.

³⁶ Por produto do trabalho, frise-se, deve se entender a utilidade patrimonial de seu resultado, seja ele material ou imaterial (mercadoria, serviço, informação, *software*, mídia, etc.).

³⁷ As considerações deste tópico são aplicáveis às modalidades não empregatícias do trabalho dito subordinado.

³⁸ Melhado (2003, p. 165-166) designa força de trabalho à “energia em estado latente, atuando sobre os meios de produção”, e capacidade de trabalho à “propriedade do organismo humano, algo latente: a energia em estado potencial.” E aduz que “esta potencialidade é o que o trabalhador vende ao capitalista.” A noção de capacidade de trabalho, a nosso ver, abrange a de força de trabalho, sendo latente no trabalho material ou imaterial, e disponibilizando-se, na relação de emprego, no momento da produção ou no tempo à disposição do empregador (art. 4º da CLT).

³⁹ A força de trabalho de um torneiro mecânico, por exemplo, tem maior valor de mercado que a de um ajudante de confecção, mas pouco valor de uso em uma indústria têxtil.

⁴⁰ Marx (2006, p. 227), por diversas vezes, refere-se ao valor de uso da força de trabalho: “Mas o decisivo foi o valor de uso específico da força de trabalho”; “[...] o vendedor da força de trabalho [...] aliena seu valor de uso”; “o valor de uso da força de trabalho, o próprio trabalho, tampouco pertence a seu vendedor.”

⁴¹ Marx (2006, p. 228 e 242) denomina trabalho vivo à força de trabalho em ação, em contraposição ao trabalho pretérito, morto, materializado em capital ou produto.

Karl Marx⁴² não foi um estudioso do direito, mas talvez tenha sido quem primeiro alcançou a essência do trabalho dito subordinado, no capitalismo industrial. Ao analisar o processo de produção da mais-valia, Marx observou que, como o vendedor da força de trabalho aliena seu valor de uso, o capitalista paga o valor diário (ou semanal, ou mensal) do trabalho em estado potencial, e adquire seu uso pela jornada inteira.

Desse modo, ainda que a jornada contratada não seja prorrogada, o empregador poderá variar a intensidade de uso do trabalho vivo do empregado, sem que com isso tenha que alterar o valor do salário pactuado.

Mas a alienação do uso do trabalho tem conteúdo socioeconômico mais profundo. Precisamente porque o que se aliena é o valor de uso de um trabalho vivo, não apenas a capacidade, mas a iniciativa, o esforço, a diligência do trabalhador no desempenho das atividades contratadas irão fluir em proveito da empresa. Em troca, o empregado terá o direito ao salário pactuado e demais parcelas trabalhistas. A participação nos lucros ou resultados que a empresa venha a pagar aos empregados não irá desvirtuar essa lógica. A acumulação do capital não é repartida, de forma proporcional, entre os trabalhadores.⁴³ Os altos empregados talvez configurem a exceção, mas a realidade da imensa maioria dos trabalhadores é outra.

A alienação da capacidade de trabalho tolhe ainda do empregado dose considerável de auto-organização e discricionariedade na prestação, o que acaba afetando o grau de realização no exercício da profissão.

No capitalismo industrial, o uso da força de trabalho alheia tem por referencial a duração da jornada, e instrumentaliza-se no poder diretivo do empregador. Irradia-se daí o efeito subordinação, em sua feição jurídica.

O eixo da sociedade pós-industrial são os países centrais, mas em economias emergentes, como o Brasil, já se verifica uma tendência de expansão do imaterial⁴⁴ no centro de criação do valor. Na produção imaterial, pouco padronizada e mais flexível, a apropriação do valor de uso do trabalho alheio não se exprime no número de horas laboradas⁴⁵, ou mesmo em um controle direto do modo de realização da prestação. O trabalho é apropriado mais em sua subjetividade, em seu potencial cognitivo, afetivo ou criativo, e em seu resultado imaterial, podendo não se integrar de forma visível à atividade da empresa, à sua dinâmica de organização e funcionamento - tanto que a potência do trabalho imaterial é alienável mesmo nos momentos de folga do empregado.

⁴² MARX, 2006, p. 227-228.

⁴³ Como assinala Maranhão (1995, p. 289), “[...] a participação dos empregados nos lucros não altera os termos da equação, porque essa participação, sem a copropriedade e a cogestão, é simples acréscimo salarial.”

⁴⁴ São produtos imateriais o conhecimento, a informação, as comunicações ou relações, com destaque para a produção intelectual, afetiva, de *marketing*, mídia ou *software* (HARDT; NEGRI, 2005, p. 108-109).

⁴⁵ É comum, nas grandes empresas, a contratação por prazo determinado de trabalho imaterial, pelo regime *time and materials*. A expressão, no entanto, não traduz com fidelidade a realidade desse tipo de prestação, em que a contratação, geralmente mensal, de um número de horas, constitui mera referência da dimensão imaterial do trabalho contratado.

Outra tendência da pós-indústria, marcante mesmo nos países periféricos, como o Brasil, é o crescimento do trabalho material à distância da empresa, com destaque para o trabalho pouco qualificado.

O exemplo a seguir, pinçado novamente da jurisprudência do TRT da 3ª Região, trata de trabalho material precário, mas talvez antecipe, ainda que como metáfora, a tendência de apropriação do trabalho imaterial pelo capital, na sociedade da informação:

TRABALHO AUTÔNOMO - CATADORA DE MATERIAIS RECICLÁVEIS - RELAÇÃO DE EMPREGO NÃO CONFIGURADA. Embora ainda não exista regulamentação a respeito dos trabalhadores que coletam e separam materiais recicláveis, não pode ser reconhecido vínculo empregatício com a empresa que deles adquire tal material, por ausentes os pressupostos do art. 3º da CLT.

(TRT 3ª R. - Proc. 00956-2005-086-03-00-4 RO - 1ª T. - DJMG 24.02.2006.)

O trabalho alienado ao capital produz a maior parte das riquezas geradas pelo capitalismo, e os trabalhadores sempre foram os que menos usufruíram disso. Da primeira ferrovia ou navio a vapor, ao último *tablet* ou TV 3D.

O capitalismo contemporâneo veste novas roupagens, mas a apropriação do valor de uso do trabalho humano subsiste como um dos fatores da lógica de acumulação, ainda que a produção se desmaterialize. E, entre as misturas e contradições desses novos tempos, os conceitos de subordinação, colaboração ou autonomia do trabalho podem se tornar imprecisos⁴⁶, sugerindo uma virada da ciência do Direito do Trabalho na direção do conceito de alienação do trabalho.

5. EMPREGADO OU AUTÔNOMO: ATRAVÉS DA ZONA CINZENTA

Excepcionalmente, ao invés do uso de trabalho vivo, ou seja, de uma atividade, uma empresa irá contratar apenas o produto do trabalho de pessoa física.

Nesse ponto, é importante ter em mente que empresa é atividade. O empresário põe em funcionamento os fatores de produção (basicamente: recursos naturais, trabalho humano e capital), e essa atividade econômica organizada configura a empresa.

A atividade de produzir bens ou serviços para o mercado demanda, portanto, trabalho vivo, o que faz de toda empresa um empregador em potencial. Empregador: aquele que emprega, faz uso do trabalho alheio.

Sendo a força de trabalho um dos fatores de produção, seu custo é inferior ao do produto do trabalho autônomo, que irá agregar outros fatores. Por conseguinte, a aquisição de trabalho vivo (ou seja, a contratação de empregado) é mais barata para o capitalista, além de produtivamente mais plástica, que a contratação de trabalho autônomo. Como um contrapeso a essa maior assimetria existente na relação capital/trabalho vivo, que envolve diretamente a dignidade da pessoa humana, erige-se a tutela trabalhista da relação de emprego.⁴⁷

⁴⁶ Viana (2011, p. 29) pondera que os próprios princípios do Direito do Trabalho estão em crise.

⁴⁷ O que fazem algumas empresas é dispor de trabalho vivo e barato dando-lhe, ao mesmo tempo, tratamento jurídico de trabalho autônomo. A ideia de parassubordinação é um meio-termo entre a tutela e a desregulação trabalhista.

Mas, além de o trabalho autônomo ser mais valorizado no mercado, uma empresa estruturada em prestações autônomas não seria capaz de desenvolver com eficiência sua atividade econômica, ao não empregar o trabalho, não se apropriando de seu valor de uso. Faltaria a esse empreendimento a sinergia do trabalho vivo, essencial à atividade empresarial.

O meio de uma empresa ser eficiente e competitiva no mercado, sem contratar o uso direto da força de trabalho, será a fraude. Em lugar de empregados, contrata-se outra empresa, que vende o trabalho vivo de seus empregados.⁴⁸ É o que se costuma denominar intermediação de mão de obra, ou *marchandage*.

O modo de produção capitalista nutre-se, portanto, do valor de uso do trabalho humano⁴⁹, e tal apropriação é inerente ao trabalho de pessoa física em proveito de empresa. Como mero efeito, a subordinação deve ser presumida nesse tipo de prestação.

5.1 Trabalho autônomo em proveito de empresa

Mas, poderá um trabalhador alienar a uma empresa o produto de seu trabalho, sem que ela se aproprie de sua capacidade de trabalho?

Sim. Mas tal exceção à lógica da acumulação capitalista somente será viável se o próprio trabalhador detiver uma estrutura produtiva, autônoma em relação à dinâmica da empresa tomadora. Nessa situação, o valor de uso do trabalho será absorvido pela célula produtiva do próprio trabalhador, e o produto do trabalho será apropriado pelo tomador em momento posterior ao da prestação. É o que Olea denomina aquisição derivativa dos frutos do trabalho.

É o caso, por exemplo, do trabalhador proprietário de um aviário ou granja, que forneça frango ou leite para o mercado, sem se vincular a um único tomador. Do advogado que atue em seu próprio escritório, com clientela própria.

Mas, veja-se, a estrutura produtiva do trabalhador somente será verdadeiramente autônoma em relação à empresa tomadora se de fato existir independentemente dela. O que irá pressupor que aquela célula produtiva, ainda que informal, negocie, diretamente no mercado, os bens ou serviços ali produzidos, sem se vincular a uma empresa tomadora. O genuíno autônomo possui, portanto, clientela própria, formada por tomadores e/ou consumidores.⁵⁰ Por isso, haverá evidência de fraude se a estrutura produtiva do trabalhador houver sido constituída com a finalidade da prestação específica a determinado tomador.

Sendo o objeto desse tipo de contratação não uma atividade, mas o resultado do trabalho (uma obra ou serviço determinado⁵¹), na genuína prestação

⁴⁸ Viana (2012, p. 504) nota que a empresa intermediadora de mão de obra “[...] não utiliza a força-trabalho para produzir bens ou serviços. Não se serve dela como valor de uso, mas de troca.”

⁴⁹ Os avanços tecnocientíficos e a automação afetam, mas não neutralizam essa lógica.

⁵⁰ Como ressalta Vilhena (1999, p. 482-483), se a exclusividade da prestação não é pressuposto da relação de emprego, a pluralidade de clientes é ínsita ao trabalho autônomo. Ou seja, havendo habitualidade e exclusividade no trabalho de pessoa física em proveito de um tomador, a presunção da existência de vínculo de emprego será absoluta.

⁵¹ Ver Romita (1979, p. 92).

autônoma o tomador não interfere no modo de realização da prestação, que é predeterminada pelas partes, tal como ocorre no fornecimento de serviços por empresa. A pessoalidade da prestação conflita, portanto, com a autonomia do trabalho. Como anota Maranhão, o trabalhador autônomo ostenta “uma posição de empregador em potencial”.⁵²

Há uma variante invertida de trabalho autônomo que vem se tornando comum no trabalho de médicos, dentistas e taxistas: o trabalhador usufrui de instalações ou meios de produção alheios e usa, em proveito próprio, sua capacidade de trabalho. Em outros termos, o trabalhador monta sua própria estrutura produtiva com o capital alheio e, como pagamento, repassa ao proprietário um percentual da produção. Também nesses casos, desde que efetivamente não haja ingerência do proprietário do capital na prestação, o produto do trabalho alheio será adquirido de forma derivativa.

Mas existe a situação oposta, na qual o trabalhador detém os meios de produção, mas aliena ao tomador o uso de seu trabalho vivo. Podemos citar os exemplos do *motoboy* que utiliza sua motocicleta em serviço, do vendedor que usa o próprio automóvel, do transportador de cargas que trabalha em seu próprio caminhão, do teletrabalho e outras espécies de trabalho em domicílio.

Não basta, portanto, para caracterizar a autonomia da prestação, que o trabalhador detenha os meios de produção. Se ele se vincular a um tomador, não negociando com sua própria clientela os bens ou serviços por ele produzidos, aquela estrutura será mero prolongamento ou anexo da atividade econômica do tomador. O mesmo irá ocorrer se houver interferência do tomador no modo de realização da prestação.⁵³

Em se tratando de trabalho imaterial, a análise da prestação situada em zona gris poderá se tornar mais complexa havendo multiplicidade de tomadores, pois esse tipo de trabalho não demanda estrutura produtiva material. Aqui, o intérprete deverá investigar se a empresa se apropriou apenas do produto do trabalho imaterial (arte, mídia, *software*, *marketing*, etc.), ou também do uso da capacidade cognitiva ou criativa do trabalhador, ou seja, desses atributos em atividade. Essa possibilidade será mais restrita se a empresa não possuir o *expertise* ou *know-how* do trabalho imaterial contratado.

O trabalhador autônomo atua, assim, como um pequeno empresário-produtor, com maior iniciativa e liberdade que o empregado, inclusive em posição mais vantajosa na negociação dos contratos. Isso lhe proporciona maior potencial de rendimentos, e mesmo de realização no trabalho. E onde há possibilidade de ganhos, existe também o risco das perdas. Mas, se o risco da atividade constitui importante diferencial entre o trabalho autônomo e o do empregado (no contrato de trabalho os riscos são assumidos pelo empregador), sua avaliação no caso concreto muitas vezes será imprecisa. E há os casos em que o empregador atribui o risco do negócio ao trabalhador como artifício para mascarar o vínculo empregatício. Por

⁵² MARANHÃO, 1993, p. 64.

⁵³ Nesse contexto, estarão descaracterizadas as figuras do representante comercial autônomo (Lei n. 4.886/65) e do “Transportador Autônomo de Cargas - TAC” por conta de terceiros (Lei n. 11.442/2007).

isso entendemos que a assunção do risco da atividade deva ser aferida da análise conjugada dos outros fatores.

Por excepcionar o modo de produção, a contratação formal de trabalho autônomo por empresa configura, no mais das vezes, mero disfarce do vínculo empregatício existente entre as partes. Essa instrumentalização da autonomia do trabalho, marca da pós-indústria nas economias dominantes, é ainda mais perversa na realidade brasileira, onde a informalidade e a precarização do trabalho potencializam a acumulação fordista.

Em razão disso, como já salientamos, a autonomia do trabalho deverá ser investigada, no caso concreto, como circunstância excepcional.

De todo modo, mesmo não alienando sua capacidade de trabalho, o autônomo que trabalha em proveito de empresa tem o produto de seu labor apropriado por ela. Esse tipo de prestação adquire contornos especiais, que a distinguem do fornecimento de serviços diretamente ao consumidor, e a tornam suscetível de incidência da tutela trabalhista. Mas esse alargamento das fronteiras do Direito do Trabalho, a nosso ver, deverá seguir a via legislativa⁵⁴, e a proteção ao trabalhador autônomo não deverá ser equiparada à do empregado. As razões encontram-se nas linhas anteriores.

5.2 Trabalho vivo apropriado a distância

Como foi dito, na sociedade pós-industrial há uma tendência de crescimento do trabalho material à distância da empresa, notadamente o trabalho desqualificado⁵⁵ e o mais sofisticado, em polos opostos do modo de produção.

Mas, como distinguir entre o trabalho remoto do empregado e o do autônomo, quando ambos laboram à distância da empresa, e se obrigam a um resultado?

Veja-se, diversamente do que ocorre com o autônomo, a estrutura do trabalho a distância é mero prolongamento da atividade econômica do tomador,

⁵⁴ Tal extensão da tutela trabalhista alcançaria ainda o trabalho dito por conta alheia que não preencha os pressupostos da relação empregatícia (MERÇON, 2010, p. 40).

⁵⁵ Aos casos já citados do ambulante, da descascadeira de alho e da coletora de materiais recicláveis, some-se o de uma empresa fornecedora da Nike, que se instalou em Quixeramobim, cidade do interior do Ceará, e ali passou a contratar, para a fabricação de calçados, mão de obra intermediada por falsa cooperativa. A contratação chegou a alcançar 3.500 trabalhadores, em sua maioria mulheres exercendo, em seus domicílios, e com o auxílio de familiares, a confecção manual de pesponto, fixando a parte superior do calçado ao solado. O relatório de fiscalização dos auditores fiscais do trabalho (auto de infração n. 01484018-9 - período da inspeção: 2003 a 2008) ressalta o fato de a região ser carente de postos de trabalho, e de se tratar de trabalhadores humildes, que sequer questionavam o ínfimo valor recebido pelo trabalho (em média, R\$7,80 por dia), o ritmo intenso e as jornadas excessivas, induzidas pela remuneração por produção. Não há dúvida de que existia ali relação de emprego com a empresa fornecedora, ou mesmo com a Nike, mas o caso não se enquadra facilmente na dogmática jurídica, especialmente no que se refere ao pressuposto da pessoalidade da prestação, considerando que as empresas não tinham ciência de quem estava prestando-lhes o serviço. Ao mesmo tempo, muitos daqueles trabalhadores sequer faziam ideia da destinação do labor, o que tornava ainda mais cristalino o fenômeno da alienação do trabalho.

não se destinando à produção direta ao mercado. Tal como ocorre dentro do estabelecimento, o empregador adquire a propriedade dos frutos do trabalho alheio desde o momento em que estão sendo produzidos. O diferencial é que, sendo a força de trabalho em atividade apropriada a distância, os frutos serão colhidos em momento posterior ao da prestação. Como ocorre com o habitante da cidade que, ao comprar um sítio no campo, adquire a propriedade dos frutos das árvores ali plantadas desde o momento em que estão brotando, ainda que não se faça presente - porque adquiriu a força viva, a fertilidade daquele solo e árvores. Lembre-se de que no contrato de trabalho há a aquisição originária de propriedade pelo empregador sobre bens de nova criação, ou seja, que não tenham sido antes propriedade de ninguém, o que configura a *ajenidad*.⁵⁶

O art. 6º da CLT, com a nova redação da Lei n. 12.551/2011, preceitua não se distinguir entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, no domicílio do empregado e a distância, desde que caracterizados os pressupostos da relação de emprego. O parágrafo único, a nosso ver, era dispensável, pois a existência do vínculo empregatício não se condiciona ao controle e supervisão do trabalho a distância. Os meios telemáticos e informatizados de controle, tanto quanto os pessoais e diretos, apenas exteriorizam a potencialidade do poder empregatício. São mero efeito da relação de emprego.

5.3 Massa de trabalhadores e personalidade presumida

Sendo o objeto do contrato de trabalho não um resultado, mas a força ou capacidade de trabalho em atividade, a personalidade da prestação configura pressuposto da relação de emprego.

Segundo parte da doutrina, quando o trabalhador se faz substituir de forma constante ou intermitente na vigência do contrato, a personalidade da prestação se descaracteriza. Alice Monteiro de Barros⁵⁷ pondera, contudo, que o pressuposto da personalidade deve ser aferido com menos rigor na hipótese de trabalho no domicílio do empregado.

A posição de Olea⁵⁸ é ainda mais avançada. O doutrinador sustenta que a íntima conexão entre seu objeto e o sujeito faz com que a prestação contratual de trabalho seja personalíssima, não no sentido jurídico estrito de que seja devida por pessoa determinada, mas sim, em sentido mais amplo e sutil, jurídico também, de que empenha a pessoa do trabalhador em seu cumprimento.

Márcio Túlio Viana⁵⁹ sustenta posição semelhante, anotando que “[...] a personalidade é um dado muito relativo, quando se trata de grande empresa e trabalho desqualificado.”

No mesmo sentido de Olea e Viana, entendemos que, em uma sociedade de massa, marcada pela concentração do capital e, ao mesmo tempo, pela desterritorialização da produção, o caráter *intuitu personae* da relação de emprego

⁵⁶ OLEA; BAAMONDE, p. 42.

⁵⁷ BARROS, 2006, p. 241.

⁵⁸ OLEA; BAAMONDE, 1999, p. 54.

⁵⁹ VIANA, 2012, p. 506.

somente deverá ser avaliado com maior rigor na hipótese de prestação realmente infungível. É o caso do trabalho de atleta, artista, intelectual ou outro profissional cuja condição pessoal e qualificação sejam determinantes na contratação, bem como na estipulação do valor do salário.

Com relação à massa de trabalhadores que produz a riqueza material, a personalidade deve ser presumida da mera prestação de pessoa física em proveito de empresa. Na hipótese de trabalho a distância, o vínculo de emprego somente será descaracterizado se ficar comprovado que o trabalhador não se empenhou pessoalmente na prestação contratada, agindo na realidade como verdadeiro empregador.

6. REAVIVAR UM CONCEITO JURÍDICO

No limiar da pós-modernidade, o Direito do Trabalho parece meio disperso, tateando as paredes do tempo, como à procura de sua identidade. Cientistas políticos e filósofos vislumbram, num futuro não muito distante, o fim do emprego.

Mas, afinal, em que consiste a essência da relação de emprego?

Se a razão de ser do Direito do Trabalho é proteger o trabalhador que cumpre horário e recebe ordens, ou mesmo o que se insere na dinâmica de organização e funcionamento de um tomador, talvez se possa vislumbrar um futuro sem empregados.

Se, em lugar disso, a proteção mirar a pessoa física que tem seu trabalho apropriado por outrem, haverá Direito do Trabalho enquanto existir o capitalismo, ainda que se criem novos apelidos ou codinomes para esse modo de produção.

Na perspectiva pós-positivista do Direito, a norma só existe aplicada (antes adequada) ao caso concreto.⁶⁰ Antes disso, é texto de lei.

De qualquer forma, para remodelar o conceito de relação de emprego não é preciso inovar o texto legal. Não há que trocar os ingredientes, basta reavivar a fórmula.

É interessante observar que a dogmática jurídica consolidou-se em torno do conceito de subordinação, quando o art. 3º da CLT fala em dependência. Como foi dito, é no contexto do caso concreto que o texto de lei ganha vida. De todo modo, a palavra dependência parece mais plástica que o termo subordinação na guarda do trabalho de pessoa física em proveito de empresa, prestado sem autonomia.

Antes, contudo, de modelarmos o mesmo e novo conceito de relação de emprego, há que se desfazer um nó em nossa linha de argumentação. Trabalhamos, até agora, com a ideia de empresa. Mas o vínculo empregatício não se forma apenas com empresa. Existem as entidades beneficentes, os profissionais liberais...

6.1 Trabalho em proveito de organização

Segundo John Kenneth Galbraith⁶¹, são três as fontes de poder na sociedade: personalidade, propriedade e organização. Nos tempos modernos, a organização

⁶⁰ Como salienta Barroso (2004, p. 472), “[...] à vista dos elementos do caso concreto, dos princípios a serem preservados e dos fins a serem realizados é que será determinado o sentido da norma.”

⁶¹ GALBRAITH, 1999, p. 39, 57-58 e 60-61.

seria a mais importante, pois a propriedade e a personalidade só produziram resultado com o seu suporte.

O conceito de organização que Galbraith tem em mira é próximo ao dos dicionários: “[...] um número de pessoas ou grupos [...] unidos para algum propósito ou trabalho.”⁶² Os integrantes da organização sujeitam-se, em maior ou menor grau, a seus objetivos, e essa submissão interna mira algum poder sobre pessoas ou grupos externos à organização.

O autor ressalta que, quanto maior o grau de submissão interna de seus membros maior a capacidade da organização de conquistar poder externo, sua força e confiabilidade junto ao mercado e à sociedade.

A noção de organização não se exaure no conceito de empresa ou de atividade “tecnicamente produtiva”.^{63 64} O próprio Galbraith invoca os exemplos do exército e do partido político. O conceito de organização deve abranger, assim, as entidades sem fins lucrativos, inclusive as puramente beneficentes.

Nessa perspectiva, talvez seja mais apropriado definir como traço essencial de uma organização, e de forma mais ampla que o poder externo, sua atuação ou atividade externa, junto à sociedade ou comunidade.

As instituições religiosas ou filantrópicas que não produzem para o mercado terão menor capacidade de conquistar submissão externa. Não obstante, a interação dessas entidades com a sociedade, suas atividades assistenciais, a prestação de serviços à comunidade, tudo isso irá pressupor algum grau de submissão interna de seus integrantes. Tal como a empresa, a entidade sem fins lucrativos existe em atividade, ainda que de forma “improdutiva”.

Quanto ao profissional liberal, se trabalha sozinho em seu consultório ou escritório, não detém uma organização. Ao contratar um ou mais auxiliares, passa a ser o titular de uma organização, uma reunião de pessoas e bens com propósito externo.⁶⁵

A submissão interna, de que cogita Galbraith, nada mais é que uma sinonímia do conceito jurídico de subordinação trabalhista. A causa ou condição de tal submissão é a apropriação, pela organização, do valor de uso da força de trabalho alheia. Desse modo, a capacidade, o esforço, a diligência do trabalhador

⁶² Tal conceito de organização converge com a doutrina de comportamento e psicologia organizacional: “[...] grupo coordenado de pessoas que realizam tarefas para produzir bens ou serviços.” (MUCHINSKY, 2004, p. 239).

⁶³ Prevalece, nas ciências econômicas e políticas, a noção de atividade produtiva vinculada à definição de Produto Interno Bruto (PIB), que consiste no valor de mercado de todos os bens finais e serviços produzidos na economia em um dado período de tempo. Nessa perspectiva, é produtivo apenas o trabalho cujos frutos projetam-se no mercado, gerando riqueza para a economia e o país.

⁶⁴ Maranhão (1995, p. 290) invoca, em lugar do conceito de atividade produtiva, o de atividade econômica, que se traduz na “produção de bens ou serviços para satisfazer às necessidades humanas”, não supondo, necessariamente, a ideia de lucro. E ressalta que, desde que haja atividade econômica, “na qual se utiliza a força do trabalho alheia como fator de produção, existe a figura do empregador.”

⁶⁵ O que não se verifica, por outro lado, no âmbito residencial, onde o trabalho não é direcionado a uma atividade externa. Por isso o trabalho doméstico será objeto de estudo em separado.

no desempenho de suas funções irão reverter em proveito da consecução dos fins sociais da organização.

Não por coincidência, todos os exemplos de “empregador por equiparação” do § 1º do art. 2º da CLT constituem formas de organização.

Pode-se deduzir então, e de forma agora mais abrangente, que a apropriação do valor de uso do trabalho é inerente ao trabalho de pessoa física em proveito de organização, presumindo-se a pessoalidade e a subordinação nesse tipo de prestação.

6.2 Emprego e valor social do trabalho

Lapidado o conceito de trabalho autônomo, e assimilada a noção de trabalho em proveito de organização, pode-se avançar em uma remodelação do marco definidor da relação de emprego.

Se, como já sustentamos, presume-se a pessoalidade e a subordinação (ou dependência) no trabalho vivo alienado à organização, pode-se deduzir que, em regra, o trabalho não eventual⁶⁶ e oneroso prestado por pessoa física em proveito de empresa, profissional liberal ou instituição sem fins lucrativos configura a relação empregatícia.

O trabalho autônomo em proveito de organização constitui exceção à regra⁶⁷, ao excepcionar a produção capitalista e a atividade econômica às suas margens. Por isso, para que se descaracterize o vínculo empregatício, a autonomia da prestação deverá ser comprovada de forma robusta e inequívoca no caso concreto.

A subordinação imprime identidade à figura do empregado, e será sempre capítulo fundamental na ciência do Direito do Trabalho. Mas há que ser percebida como efeito da relação de emprego, não como elemento essencial a ser identificado no caso concreto.

Para não alongar ainda mais este já extenso artigo, o tema terceirização trabalhista será tratado com maior profundidade em outro estudo. Mas adiantamos que a noção de alienação na utilidade patrimonial do trabalho pode ser importante na distinção entre dois conceitos que por vezes são confundidos: intermediação de mão de obra e terceirização de serviços.⁶⁸ Como cogitar de verdadeira terceirização

⁶⁶ A abordagem de Maranhão (1993, p. 63) parece-nos a mais adequada: “[...] a aferição da natureza eventual dos serviços há de ser feita tendo em vista os fins normais da empresa.” Assim, a descontinuidade da prestação não descaracteriza o vínculo empregatício, “desde que corresponda a uma normal descontinuidade da atividade econômica do empregador: prestação descontínua, mas necessidade permanente.” O autor acentua que, não se tratando de trabalho acidental, fortuito ou a título excepcional, a simples transitoriedade da prestação não descaracteriza a condição de empregado, sendo antes condição de validade dos contratos de trabalho a termo.

⁶⁷ Outra exceção será a comprovada descaracterização da pessoalidade da prestação.

⁶⁸ Reiteramos que a concepção objetiva, estrutural e integrativa de subordinação servirá de valiosa ferramenta à disposição do intérprete. Os critérios e conceitos doutrinários se conjugam, especialmente na análise de casos mais complexos, como serão aqueles envolvendo atividade econômica em rede, dificultando a definição de qual das empresas figurou efetivamente como empregadora.

de atividade, quando os empregados da empresa contratada têm os frutos de seu trabalho incorporados ao patrimônio da empresa tomadora?

O fundamental é que, na análise dos casos mais complexos, o intérprete, ao invés da aplicação da norma por mera subsunção, proceda à interação dos fatos com os elementos normativos, em uma perspectiva pós-positivista⁶⁹ do Direito, calcada na normatividade dos princípios e em uma interpretação conforme a Constituição.

Na aplicação do Direito do Trabalho, há que se considerar que, dentro das desigualdades da sociedade capitalista, o valor social do trabalho encarna-se de forma mais sólida e consistente no emprego, e na concretização dos direitos fundamentais trabalhistas (arts. 1º, IV e 7º da Constituição da República).

REFERÊNCIAS

- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006.
- BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula. O começo da história. In: SAMPAIO, José Adércio Leite. *Crise e desafios da constituição: perspectivas críticas da teoria e das práticas constitucionais brasileiras*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 469-508.
- CATHARINO, José Martins. *Contrato de emprego*. Guanabara: Edições trabalhistas, 1965.
- CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. Parassubordinação e alienidade. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares *et al.* *Parassubordinação: em homenagem ao Professor Márcio Túlio Viana*. São Paulo: LTr, 2011. p. 87-95.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004.
- _____. Direitos fundamentais na relação de trabalho. *Revista LTr*. V. 70, n. 6, 2006. p. 657-667.
- GALBRAITH, John Kenneth. *Anatomia do poder*. Trad. de Hilário Torloni. 4. ed. São Paulo: Pioneira, 1999.
- HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. *Multidão: guerra e democracia na era do império*. Trad. Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Editora Record, 2005.
- HARVEY, David. *Condição pós-moderna*. São Paulo: Loyola, 2001.
- MARX, Karl. *O capital: crítica da economia política*. Livro I, vol. 1, 23. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.
- _____. *Grundrisse: foundations of the critique of political economy*. London: Penguin Books, 1993.
- MARANHÃO, Délio; CARVALHO, Luiz Inácio Barbosa. *Direito do trabalho*. 17. ed. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1993.

⁶⁹ Barroso (2004, p. 507) anota que pós-positivismo é a designação provisória e genérica de um ideário difuso, no qual se incluem “[...] a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre o Direito e a Ética. A estes elementos devem-se agregar, em um país como o Brasil, uma perspectiva do Direito que permita a superação da ideologia da desigualdade e a incorporação à cidadania da parcela da população deixada à margem da civilização e do consumo.”

- MELHADO, Reginaldo. *Poder e sujeição: os fundamentos da relação de poder entre capital e trabalho e o conceito de subordinação*. São Paulo: LTr, 2003.
- MENDES, Marcus Menezes Barberino; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. Subordinação estrutural-reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica. *Revista Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.* Belo Horizonte, v. 46, n. 76, p. 197-218, jul./dez. 2007.
- MERÇON, Paulo Gustavo de Amarante. Direito do trabalho novo. *Revista síntese trabalhista e previdenciária*, n. 256, out./2010, p. 27-46.
- MORAES FILHO, Evaristo de. *Introdução ao direito do trabalho*. 8. ed. rev., atual. e ampl. por Antonio Carlos Flores de Moraes. São Paulo: LTr, 2010.
- MUCHINSKY, Paul M. *Psicologia organizacional*. Trad. Ruth Gabriela Bahr. São Paulo: Pioneira Thomson Learning.
- OLEA, Manuel Alonso. *Alineación. Historia de una palabra*. 1. ed. México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1988.
- _____. *Introdução ao direito do trabalho*. 4. ed. Trad. C. A. Barata Silva. São Paulo: LTr, 1984.
- OLEA, Manuel Alonso; BAAMONDE, Maria Emilia Casas. *Derecho del trabajo*. 17. ed. Civitas Ediciones, S.L. Madrid: Universidad de Madrid, 1999.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1964. t. 47.
- PORTO, Lorena Vasconcelos. *A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária*. São Paulo: LTr, 2009.
- ROMITA, Arion Sayão. *A subordinação no contrato de trabalho*. Editora Forense, 1979.
- SÚSSEKIND, Arnaldo *et al.* *Instituições de direito do trabalho*. 15. ed. São Paulo: LTr, v. I, 1995.
- VIANA, Márcio Túlio. As relações de trabalho sem vínculo de emprego e as novas regras de competência. *In: Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.
- _____. As várias faces da terceirização. *In: VIANA, Márcio Túlio et al. O que há de novo em direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2012. p. 500-508.
- _____. Trabalhadores parassubordinados: deslizando para fora do direito. *In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares et al. Parassubordinação: em homenagem ao Professor Márcio Túlio Viana*. São Paulo: LTr, 2011. p. 24-29.
- VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de emprego: estrutura legal e supostos*. 2ª ed., rev., atual. e aum. São Paulo: LTr, (Relação de emprego: 1975), 1999.

DECISÃO PRECURSORA

DECISÃO PRECURSORA**RO-18235/98***

RECORRENTES: BANCO DO ESTADO DE MINAS GERAIS S/A - BEMGE (1)
JERRY FONTAINHA (2)
RECORRIDOS: OS MESMOS

EMENTA: DIREITOS IRRENUNCIÁVEIS OU DE DISPONIBILIDADE RELATIVA. DIREITO DO TRABALHO. INEXISTÊNCIA DE ASSISTÊNCIA SINDICAL NO ATO DE VONTADE DO EMPREGADO. BEMGE. CLÁUSULA UNILATERAL. INVALIDADE. O Direito do Trabalho não cogita da quitação em caráter irrevogável em relação aos direitos do empregado, irrenunciáveis ou de disponibilidade relativa, consoante impõe o artigo 9º consolidado, porquanto a admitir-se tal hipótese importaria obstar ou impedir a aplicação das normas imperativas de proteção ao trabalhador. Neste particularismo reside, portanto, a nota singular do Direito do Trabalho em face do Direito Civil. A cláusula contratual unilateralmente imposta pelo empregador que ofende essa singularidade não opera efeitos jurídicos na esfera trabalhista, porque a transgressão de norma cogente importa não apenas na incidência da sanção respectiva, mas na nulidade do ato *ipso jure*, que se faz substituir automaticamente pela norma heterônoma de natureza imperativa, visando à tutela da parte economicamente mais debilitada, num contexto obrigacional de desequilíbrio de forças. TRANSAÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO DO TRABALHO. A inexistência de participação da entidade sindical na declaração de vontade do empregado que importa em renúncia a direitos impede cogitar da validade de suposta transação, uma vez que não observada a exigência imperiosa da assistência sindical ou legal para a produção dos efeitos pretendidos e a eficácia do ato praticado. Agrava-se sobremaneira a hipótese, quando a entidade sindical, a quem cabia por lei a assistência jurídica da parte, opõe-se ostensivamente contra a imposição patronal. A transação, para sua plenitude, exige a assistência legal na esfera trabalhista, sob pena de sua invalidade e ineficácia. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE AMPARO LEGAL DO PEDIDO. Em Direito do Trabalho as parcelas cuja compensação se admite são aquelas que possuem mesma natureza jurídica. A compensação pretendida, com fulcro em cláusula contratual nula, encontra vista princípio idêntico ao contido no artigo 51 da Lei n. 8.078/90 (CDC), segundo o qual são consideradas nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que colocam o consumidor em desvantagem, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou equidade. Assim, se a cláusula

* O texto foi mantido em sua versão original, excetuada a atualização ortográfica ao padrão do Novo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa.

não tem valor legal isoladamente, não se pode pretender que surta efeitos jurídicos como ato-contrário, consoante se infere da lógica do razoável. Além disso, se a própria parte proponente não restitui a situação ao *status quo*, com a recolocação do emprego à disposição, não há falar em equilíbrio processual e material do estado anterior.

Vistos, relatados e discutidos os autos de recurso ordinário, em que figuram como recorrentes BANCO DO ESTADO DE MINAS GERAIS S/A - BEMGE (1) e JERRY FONTAINHA (2) e como recorridos OS MESMOS.

RELATÓRIO

Ao da r. sentença de fls. 204-216, proferida pela MM. 4ª JCJ de Juiz de Fora - MG, sob a presidência da Ex.^{ma} Juíza Dr^a Cláudia Rocha de Oliveira, que adoto e a este incorporo, acrescento que os pedidos foram julgados procedentes, em parte, para condenar o demandado ao pagamento das parcelas discriminadas às fls. 215-216.

Inconformado, recorre o réu, através das razões de fls. 218-249, arguindo, preliminarmente, a existência de transação e conseqüente extinção do processo.

No mérito, reitera serem indevidas horas extraordinárias e reflexos, bem como o adicional de transferência e integração de ajuda-alimentação.

Por cautela, invoca a compensação do valor pago a título de PEDI e incidência de índices de correção monetária do mês subsequente ao vencido.

Apresentadas as contrarrazões, o reclamante pugnou pela manutenção da r. decisão na parte favorável, recorrendo adesivamente (fls. 253-277), afirmando fazer jus aos reflexos do adicional deferido por conta de inexistência de intervalo para refeição.

Asseverou que são devidos os reflexos dos vales-refeição, licença-paternidade e a indenização do seguro-desemprego.

Acrescentou que a atualização monetária deve ser feita com índices do próprio mês da prestação de serviços e que são devidos os honorários advocatícios.

Às fls. 278-282, o demandado apresentou as contrarrazões ao recurso adesivo, protestando pelo seu desprovimento.

O parecer da d. Procuradoria do Trabalho é pelo prosseguimento do feito (fl. 285).

VOTO

Juízo de admissibilidade

Satisfeitos os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do recurso interposto pelo reclamado.

Já o recurso do reclamante merece ser conhecido parcialmente, já que há falta de interesse quanto à insurgência em relação à integração da ajuda-alimentação, item 2 do recurso (fls. 212-213).

Houve uma contradição na r. sentença de origem, pois nos fundamentos (item 2.9 - fl. 211) indeferiu o pedido deduzido no item 3 da inicial (fl. 11), pertinente

ao pedido de “integração dos reflexos da ajuda-alimentação fornecida a título de *tickets* ou vales-refeição”.

No entanto, observa-se que, no dispositivo da r. decisão (fl. 215), item 7, há condenação a título de reflexos de “ajuda-alimentação”, o que talvez fosse atinente à “ajuda-moradia”, pretensão resolvida à fl. 213.

Contudo, à luz do artigo 458 do CPC, o que transita em julgado é o dispositivo da sentença, daí por que a condenação imposta diz respeito à “ajuda-alimentação” postulada no item 3 da inicial (fl. 11), visto que o reclamante não cuidou de sanar a contradição, através de embargos de declaração.

Assim, se a pretensão relativa à integração da ajuda-alimentação restou deferida integralmente, tanto que foi objeto de recurso também do reclamado (fl. 244), carece de interesse o recurso do reclamante neste particular, merecendo ser conhecido, quanto ao mais, porquanto preencheu os requisitos legais de admissibilidade.

Juízo de mérito

Recurso do reclamado

Transação - Extinção - Compensação

Pretende o banco-recorrente o reconhecimento da validade de possível transação levada a efeito com o reclamante, com fincas de extinção dos direitos decorrentes do contrato de trabalho celebrado entre as partes.

Almeja, outrossim, que a extinção decorrente da aludida transação ponha termo no feito com extinção de mérito, nos moldes do inciso III do art. 269 do Código de Processo Civil.

A questão trazida à discussão nesta Egrégia Corte tem suscitado grande controvérsia na jurisprudência deste Tribunal.

O Banco do Estado de Minas Gerais - BEMGE, por meio da edição de um Programa Especial de Desligamento Incentivado, com intuito de se reorganizar em função do sistema financeiro nacional, visando a se ajustar ao cenário da estabilização econômica e procurando o processo de reestruturação para atuar neste ambiente, por meio de exigências de racionalização dos seus custos administrativos, dentro de sua nova visão estratégica empresarial e a necessidade de minimizar os custos sociais decorrentes desses ajustes, instituiu o Programa de Desligamento Incentivado pelo período de 02 a 15.abr.97.

Com tal escopo, através de uma medida de política social, visou ao engajamento de seus quadros por meio da adesão voluntária do maior número de empregados, sem que isso se constituísse em uma questão social, importando em uma demissão em massa de empregados, o que viria a prejudicar o processo de privatização da aludida entidade, ou seja, a conotação política e social das referidas demissões que não atingissem o espectro almejado pelo banco-recorrente entraria em confronto com a demanda e o contexto socioeconômico do país.

Assim sendo, através da Resolução n. 10/97, fixou que, no caso de adesão do empregado, seria garantida uma indenização constituída das verbas rescisórias legais e convencionais; indenização especial constituída de incentivo financeiro,

limitada ao teto de quinze remunerações médias básicas mensais; manutenção de participação no plano de assistência médica com o custeio global assumido pelo banco por vinte e quatro meses; opção para participação em curso de capacitação e aperfeiçoamento profissional, além de garantir treinamento para recolocação no mercado de trabalho para os empregados abrangidos pelo programa.

Até então, verifica-se que nenhuma novidade há no Programa de Incentivo adotado pelo banco, como vem ocorrendo nessa nova dinâmica social em todo o país em várias empresas, sejam elas da iniciativa privada ou da própria administração indireta.

Todavia, particularidades começam a existir a partir do exame dos itens de definição de participação ou integração do referido plano, constantes do inciso 3 dessa mesma Resolução n. 10/97.

Neste particular, foi adotado um sistema misto de participação sob a coordenação da diretoria, por meio do qual a adesão se daria voluntariamente ao programa ou mediante indicação pelo superintendente.

Neste particular não se pode conceber que a vontade patronal seja inserida como elemento de definição da vontade livre e espontânea do empregado em deixar o emprego, mediante certas vantagens que lhe serão oferecidas.

Este primeiro aspecto é de profunda relevância, porque determina o alcance da intenção empresarial ao instituir o referido plano, que não possibilita a livre e espontânea manifestação do empregado quanto ao escopo de deixar o emprego, de molde a delimitar o alcance da transação articulada.

Tal aspecto se revela de profunda importância, quando se verifica, em especial, o anexo II do Programa Especial de Desligamento Incentivado, por meio do qual o empregado, sem assistência sindical ou governamental, expressa sua anuência ao referido programa, declarando que conhece todos os termos e condições estabelecidos para o desligamento e, além disso, em contrapartida ao recebimento da aludida indenização especial, renuncia expressamente a estabilidade de qualquer natureza, bem como eventuais outros direitos, tais como: "horas extras, equiparação salarial, diferenças salariais, adicional de transferência, outorgando plena e geral quitação pelo extinto contrato de trabalho".

De plano, se infere que não houve vontade espontânea e livre do empregado, e não houve assistência da entidade sindical ao termo de anuência do referido programa de desligamento.

A vontade, assim, não foi assistida, consoante preconizam os cânones do Direito do Trabalho.

Portanto, há notoriamente uma presunção de coação econômica, como preconiza a doutrina e a jurisprudência.

Sustenta Délio Maranhão, *Direito do trabalho*, 17. ed., Fundação Getúlio Vargas, p. 42-43, que:

São de natureza cogente, imperativa, quase todas as normas de direito privado do Direito do Trabalho. Contra elas não vale a autonomia da vontade individual.

[...] pode a própria lei admitir a renúncia, condicionando-a a requisitos de ordem formal, que lhe resguardem a autenticidade [...].

Não nos parece de acolher a tese de que seria válida a renúncia, uma vez extinto o contrato. Claro que, se se trata de autêntica transação (ato bilateral, pelo qual

as partes, fazendo-se concessões recíprocas, extinguem obrigações litigiosas ou duvidosas), não há falar em renúncia, e a transação é válida quando não se refere ao direito, mas às suas consequências patrimoniais.

[...]

É através dos recibos de “plena e geral quitação” que essa coação, frequentemente, se manifesta: o empregado dá quitação sem ter recebido o que a lei garante. Mas, se o que era devido não foi pago, tal quitação não pode prevalecer.

Não vai nisto nenhuma singularidade do Direito do Trabalho. Ensina Orlando Gomes, discorrendo sobre as obrigações no direito civil, que “a quitação é ato revogável... O pagamento foi feito, mas de modo inexato.

Então, o credor propõe-se a anular os efeitos da quitação”...

Continuando o citado autor,

Dir-se-á que, no direito civil, a quitação pode ser dada em caráter irrevogável. Aí, sim, entra o Direito do Trabalho. Não é possível admitir quitação irrevogável em relação a direitos do empregado, irrenunciáveis ou de disponibilidade relativa, diante do que dispõe o artigo 9º da Consolidação, porque tal importaria “impedir a aplicação” das normas imperativas de proteção ao trabalhador.

Visando a evitar tais renúncias, prescreve o § 1º do art. 477 da Consolidação, com a redação que lhe deu a Lei n. 5.584, de 26.06.70, que “o pedido de demissão ou recibo de quitação de rescisão do contrato de trabalho firmado por empregado com mais de um ano de serviço só será válido quando feito com assistência do respectivo sindicato ou perante autoridade do Ministério do Trabalho e Previdência Social”.

Sem essa assistência, tais documentos não têm valor. [...]

Como salienta Arnaldo Süssekind, *Instituições de direito do trabalho*, 11. ed., LTr, p. 213, nos casos concernentes à extinção dos contratos, “[...] em todos os casos, permanece íntegro o direito do empregado a verbas cujo pagamento independe da causa da cessação do contrato de trabalho (salários atrasados, inclusive adicionais, férias não gozadas no prazo legal etc.)”. Sustenta, ainda, que conforme já acentuado

[...] as transações ocorridas na Justiça do Trabalho, sob forma de conciliação dos dissídios individuais, são consideradas sempre válidas, eis que operadas sob a vigilância e a tutela da própria Magistratura especializada. O ajuizamento do dissídio individual revela configuração, não só da *res dubia*, mas da *res litigiosa* [...].

Ora, não se quer dizer que a transação levada a efeito no seu todo seja inválida, uma vez que, levada à homologação sindical, contou com a ressalva lançada no recibo de quitação quanto a todas as parcelas decorrentes do extinto contrato de trabalho, como horas extraordinárias, equiparação salarial e etc., exatamente em diametral confronto com o termo de anuência individualmente formalizado pelo empregado, sem a assistência sindical.

Entra, aí, o conflito quanto à validade do ajuste, exatamente neste particular.

As normas protetivas do Direito do Trabalho, como já salientado, pressupõem uma coação econômica, no momento em que se firma o termo de rescisão e extinção contratual, com quitação em caráter irrevogável.

O caso vertente mais se agrava, porquanto o empregado, não obstante a exigência legal da assistência à rescisão contratual, anui a programa de incentivo à demissão, em cujo conteúdo se insere cláusula isolada de renúncia de direitos, contra a qual se insurgiu a entidade sindical, em caráter geral e, em especial, quando da homologação da rescisão, cuja ressalva alcançou expressamente essas parcelas a que se fazia alusão à renúncia, permitindo sua discussão em juízo.

Assim, nítido é que não houve transação no sentido amplo desejado pelo recorrente, porquanto inexistente a formalidade essencial da assistência sindical ou legal.

A cogência das normas trabalhistas impõe a substituição, de plano, da cláusula cominada de nulidade, porquanto em confronto com as disposições contidas no diploma consolidado, em especial em função da norma do artigo 9º da CLT, daí por que perde eficácia a aludida cláusula de renúncia.

Neste sentido, Egon Felix Gottschalk, *Norma pública e privada no direito do trabalho*, São Paulo: Ed. Fac-similada, LTr, 1995. p. 191, quando ensina que:

Não há motivo especial para justificar um aprofundamento maior desta distinção das normas jurídicas. O que é de suma importância para o direito do trabalho são os efeitos jurídicos, que a transgressão das normas cogentes produz, problema esse que não somente compreende as sanções, mas, antes de mais nada, a validade dos atos praticados com infração da norma cogente - sub-rogação ou substituição *ipso jure* da estipulação infringente pela norma legal - bem como a renunciabilidade ou irrenunciabilidade de direitos, conferidos a uma das partes por norma cogente.

Nem se diga que o empregado poderia ser dispensado de modo irrestrito, se não aderisse ao plano.

Na realidade, o próprio plano já o diz, quando o superintendente escolhe aqueles empregados que deverão ser nele enquadrados.

Tudo é uma contradição neste ponto.

Enfim, buscou o banco uma forma de afastar-se de um contexto social, buscando a dispensa de forma incentivada, com fincas de minimizar a repercussão social de uma demissão em massa.

E esse escopo, *permissa venia*, foi obtido com a adesão voluntária do empregado ao plano de desligamento ou mediante o desligamento incentivado (indicação patronal).

Não obstante, a cláusula que extrapola os limites da finalidade do plano e vem impedir que o empregado acione o empregador no Judiciário importa, inclusive, em violação da norma constitucional relativa ao direito amplo e irrestrito de ação, pois nenhuma lesão de direito ou ameaça de lesão estará desabrigada da atuação judiciária.

Nem se quer aqui questionar as cláusulas, atomisticamente, do referido plano e da Circular n. 03/97, em que pese possam suscitar controvérsias no tocante às situações reguladas, como, por exemplo, o impedimento de que funcionários com ação contra o banco possam optar pela própria demissão incentivada, como se verifica do item 6 da aludida circular.

Por outro lado, a própria remuneração estipulada pelo empregador, especificamente no tocante à indenização, tem particularidades absolutamente dissociadas da realidade do Direito do Trabalho.

Basta verificar os incisos 13, 13.1, 13.2, 13.3 e 13.4, para se ter em vista que a suposta transação levada a efeito sob *res litigiosa* na esfera trabalhista transcendeu, em muito, o escopo almejado.

Isto porque os empregados que tivessem dívidas vencidas ou renegociadas junto ao banco e nas demais empresas do conglomerado financeiro, além de eventuais parcelas e faturas em atraso de crédito habitacional e de cartão de crédito, terão estes valores deduzidos do valor do incentivo financeiro, seja ele à vista ou parcelado.

Consta, ainda, que os empregados, em situação de inadimplência nos termos definidos, deverão autorizar o banco ou as empresas do conglomerado financeiro BEMGE, no momento da assinatura do termo de anuência, frise-se, o que ocorre de forma pessoal pelo empregado, sem qualquer assistência, o lançamento em sua conta corrente dos débitos necessários para regularizar a sua situação e para se efetuar a devida dedução.

Convém salientar, ainda, inciso 13.2, que, nos casos de os valores das dívidas citadas superarem o valor do incentivo financeiro a ser pago, o saldo da dívida remanescente, vencida ou a vencer, deverá ser refinanciado conforme regras instituídas pela Resolução n. 065/96, diretamente na unidade de negócios.

Mais à frente, o relacionamento comercial do banco e das empresas do conglomerado financeiro BEMGE com os empregados desligados deverá pautar-se pelas práticas definidas nas Resoluções n. 73 e 74, de 1996, ou seja, na qualidade de clientes, tanto para aqueles que optarem pelo recebimento à vista do incentivo quanto para aqueles que o receberão de forma parcelada.

Ainda, também, quanto às dívidas existentes com a Fasbemge, as mesmas serão quitadas ou liquidadas de acordo com a regra vigente no seu regulamento, para aqueles que receberem o incentivo financeiro à vista ou parcelado.

Ora, não há dúvida de que se trata de uma pactuação leonina no tocante às condições da renúncia, no tocante à suposta transação levada a efeito, inclusive porque insere em seu conteúdo quitação de dívidas de natureza civil, comercial e outras que não se coadunam com a quitação ou transição que se pode operar na esfera do Direito do Trabalho, vinculada apenas a parcelas de natureza trabalhista.

Compensar dívidas estranhas à relação de emprego é violar frontalmente a norma consolidada e ferir de morte a cláusula de renunciabilidade constante do aludido termo, que sequer recebeu assistência sindical.

Poderia a referida anuência ao termo ser fixada exclusivamente pela vontade do empregado, em detrimento da formalidade legal? Poderia, superando-se as normas imperativas de tutela e assistência ao trabalhador, inclusive no momento da extinção do contrato, ser firmado termo de quitação com cláusula de renúncia, sem assistência sindical ou legal, diferentemente do que ocorre na conciliação judicial onde a transação se opera mediante assistência do magistrado trabalhista? É claro que não.

É ilegal a cláusula que impede o exercício pelo empregado do seu direito constitucional de ação, quando não observadas as formalidades legais e cogentes, sobretudo quando se evidencia, a toda prova, que os critérios adotados relativamente à transação, no ponto específico em que há renúncia a direitos, transcendem em muito a esfera trabalhista.

Tivesse a assistência legal e a opção voluntária pelo empregado de todos esses termos e circunstâncias, não haveria dúvida, pois, aí, a lei exige a presença e assistência e com ela se aperfeiçoa o ato.

Não é o caso, portanto, de se cogitar de vício de consentimento.

Tal se daria somente na hipótese em que houvesse assistência sindical ou legal, de molde a que qualquer mácula sob o aludido termo exigiria a demonstração dos vícios do consentimento, o que, indubitavelmente, a doutrina trabalhista permite, destruindo a presunção relativa de legitimidade resultante de assistência.

Nos moldes e alcance pretendidos pelo banco, sobretudo quanto à cláusula de renúncia que, em especial, quanto a ela se opôs a entidade sindical, razão pela qual não se pode cogitar da prevalência da renúncia neste particular.

Como acentua Alfredo Ruprecht, *Princípios de direito do trabalho*, São Paulo: LTr, p. 44,

[...] Quando não se tem a certeza de um direito, ou se sua prova é difícil, ou chega-se a uma transação por circunstâncias similares, não se verifica, verdadeiramente, uma renúncia, já que o direito alegado não tem a segurança de que assim seja. Mas, se a transação se efetua, como ocorre na maioria dos casos, para evitar uma pendência prolongada ou para não incorrer em gastos, ou para obter um benefício menor mas imediato, então se está na presença da violação do princípio.

Este é, segundo Ruprecht, o conceito de transação ilícita.

Além disso, não há por que se olvidar da regra do artigo 51 da Lei n. 8.078/90, ao considerar nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que colocam o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou equidade.

A princípio, infere-se, iniludivelmente, dentre os princípios do Direito do Trabalho, que não se cogita da invalidade total da transação levada a efeito, uma vez que, realmente, consolidou-se a intenção do empregado em deixar o emprego mediante incentivo financeiro, bem como a intenção do empregador em promover uma dispensa, visando a atingir uma privatização sem complicações no contexto sociopolítico, de molde que, somente as cláusulas que transcenderam ou tiveram como conteúdo desvirtuar a aplicação das normas trabalhistas hão de ser consideradas nulas.

Assim, o distrato levado a efeito, por meio do qual o empregado abriu mão de seu posto de trabalho, estimulado pelo reclamado, recebeu em contrapartida a indenização correspondente, como proposição regulamentar instituída pelo próprio empregador, de molde a afastar o argumento simplista de que o banco poderia dispensá-lo de forma potestativa, *permissa venia*.

Também, a fixação de cláusula indubitavelmente abusiva, iníqua, leonina, importa na incidência da nulidade cominada pelo artigo 9º consolidado, sempre reforçando a natureza pública das normas trabalhistas e sua cogência, daí por que torna ineficaz as convenções ou cláusulas contratuais que firmam diametralmente direitos assegurados pelo ordenamento jurídico trabalhista.

Destarte, mantém-se o distrato quanto ao seu escopo principal, que foi a perda do posto de trabalho mediante respectiva indenização, sem que com isso possa se cogitar de compensação dos valores recebidos, inclusive consoante os argumentos já expendidos nesse sentido.

Data venia, o valor da indenização teve e abrangeu direitos estranhos inclusive à esfera trabalhista, e compensar-se o valor recebido seria, aí sim, tornar a iniquidade a regra, exceção, aliás, que exige ser afastada do mundo jurídico, como convém ao Judiciário.

Não há o que compensar, porque o que se paga é a perda do posto de trabalho, e o que se recebe são as prestações decorrentes do contrato de trabalho e não de sua extinção.

Desta forma, indefere-se a possibilidade de qualquer compensação neste particular ou da possibilidade de desobrigar-se o banco das obrigações de fazer, decorrentes da perda estrutural do emprego, até porque não haveria o retorno do empregado ao serviço e ficaria sem qualquer justificativa jurídica, política, econômica ou social, a instituição de incentivo financeiro para a dispensa que, em síntese, se estenderia a todos os empregados desligados posteriormente à sua instituição.

Rejeito, portanto, amplamente as alegações.

Horas extraordinárias

Insurge-se o recorrente contra a condenação relativa às horas extraordinárias, afirmando, em síntese, que não pode prevalecer a pena de confissão aplicada e que o reclamante não tem direito às horas extraordinárias, uma vez que ocupava cargo de confiança regulado pelo inciso II do artigo 62 da CLT.

Pugnou, ainda, pela prevalência da prova testemunhal em relação à confissão *ficta*.

Permissa venia, tem razão em parte.

A despeito do horário de trabalho do período em que o reclamante ocupou a função de Gerente de Negócios III, de 01.abr.94 a 01.nov.96, e Gerente de Unidade Pioneira, 01.nov.96 até 25.abr.97, o depoimento do preposto não justifica a aplicação de pena de confissão.

Observa-se, às fls. 185-186, que o preposto declarou que, a partir de maio/94, o autor passou a cumprir jornada de oito horas, mas de forma flexível, ou seja, o preposto afirmou que os horários de entrada e saída eram variáveis.

Assim, a circunstância de o preposto ter afirmado que não sabia informar quais eram estes horários não revela desconhecimento bastante capaz de justificar a aplicação de confissão, pois, em sendo variáveis os horários, seria impossível ao preposto precisar quais foram, ao longo de cinco anos, os horários de entrada e saída do recorrido.

Todavia, no período em que o reclamante exerceu a função de Escriturário (01.out.92 a 31.mar.94), o desconhecimento dos fatos não se justifica, visto que neste período o preposto não disse que a jornada era flexível.

Portanto, somente neste período é que deve prevalecer a confissão *ficta* aplicada ao reclamado.

Contudo, como o próprio nome indica, essa modalidade de confissão não pode atentar contra o princípio da razoabilidade e as provas existentes nos autos, visto que o processo tem como norte a busca da verdade real.

Relativamente ao período supra, em que o autor foi Escriturário, incontroverso que estava sujeito à jornada de seis horas diárias.

A prova testemunhal não esclareceu qual era o horário trabalhado, pois as testemunhas trabalharam com o autor nos anos de 94 a 97.

No entanto, o horário de trabalho declinado na exordial foge, *data venia*, do princípio da razoabilidade.

Pela inicial vê-se que, embora o reclamante mencione que exercera as funções de “Escriturário”, “Gerente de Negócio” e “Gerente de Unidade Pioneira”, último cargo em que admite que era o Gerente-Geral da Agência (fl. 04), declinou a mesma jornada de trabalho para estes três cargos, ou seja, das 7h30min às 21h, com apenas 30 minutos de intervalo intrajornada e que, 4 vezes em média, trabalhava até à 0h.

Ora, não é razoável supor que, no exercício do cargo de “Escriturário”, o autor cumpria a mesma jornada de quando era Gerente de Unidade Pioneira, em que foi Gerente de Agência, pois o comum é que haja mais trabalho no exercício de função de maior responsabilidade.

Além do mais, a prova testemunhal do obreiro revelou que, no exercício de função de maior confiança (Gerente de Unidade Pioneira), nem a jornada declinada na inicial o autor chegou a cumprir, visto que, pelo depoimento da testemunha Paulo Wilhian Almeida da Silva (fl. 186), o reclamante chegava por volta de 7h45min e saía cerca de 18h45min, pois a testemunha declara que chegava às 7h30min e o autor chegava entre 7h30min e 8h.

Afirmou que saía entre 18h30min e 19h e deixava o reclamante trabalhando, mas entrou em contradição ao dizer que fechava a agência, daí por que se conclui que, obviamente nestes dias, o autor não poderia continuar trabalhando após sua saída.

Assim, analisando-se a confissão *ficta* com os demais elementos de prova existentes nos autos, e aplicando-se o princípio da razoabilidade, provejo o apelo para determinar que, na apuração das horas extraordinárias, no período em que o reclamante exerceu a função de Escriturário (18.fev.93 a 31.mar.94), devem ser considerados como horários de entrada e saída, respectivamente, 9h (nove) e 18h (dezoito).

No pertinente ao período em que o reclamante exerceu a função de Gerente de Negócio III (01.abr.94 a 31.out.96), inicialmente, não há que prevalecer a alegação do reclamado de que estava enquadrado na exceção legal preconizada pelo inciso II do artigo 62 da CLT.

O preposto esclareceu que, nesse período, o obreiro trabalhava na agência de Barbacena e estava subordinado ao gerente principal da agência, não tendo nenhum subordinado (fl. 185).

Assim, não há exercício de função de confiança mencionado no inciso II do artigo 62 da CLT, mas, sim, no § 2º do artigo 224, como indicou o reclamante na inicial.

Relativamente à jornada cumprida, afastada a confissão *ficta* neste período, constata-se que a testemunha José Maria Faria informou que ela e o reclamante trabalhavam das 7h30min às 20h30min (fl. 186).

De outro lado, tem-se que o intervalo era de 01 (uma) hora, à míngua de prova do intervalo de trinta minutos informado na inicial, ou daquele de duas horas indicado na defesa.

Logo, dou provimento para determinar que neste período as horas extraordinárias devem ser apuradas segundo a jornada das 7h30min às 20h30min, com uma hora de intervalo para refeição de segunda a sexta-feira.

No período posterior, ou seja, a partir de quando o obreiro passou a ocupar o cargo de “Gerente de Unidade Pioneira”, entendo que o reclamante estava enquadrado na exceção legal disposta no inciso II do artigo 62 da CLT, pelo que não faz jus às horas suplementares.

Data venia, é irrelevante a circunstância de a agência ser de pequeno porte, ter poucos funcionários ou estar localizada em cidade do interior do Estado.

Noutro passo, conforme se percebe do depoimento da testemunha Paulo Wilhiam da Silva (fls. 186-187), o reclamante era Gerente-Geral da Agência, concedia empréstimos dentro de uma alçada determinada e tinha todos os demais funcionários como subordinados.

Considerando-se o complexo empresarial do reclamado, o poder de gestão não se concentra nas mãos de uma única pessoa.

Assim, a circunstância de as operações da agência do reclamante dependerem em parte da agência de Leopoldina não afasta o exercício de cargo de confiança insculpido no inciso II do artigo 62 da CLT, visto que o obreiro tinha poderes para concessão de crédito, atividade de vital importância para uma instituição financeira e, efetivamente, geria uma unidade empresarial do reclamado.

Possuía poderes para admitir ou demitir funcionários, mas, em um complexo empresarial como o do reclamado, que inclusive sujeita-se a concurso para contratação de pessoal, essa atribuição não é importante a ponto de afastar a aplicação do inciso II do artigo 62 da CLT.

Com efeito, afasto as horas extraordinárias deferidas no período de 01.nov.96 até 25.abr.97, ficando também afastados os reflexos das horas extraordinárias nas parcelas rescisórias do aviso prévio, férias e 13º salário, visto que também devem ser afastados os reflexos das horas extraordinárias na gratificação semestral, a teor do que prescreve o En. 253 do C. TST.

Pelo exposto, neste ponto, dou provimento parcial ao recurso do banco-reclamado para determinar que, na apuração das horas extraordinárias do período em que o reclamante exerceu a função de Escriturário (18.fev.93 a 31.mar.94), devem ser considerados como horários de entrada e saída, respectivamente, 9h (nove) e 18h (dezoito) e que, no período de 01.abr.94 a 31.out.96, as horas suplementares deferidas sejam apuradas de acordo com a jornada das 7h30min às 20h30min, de segunda a sexta-feira, com 01 (uma) hora de intervalo para refeição, além de afastar as horas extraordinárias deferidas a partir de 01.nov.96, bem como os reflexos do trabalho suplementar, de todo o período, nas parcelas rescisórias do aviso prévio, das férias e 13º salário e os reflexos das horas extraordinárias na gratificação semestral.

Por decorrência do reconhecimento de que, a partir de 01.abr.94, o obreiro usufruía de uma hora de intervalo para refeição, afasta-se também a condenação imposta a título de adicional de 30 minutos/dia em indenização, pela inexistência de intervalo legal de uma hora para refeição.

Adicional de transferência

Não se conforma o reclamado com o adicional de transferência deferido.

Argumenta, em síntese, que o contrato de trabalho previa a possibilidade de transferência e que as transferências tiveram caráter definitivo e ocorreram a benefício do reclamante, uma vez que resultaram de promoção.

À luz do artigo 469 da CLT e seu § 3º, o adicional de transferência é devido, apenas, quando a remoção do empregado verificar-se por necessidade de serviços e quando o contrato de trabalho não possuir, como condição implícita ou explícita, a possibilidade de alteração do local em que se estipulou que a prestação de serviço se realizaria.

Na hipótese dos autos, o contrato de trabalho contém cláusula expressa prevendo a transferência (fl. 95, item 3), e a mesma não é abusiva, pois o reclamado possui estabelecimentos em diversas localidades, podendo realmente haver necessidade de transferência de pessoal entre uma e outra.

Passou a ocupar cargos de confiança, com atribuições diversas das que exercia na cidade de Juiz de Fora.

Ou seja, o reclamante fora promovido a Gerente de Negócios III e foi transferido para Barbacena, fora promovido a Gerente-Geral de Agência e foi para a Agência de Laranjal.

Assim, se o autor assumiu outras funções após as transferências, inclusive com maior ganho salarial, não há cogitar em abusividade, sendo, pois, presumível a necessidade de serviço, porquanto é lógico que as remoções não tiveram caráter punitivo, nem isso foi alegado na inicial.

Pelo exposto, se o reclamante exercia cargos de confiança, e seu contrato de trabalho previa a possibilidade de remoção, e se as transferências ocorreram por necessidade de serviço, indevida, *data venia*, a condenação imposta a título de adicional de transferência e reflexos.

Dou provimento.

Ajuda-alimentação

O recurso, neste ponto, ataca a condenação imposta a título de ajuda-alimentação.

Afirma o réu que a mencionada ajuda era fornecida de acordo com o Programa de Alimentação ao Trabalhador e por isso não tem natureza salarial, o que também é afastado pelos instrumentos normativos da categoria.

Segundo o documento de fl. 167, o reclamado é participante do PAT (Lei n. 6.321/76) desde 13.dez.93.

Assim, a partir desta data, a ajuda-alimentação fornecida deixou de ter natureza salarial.

Quanto ao período anterior, deve prevalecer a natureza salarial, pois não há norma em sentido contrário, havendo de se aplicar o que prescreve o artigo 457 da CLT.

Ressalte-se que é inaplicável, em face da vigência, a CCT 94/95, que sequer foi juntada nestes autos.

Logo, provejo, parcialmente, para limitar os reflexos da ajuda-alimentação deferida ao período de 18.fev.93 a 12.dez.93, com o que ficam afastados os reflexos, inclusive no aviso prévio.

Ressalvado o meu ponto de vista, tendo em vista a jurisprudência iterativa da SDI do Egrégio TST, consubstanciada no Precedente 124, devem ser aplicados, na

liquidação, os índices de correção monetária do mês subsequente ao do vencimento da obrigação, a partir do 5º dia útil, como quer o ora recorrente.

Os juros devem ser de 1% ao mês, a partir do ajuizamento da reclamatória, calculados de forma simples, mas *pro rata die* e nos termos do En. 200 do C. TST. Provejo, em parte.

Recurso do reclamante

Intervalo intrajornada

Não merece provimento o apelo do reclamante no que pretende a reforma da decisão para deferimento dos reflexos e da remuneração do tempo correspondente à inexistência do intervalo legal de uma hora para alimentação e descanso, já que a condenação contemplou apenas o adicional de 30 minutos no período posterior a 31.abr.94, sem qualquer reflexo.

Conforme já decidido quando da apreciação do apelo do reclamado, no período posterior a 01.abr.94, o reclamante usufruía do intervalo legal de uma hora. Assim, se nada é devido, não há cogitar em ampliação da condenação. Nego provimento.

Licença-paternidade

Assevera o reclamante que o reclamado não provou a concessão da licença-paternidade, pelo que entende devido o pedido de indenização substitutiva.

Não tem razão, todavia.

O documento de fl. 76, ficha funcional, indica que o reclamante usufruiu a aludida licença, no período de 04.mar.95 a 08.mar.95.

Assim, à míngua de prova a infirmar o aludido documento, o pedido de indenização substitutiva é mesmo improcedente.

Nego provimento.

Correção monetária

Tendo em vista o que foi resolvido quando do exame do recurso do reclamado, nego provimento ao recurso do reclamante no que pretende que os índices de atualização sejam aqueles do próprio trabalho.

Indenização do seguro-desemprego

Ao contrário do que sustenta o reclamante, o documento de fl. 18 não comprova que a falta do recebimento do benefício do seguro-desemprego ocorreu por culpa do recorrido.

O mencionado documento indica que o benefício foi “bloqueado para confirmação MTB”, o que não significa nem mesmo que o obreiro esteja impedido definitivamente de receber os valores correspondentes e nem que o fato seja imputável ao reclamado.

Nego provimento.

Honorários advocatícios

Indevidos são os honorários advocatícios, porquanto não atendidos os pressupostos mencionados no En. 219 do TST, ou seja, o reclamante não se encontra assistido pelo sindicato de sua categoria profissional.

Além do mais, apesar do artigo 133 da CF/88 e Lei n. 8.906/94, subsiste na Justiça do Trabalho o *jus postulandi*, a teor do En. 329 do TST.

Nego provimento.

CONCLUSÃO

Isto posto, conheço do recurso do reclamado e conheço do recurso do reclamante, à exceção do aspecto “reflexos da ajuda-alimentação”, ante a falta de interesse para, no mérito, negar-lhe provimento.

Dou provimento parcial ao recurso do reclamado para, após rejeitar a alegação de transação com efeito extintivo e a compensação, determinar que, na apuração das horas extraordinárias do período em que o reclamante exerceu a função de Escriturário (18.fev.93 a 31.mar.94), deve ser considerado como horário de entrada 09h (nove) e como horário de saída 18h (dezoito); para que, no período de 01.abr.94 a 31.out.96, as horas suplementares deferidas sejam apuradas de acordo com a jornada das 7h30min às 20h30min, de segunda à sexta-feira, com 01 (uma) hora de intervalo para refeição, observada a jornada de oito horas; afastar as horas extraordinárias e respectivos reflexos deferidos, a partir de 01.nov.96, bem como os reflexos do trabalho suplementar nas parcelas rescisórias do aviso prévio, das férias e 13º salário e os reflexos das horas extraordinárias na gratificação semestral; afastar a condenação imposta a título de adicional de transferência e reflexos; limitar os reflexos da ajuda-alimentação deferida ao período de 18.fev.93 a 12.dez.93; afastar a condenação imposta a título de adicional de horas extraordinárias de 30 minutos por dia e, ainda, determinar que sejam aplicados os índices de correção monetária do mês subsequente ao do vencimento da obrigação e fixar que os juros são de 1% ao mês, a partir do ajuizamento da reclamatória, calculados de forma simples, mas *pro rata die* e nos termos do En. 200 do C. TST.

Reduzo o valor arbitrado à condenação para R\$10.000,00, com custas, pelo reclamado, no importe de R\$200,00.

Fundamentos pelos quais,

ACORDAM os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Quinta Turma, preliminarmente, à unanimidade, em conhecer do recurso do reclamado e do recurso do reclamante, à exceção do aspecto “reflexos da ajuda-alimentação”, ante a falta de interesse; no mérito, sem divergência, em negar provimento ao recurso do reclamante; por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso do reclamado para, após rejeitar a alegação de transação com efeito extintivo e a compensação, determinar que, na apuração das horas extraordinárias do período em que o reclamante exerceu a função de Escriturário (18.fev.93 a 31.mar.94), deve ser considerado como horário de entrada 09h (nove) e como horário de saída 18h (dezoito); para que, no período de 01.abr.94 a 31.out.96,

as horas suplementares deferidas sejam apuradas de acordo com a jornada das 7h30min às 20h30min, de segunda à sexta-feira, com 01 (uma) hora de intervalo para refeição, observada a jornada de oito horas; afastar as horas extraordinárias e respectivos reflexos deferidos, a partir de 01.nov.96, bem como os reflexos do trabalho suplementar nas parcelas rescisórias do aviso prévio, das férias e 13º salário e os reflexos das horas extraordinárias na gratificação semestral; em afastar a condenação imposta a título de adicional de transferência e reflexos; em limitar os reflexos da ajuda-alimentação deferida no período de 18.fev.93 a 12.dez.93; em afastar a condenação imposta a título de adicional de horas extraordinárias de 30 minutos por dia e, ainda, em determinar que sejam aplicados os índices de correção monetária do mês subsequente ao do vencimento da obrigação e fixar que os juros são de 1% ao mês, a partir do ajuizamento da reclamatória, calculados de forma simples, mas *pro rata die*, e nos termos do En. 200 do C. TST, reduzindo o valor arbitrado à condenação para R\$10.000,00, com custas, pelo reclamado, no importe de R\$200,00, vencidos parcialmente os Ex.^{mos} Juizes Revisor quanto às horas extraordinárias na Agência Laranjal, Levi Fernandes Pinto quanto à correção monetária e Virgilio Selmi Dei Falci que dava eficácia à transação.

Belo Horizonte, 20 de setembro de 1999.

LUIZ PHILIPPE VIEIRA DE MELLO FILHO
PRESIDENTE *AD HOC* E RELATOR

P/PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO
TRT-RO 18235/98

Comentário*

No final do século passado, a partir dos anos 80, uma onda neoconservadora invadiu a economia mundial. Uma boa visão daquele momento, que ficou cristalizado na expressão “Consenso de Washington”, está sintetizada pelo jornalista Roberto Candelori, da *Folha de S. Paulo*:

Reunidos na capital americana em novembro 1989 no *International Institute for Economy*, funcionários do governo dos EUA, dos organismos internacionais e economistas latino-americanos discutiam um conjunto de reformas essenciais para que a América Latina superasse a crise econômica e retomasse o caminho do crescimento.

O diagnóstico era tenebroso: dívida externa elevada, estagnação econômica, inflação crescente, recessão e desemprego.

As conclusões desse encontro passaram a ser denominadas informalmente como o Consenso de Washington, expressão atribuída ao economista inglês John Williamson. Longe de ser uma tese conspiratória do governo norte-americano, do Banco Mundial ou do FMI, o consenso representava uma corrente de pensamento na defesa de um conjunto de medidas técnicas em favor da economia de mercado, que visavam, em tese, a recuperação econômica dos países latino-americanos.

Denominadas “neoliberais”, essas medidas foram aplicadas inicialmente no programa de governo de Margaret Thatcher, a partir dos anos 80. Tendo como eixo central o combate ao poder dos sindicatos e a redução do papel do Estado na economia (Estado mínimo), empregou-se o receituário neoliberal: privatização das empresas estatais, flexibilização da legislação trabalhista, redução da carga fiscal e abertura comercial.

[...]¹

Sofrendo os influxos dessa potente influência internacional, a jurisprudência trabalhista, principalmente do Tribunal Superior do Trabalho, caminhava num sentido de submeter, a cada dia mais, o contrato de trabalho aos mesmos pressupostos da contratação civil e mercantil. A classe trabalhadora sentia na pele a desconstrução de todo o arcabouço teórico que a doutrina dos direitos sociais tinha assentado nas democracias ocidentais a muito custo.

A chamada Lei Geral de Telecomunicações, Lei n. 9.472/97, por exemplo, além de privatizar a telefonia de uma forma extremamente danosa para o patrimônio público, instituiu, de forma sub-reptícia, a mercantilização do trabalho humano.²

* Comentário feito por José Eduardo de Resende Chaves Júnior - Desembargador Federal do Trabalho do TRT-MG e Doutor em Direitos Fundamentais pela *Universidad Carlos III de Madrid*.

¹ Artigo publicado em 14.11.2002 e disponível na *internet* em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/educacao/ult305u11503.shtml>>. Acesso em: 29 nov. 2013.

² Lei n. 9.472/97:

“Art. 94. No cumprimento de seus deveres, a concessionária poderá, observadas as condições e limites estabelecidos pela Agência:

[...]

II - contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados.”

A decisão em comento veio a lume no primeiro ano do segundo mandato do Presidente Fernando Henrique Cardoso, logo após denúncias de compra de votos de deputados - para instituir a reeleição, quebrando a tradição constitucional brasileira que a vedava - de favorecimento de alguns grupos financeiros no processo de privatização de empresas estatais, por meio do *Opportunity Fund*, de escândalos do caixa dois de sua campanha eleitoral, envolvendo subsidiárias da empresa Alstom.

Contextualizar o momento da decisão precursora do Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, então Desembargador no Tribunal do Trabalho de Minas Gerais, é fundamental para se ter ideia da importância da afirmação dos princípios do Direito do Trabalho àquela altura, porquanto estavam sob verdadeira linha de fogo.

Na decisão, o Ministro Luiz Philippe consigna três pontos de vista cruciais para o não-retrocesso dos direitos sociais: (i) as normas trabalhistas são essencialmente protetoras e, por essa razão, irrenunciáveis; (ii) que a transação trabalhista pressupõe a figura do sindicato, para ao menos tentar equilibrar a assimetria entre as partes negociantes e (iii) não deve ser deduzida das verbas trabalhistas indenização adicional que se paga para a dispensa do empregado, mormente em se tratando de preparação das empresas e bancos estatais para serem entregues à iniciativa privada.

Pedimos, *venia*, para transcrever aqui alguns excertos da decisão comentada, em que se realçam, se reforçam e se reafirmam, com grandiloquência, os princípios tuitivos do Direito do Trabalho:

Continuando o citado autor,

"Dir-se-á que, no direito civil, a quitação pode ser dada em caráter irrevogável. Aí, sim, entra o Direito do Trabalho. Não é possível admitir quitação irrevogável em relação a direitos do empregado, irrenunciáveis ou de disponibilidade relativa, diante do que dispõe o artigo 9º da Consolidação, porque tal importaria 'impedir a aplicação' das normas imperativas de proteção ao trabalhador.

Visando a evitar tais renúncias, prescreve o § 1º do art. 477 da Consolidação, com a redação que lhe deu a Lei n. 5.584, de 26.jun.70, que 'o pedido de demissão ou recibo de quitação de rescisão do contrato de trabalho firmado por empregado com mais de um ano de serviço só será válido quando feito com assistência do respectivo sindicato ou perante autoridade do Ministério do Trabalho e da Previdência Social'."

[...]

Entra, aí, o conflito quanto à validade do ajuste, exatamente neste particular.

As normas protetivas do Direito do Trabalho, como já salientado, pressupõem uma coação econômica, no momento em que se firma o termo de rescisão e extinção contratual, com quitação em caráter irrevogável.

O caso vertente mais se agrava, porquanto o empregado, não obstante a exigência legal da assistência à rescisão contratual, anui a programa de incentivo à demissão, em cujo conteúdo se insere cláusula isolada de renúncia de direitos, contra a qual se insurgiu a entidade sindical, em caráter geral e, em especial, quando da homologação da rescisão, cuja ressalva alcançou expressamente essas parcelas a que se fazia alusão à renúncia, permitindo sua discussão em juízo.

Assim, nítido é que não houve transação no sentido amplo desejado pelo recorrente, porquanto inexistente a formalidade essencial da assistência sindical ou legal.

A cogência das normas trabalhistas impõe a substituição, de plano, da cláusula cominada de nulidade, porquanto em confronto com as disposições contidas no diploma consolidado, em especial em função da norma do artigo 9º da CLT, daí por que perde eficácia a aludida cláusula de renúncia.

[...]

“[...] O que é de suma importância para o direito do trabalho são os efeitos jurídicos, que a transgressão das normas cogentes produz, problema esse que não somente compreende as sanções, mas, antes de mais nada, a validade dos atos praticados com infração da norma cogente - sub-rogação ou substituição *ipso jure* da estipulação infringente pela norma legal - bem como a renunciabilidade ou irrenunciabilidade de direitos, conferidos a uma das partes por norma cogente.”

[...]

Ora, não há dúvida de que se trata de uma pactuação leonina no tocante às condições da renúncia, no tocante à suposta transação levada a efeito, inclusive porque insere em seu conteúdo quitação de dívidas de natureza civil, comercial e outras que não se coadunam com a quitação ou transição que se pode operar na esfera do Direito do Trabalho, vinculada apenas a parcelas de natureza trabalhista.

Compensar dívidas estranhas à relação de emprego é violar frontalmente a norma consolidada e ferir de morte a cláusula de renunciabilidade constante do aludido termo, que sequer recebeu assistência sindical.

Poderia a referida anuência ao termo ser fixada exclusivamente pela vontade do empregado, em detrimento da formalidade legal? Poderia, superando-se as normas imperativas de tutela e assistência ao trabalhador, inclusive no momento da extinção do contrato, ser firmado termo de quitação com cláusula de renúncia, sem assistência sindical ou legal, diferentemente do que ocorre na conciliação judicial onde a transação se opera mediante assistência do magistrado trabalhista? É claro que não.

É ilegal a cláusula que impede o exercício pelo empregado do seu direito constitucional de ação, quando não observadas as formalidades legais e cogentes, sobretudo quando se evidencia, a toda prova, que os critérios adotados relativamente à transação, no ponto específico em que há renúncia a direitos, transcendem em muito a esfera trabalhista.

[...]

Como acentua Alfredo Ruprecht, *Princípios de direito do trabalho*, São Paulo: LTr, p. 44, “[...] Quando não se tem a certeza de um direito, ou se sua prova é difícil, ou chega-se a uma transação por circunstâncias similares, não se verifica, verdadeiramente, uma renúncia, já que o direito alegado não tem a segurança de que assim seja. Mas, se a transação se efetua, como ocorre na maioria dos casos, para evitar uma pendência prolongada ou para não incorrer em gastos, ou para obter um benefício menor mas imediato, então se está na presença da violação do princípio.”

Este é, segundo Ruprecht, o conceito de transação ilícita.

[...]

A princípio, infere-se, iniludivelmente, dentre os princípios do Direito do Trabalho, que não se cogita da invalidade total da transação levada a efeito, uma vez que, realmente, consolidou-se a intenção do empregado em deixar o emprego mediante incentivo financeiro, bem como a intenção do empregador em promover uma dispensa, visando a atingir uma privatização sem complicações no contexto sociopolítico, de molde que,

somente as cláusulas que transcenderam ou tiveram como conteúdo desvirtuar a aplicação das normas trabalhistas não de ser consideradas nulas.

[...]

Também, a fixação de cláusula indubitavelmente abusiva, iníqua, leonina, importa na incidência da nulidade cominada pelo artigo 9º consolidado, sempre reforçando a natureza pública das normas trabalhistas e sua cogência, daí por que torna ineficaz as convenções ou cláusulas contratuais que firmam diametralmente direitos assegurados pelo ordenamento jurídico trabalhista.

[...]

Data venia, o valor da indenização teve e abrangeu direitos estranhos inclusive à esfera trabalhista, e compensar-se o valor recebido seria, aí sim, tornar a iniquidade a regra, exceção, aliás, que exige ser afastada do mundo jurídico, como convém ao Judiciário.

Como se percebe da leitura, o v. acórdão é uma verdadeira casamata do Direito do Trabalho, em meio ao ataque neoconservador dos anos 80 e 90. Naquele desenrolar histórico, a afirmação da distinção, da particularidade, enfim, do singularismo do Direito do Trabalho em relação ao Direito Civil, constituiu-se em ato de verdadeira resistência jurisprudencial ao dismantelamento dos direitos sociais que os poderes políticos imprimiam, de forma avassaladora, com o beneplácito da grande mídia.

A decisão precursora, que inaugurou a mudança dos rumos da jurisprudência da moda, deixa claro a importância, o papel fundamental e histórico que a Justiça do Trabalho opera na defesa do princípio do não-retrocesso das conquistas sociais, não obstante, muita vez tenha ela assumido um papel distinto - força reconhecer. Mas a sua independência em relação às potências políticas, o seu compromisso com a ciência social, com a democracia e os direitos fundamentais, a despeito de algum vacilo, acabaram sempre por impor a prevalência dos interesses do mais fraco, para o descontentamento de Trasímaco.

JURISPRUDÊNCIA

ACÓRDÃOS DO TRT DA 3ª REGIÃO

TRT-00742-2012-084-03-00-4-RO*

Publ. no "DE" de 26.11.2012

RECORRENTES: (1) SIMÃO SARKIS SIMÃO
(2) MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

RECORRIDOS: (1) OS MESMOS

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO - CONDUTA INTOLERÁVEL - DANOS MORAIS INDIVIDUAIS E COLETIVOS. Demonstrado que o empregador, proprietário rural, contratava trabalhadores por intermédio de "gato" e mantinha-os em condições degradantes, alojados precariamente em casebre inacabado, sem água potável e alimentação adequada, apurando-se, ainda, a existência de servidão por dívidas, expediente que afronta a liberdade do indivíduo, que se vê coagido moralmente a quitar "dívidas" contraídas em decorrência da aquisição dos instrumentos de trabalho, resta caracterizada a submissão dos contratados a condições análogas às de escravo, o que exige pronta reprimenda do Judiciário a fim de restaurar a ordem jurídica lesada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decide-se:

RELATÓRIO

Ao relatório da sentença de f. 378-408, o qual adoto e a este incorporo, acrescento que o MM. Juízo da Vara do Trabalho de Paracatu julgou procedentes, em parte, os pedidos formulados na exordial para condenar o réu ao pagamento das parcelas enumeradas no r. *decisum*.

Os embargos de declaração opostos pelo réu (f. 410-418) foram julgados improcedentes (f. 419).

O réu interpôs o recurso ordinário de f. 420-445. Insurge-se, primeiramente, contra a aplicação da confissão *ficta*. Em seguida, argui nulidade por ofensa aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa. Pugna pela descaracterização do trabalho em condições análogas às de escravo, pretendendo ainda a redução dos valores arbitrados às indenizações por danos morais coletivos e individuais, bem como a exclusão das verbas rescisórias e da multa do artigo 467 da CLT. Por fim, pede a reforma do julgado em relação às tutelas inibitórias concedidas.

Preparo comprovado às f. 446-447.

O Ministério Público do Trabalho apresentou contrarrazões (f. 452-466) e interpôs o recurso ordinário de f. 467-480, requerendo a majoração do valor arbitrado à indenização por dano moral coletivo para R\$1.000.000,00 (um milhão de reais) e por dano moral individual para R\$100.000,00 (cem mil reais). Postula também a exclusão da dedução dos valores pagos a título de "ajuda humanitária" e o afastamento da limitação territorial dos efeitos da decisão. Requer a majoração do

* Acórdão publicado no "Notícias Jurídicas".

valor fixado às “*astreintes*”, sem limitação, pretendendo ainda a destinação do valor relativo à indenização por dano moral coletivo para projetos, órgãos públicos ou entidades beneficentes do Município de Paracatu. Requer, por fim, sejam riscadas as expressões injuriosas proferidas contra o Procurador que subscreveu a ação civil pública, sem prejuízo de outras medidas cabíveis.

Tudo visto e examinado.

É o relatório.

VOTO

Admissibilidade

O Ministério Público do Trabalho arguiu, em contrarrazões, a intempestividade do recurso do réu.

Com razão.

Na audiência de instrução (ata de f. 296-297), o d. Juízo de origem marcou a data do julgamento para 21.06.2012, na forma da Súmula n. 197 do C. TST.

Na data aprazada, a sentença foi juntada aos autos do processo, conforme atesta a certidão de f. 377/verso. Não obstante, houve também a intimação do réu através de publicação no DEJT do dia 25.06.2012.

Pois bem.

A análise da tramitação do processo no sítio eletrônico deste Tribunal revela que a sentença, efetivamente, foi acostada aos autos no dia 21.06.2012.

Assim, ainda que tenha ocorrido sua publicação para intimação do réu, ele já estava previamente ciente da data da prolação da decisão, que, de fato, foi juntada aos autos na data designada.

Assim, a contagem do prazo recursal iniciou-se em 22.06.2012 (sexta-feira), revelando-se intempestivos os embargos de declaração opostos pelo réu no dia 28.06.2012 (f. 410), razão por que não interrompem a fluência do prazo recursal.

Não conheço do recurso do réu, por intempestivo.

Conheço do recurso do Ministério Público do Trabalho, próprio e tempestivo, preenchidos os demais pressupostos de admissibilidade.

Mérito

Trabalho escravo contemporâneo - Dano moral coletivo - Valor e destinação

Verificou-se, na hipótese dos autos, que o empregador, proprietário de fazenda, contratava trabalhadores por intermédio de “gato” e mantinha-os em condições degradantes, alojados precariamente em casebre inacabado, sem água potável e alimentação adequada.

O depoimento de um dos trabalhadores resgatados, Sr. Dorisvaldo, ilustra com riqueza de detalhes como aconteceu a arregimentação por meio do “gato” Sr. Zé Poeira e as condições a que ele e os demais trabalhadores foram submetidos. Assim se expressou:

que encontrou o Zé perto do trevo e levou o depoente e mais 3 colegas até a porteira da fazenda; que, quando chegou na fazenda, encontrou o vaqueiro Tiago, que mostrou onde era para roçar; que o vaqueiro já foi falando que não tinha alojamento, que tinha uma cabana que os trabalhadores tinham que ficar lá; que falou para os quatro que lá tinha energia, senão o depoente e os colegas não iriam ficar lá, que os alojados fizeram uma “gambiarrá” na fiação puxando energia do poste; que o Tiago informou que o Tião era o gerente e que o serviço seria pago por hectare roçado; que continuaram a roçar e nada de dinheiro; que o Tião não apareceu para medir o serviço; que o Tiago falou que o Tião iria levar um remédio para os bezerras e aproveitaria para medir o serviço, mas não apareceu; que ficou sabendo que receberia R\$35,00 por hectare roçado; que começou no dia 14.03.2011; que ficou sabendo o nome do dono da fazenda por estes dias; que, por enquanto, não recebeu nada; que ainda bem que trouxe um dinheirinho do norte de Minas, porque senão ia passar precisão, ficar com fome; que agora zerou, não tem dinheiro para voltar para casa; que gastou o que tinha com comida; que quando chegou pegou um arroz, macarrão, feijão, com uns meninos que trabalham na carvoaria, lá perto; que pagou “graças a Deus”, que tá devendo obrigação para eles, porque eles é que salvou nós para iniciar o serviço; que não tinha nada para comer; que pensou que lá tinha um “ROUBAL”, lugar que vende as coisa; compra uma paga duas, mas não tinha; [...]; que trabalhava das 08h da manhã até às 10h30min cozinhando e que depois do almoço até 04h30min da tarde roçava pasto, que caminhava uma hora novamente para preparar o jantar e aí ficava até 06h30min, horário em que liberava a janta; que trabalhava de segunda a domingo, que só descansou na sexta-feira santa; que trabalhava com uma botina que trouxe de sua terra; que não recebeu EPI, botina, perneira e luva; que usava um boné de passeio porque o sol era muito quente, queimava a gente demais, agora que a orelha voltou ao normal, porque passou a usar creme que trouxe do Norte de Minas, que a orelha queimou toda, não podia pegar porque ardia; que quando estava roçando fazia xixi no mato mesmo, que papel higiênico levava na mochila; que usava garrafa do seu irmão que trouxe de Itacarambí para beber água, quando trabalhava; que a água era de córrego de lá, uma mina d’água; que a água era clara, mas salobra, que o problema era que o gado bebia água de lá também; que o gado ficava dentro desta água, que a água é rasinha, que o gado tá bebendo e entra dentro; que ficar com sede não podia, fazer o quê, tinha que tomar, que dormia na cozinha, que lá era quente, não tinha janela nem porta e enchia de inseto; que tinha besouro, que tinha muita cobra, [...] que as cobras entravam dentro de casa, coral vermelha e preta; que como é que dormia; que quando chovia tinha que ficar sentado, porque molhava todo o colchão, aí embolava o colchão e sentava em cima; que tinha que esperar a chuva passar e continuar dormindo, que o banho era no tanque bebedor de gado, que dava uma coceira brava no corpo, que o sabão era por conta dele; que a roupa de cama era dele mesmo; que os meninos de Paracatu levaram os colchões na sobra, aí usava; que os meninos da carvoaria doaram uns colchões velhos, que puxaram luz do poste, que colocaram três bicos de luz; que o banheiro era mato mesmo, que era perigoso cobra pegar a gente lá, que a água para cozinhar pegava no buraco, que a água era imunda, que o buraco da água não tinha tampa, tinha uns dois sapos lá, nadando em cima dela, que tirava a água de lá mesmo e coava num coador para beber; que não tem lixeira e jogava o lixo perto de casa mesmo; que comia arroz, feijão, macarrão e que, de vez em quando, comia carne, quando o Edcarlos vinha na cidade; a não ser isto, à noite pescava um peixinho; que não fez treinamento e nem exame médico; que ninguém falou

que iria anotar sua carteira; que nem pediram a carteira; que nunca assinou documento algum. (f. 181-182 - grifei)

O relatório elaborado pelas Auditoras Ficais do Trabalho Ana Costa e Andréa Bertolino, que fizeram a fiscalização *in loco*, também revela, com precisão de detalhes, a situação aviltante em que se encontravam os trabalhadores resgatados da propriedade rural do réu:

Em relação aos trabalhadores da Fazenda Santo Aurélio, quando da primeira inspeção, verificamos a presença de 13 (treze) empregados, todos sem registro. Destes, havia 10 trabalhadores alojados exercendo atividades de roçada de pasto, em condições de absoluta precariedade. Nas frentes de trabalho onde roçavam pasto, não havia instalações sanitárias, o que obrigava os trabalhadores a utilizarem o mato para satisfazer suas necessidades fisiológicas sem qualquer privacidade ou conforto. Sequer eram fornecidos equipamentos de proteção individual. Usavam suas próprias botinas e bonés. Não tinham proteções adequadas de membros superiores e inferiores, entre outras. Devido ao sol forte, alguns trabalhadores sofreram queimaduras na pele. Quanto à água para beber disponível nas frentes de trabalho, era proveniente de um córrego onde os bois também saciavam a sede e, para tanto, entravam dentro dela. Além da água não possuir qualquer tratamento sanitário ou higiênico para consumo, o recipiente usado para armazenamento e consumo era compartilhado pelos trabalhadores. Cumpre ressaltar que as duas garrafas utilizadas haviam sido adquiridas pelos próprios trabalhadores. Por ocasião das refeições, sem local adequado, os trabalhadores se sentavam no chão, debaixo das árvores, improvisando abrigos. Para chegarem às frentes de trabalho, caminhavam em torno de uma hora sem qualquer proteção quanto às intempéries. Algumas das ferramentas de trabalho - foices, quando fornecidas, estavam sem corte provocando maiores esforços e desgastes aos trabalhadores. Ressalta-se que alguns trabalhadores custearam as ferramentas de trabalho por não haver número suficiente das mesmas para todos. O local destinado ao "alojamento", chamado pelos trabalhadores de tapera, barraco, "pedaço de casa", cabana, apresentava condições de higiene e conforto absolutamente inadequadas. Em um de seus cômodos, não havia a parede que separava o ambiente externo do interno, tendo sido improvisado o fechamento com pedaços de telhas de zinco, sem, no entanto, vedar totalmente o ambiente, devido às grandes frestas encontradas. Verificou-se, também, que um dos trabalhadores preparava a refeição de todos no local em que usavam para dormir. No telhado, verificamos pedaços de paus que, segundo os empregados, foram colocados por eles para evitar que as telhas caíssem. Por ocasião das chuvas, conforme relato, o local ficava encharcado e o medo de o teto cair impedia que dormissem. Segundo eles, ficavam completamente molhados no local onde dormiam. Um dos trabalhadores chegou a ter febre alta em uma dessas ocasiões. Espumas finas foram colocadas sobre tábuas dispostas sobre tocos de madeira servindo de "camas", e sequer foram fornecidas roupas de cama. Havia trabalhador que dormia no chão sobre uma espuma poída e extremamente fina. Não havia no "alojamento" portas e janelas capazes de oferecer boas condições de vedação e segurança. Relataram que havia muitos insetos, como baratas e besouros, que queimavam a pele, além de cobras que entravam por estas aberturas. Não havia armários e os pertences dos trabalhadores ficavam em varais improvisados, guardados em mochilas e espalhados. A iluminação provinha de uma "gambiarra" na qual os trabalhadores puxavam energia de um poste que se encontrava do lado de fora.

Não havia sequer local apropriado para a lavagem de roupas dos trabalhadores e nem asseguradas instalações sanitárias aos mesmos. Usualmente o mato era o local onde os trabalhadores faziam suas necessidades fisiológicas. Eles tomavam banho em uma espécie de tanque onde o gado bebia água. Em relato, os trabalhadores informaram que o local não só saciava a sede, como servia de passagem e “banheiro” para os animais. A água para consumo e preparo das refeições, sem filtragem ou condições sanitárias adequadas, tinha que ser coada e provinha de uma cisterna aberta que, de acordo com os trabalhadores, era imunda. Chegaram a informar que tinha rato, besouro e sapo na cisterna. De acordo com eles, nos primeiros dias, eles tomaram banho com água dessa cisterna, mas tiveram que parar em razão da coceira que causava. No entanto, sem outra opção, continuaram bebendo dessa água. O armário onde ficavam os alimentos estava lotado de baratas que, segundo os trabalhadores, chegavam a “estalar”. Eles se alimentavam de forma deficiente. Segundo relato, conseguiram comer todos os dias, mas precisavam contrair dívidas em armazéns, pescar, catar maxixe e pedir ajuda para o vaqueiro e para os moradores da fazenda vizinha, que os socorreram com pedaços de queijo e um pouco de arroz. Não foram disponibilizados materiais de primeiros socorros. (f. 108-110-grifei)

Apurou-se, ainda, a existência de servidão por dívidas, expediente que afronta a liberdade do indivíduo, que se vê coagido moralmente a honrar “dívidas” contraídas em decorrência da aquisição dos instrumentos de trabalho (foices para corte do pasto) e alimentos.

Outrossim, o relatório de inspeção delinea a situação de coação moral por dívidas em que estavam submetidos os trabalhadores resgatados:

Destaca-se que, dos 10 (dez) trabalhadores, 03 (três) receberam pequenas quantias do intermediário Zé Poeira, que, de acordo com o que combinaram com ele, haviam entendido como empréstimo pessoal. Inclusive, o fato de os trabalhadores terem contraído dívidas para se alimentar e para comprar instrumentos de trabalho e o fato de acreditarem que deviam valores ao Zé Poeira contribuíram para que eles se sentissem eticamente obrigados a continuar trabalhando para que fosse possível saldar as dívidas quando recebessem os salários devidos. (f. 110)

Ressalto o depoimento do Sr. Antônio Lopes (f. 180), em que explica como ocorreu este empréstimo:

foi com o colega Edcarlos pedir dinheiro emprestado para o Sr. José Poeira, porque a família dele estava passando necessidade; que o Sr. José passou R\$300,00 para ele e o Edcarlos depositou na conta da mulher do Edcarlos (que é irmã do Antônio), para ela passar para sua mulher (do Antônio).

Confirmando as informações prestadas, o Sr. Edcarlos Rodrigues declarou que

pediu para o Sr. José Poeira R\$300,00 para dar ao Antônio, porque a mulher dele estava passando necessidade; que ficou combinado de que quando recebessem iriam pagar a ele; que recebeu os R\$300,00 e depositou, no dia 29.04.2011, R\$280,00 para a mulher, que usou R\$17,00 para comprar remédio e R\$3,00 para pagar um mototáxi que o levou no Ministério. (f. 188)

O Sr. Dorisvaldo Lopes também declarou que “o que recebeu do Sr. José foi dinheiro emprestado; que recebeu R\$50,00 do Sr. José na quinta-feira santa e ficou combinado que pagaria a ele depois, quando recebesse o dinheiro da fazenda” (f. 184).

Com relação à aquisição de ferramentas de trabalho, esclareceu o Sr. Dorisvaldo Lopes

que, quando chegou, tinha umas cinco foices, que deram um jeito nelas, passaram uma lima deles mesmos, e começou a trabalhar; que não tinha foices para todos, que quem morava em Paracatu levou; que com vinte dias de trabalho teve que comprar uma foice, porque a de lá não tinha condições de trabalho, que Edcarlos que pegava carona no Trevo, quando foi comprar comida, comprou foice para quatro. (f. 181 - grifei)

Tendo em vista as péssimas condições de trabalho e, inclusive, o risco de ocorrência de acidentes, diante da ausência de alojamento adequado, água potável, alimentação e equipamentos de proteção, o Ministério do Trabalho interditou a frente de trabalho de roçada de pasto e alojamento (f. 72-75) e retirou os trabalhadores do local (f. 110).

As reproduções fotográficas (f. 194-209) não deixam dúvidas acerca das condições aviltantes e do descaso do réu para com os trabalhadores que lhe prestaram serviço.

Trata-se de caso clássico de trabalho em condições análogas às de escravo: o proprietário da fazenda contrata trabalhadores rurais, provenientes do Norte de Minas, por intermédio de “gato” e os mantém em condições degradantes, alojados precariamente em cabanas, sem água potável e com alimentação inadequada e, ainda, faz com que eles adquiram suas próprias ferramentas de trabalho, mediante contração de dívidas, mantendo-os, assim, sob coação moral.

Trabalho escravo contemporâneo constituiu “chaga social” intolerável e deve ser duramente combatida. Implica total descaso com a condição humana da pessoa que labora.

A convivência com esse tipo de situação representa falta de humanidade, de respeito com o próximo e de civildade.

Com efeito, o patrimônio valorativo de toda a comunidade foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico.

Da mesma forma como é detectável um patrimônio mínimo da pessoa humana individualmente considerada, existe um patrimônio mínimo a ser protegido para toda a coletividade. Esse patrimônio é representado por um acervo de interesses metaindividuais.

Escravizar é violar direitos fundamentais e difusos da sociedade, consagrados na Constituição Federal de 1988, entre os quais se destacam: a proteção à dignidade humana (art. 1º, III); os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, IV); a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança (art. 5º, *caput*); a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I); o princípio da legalidade (art. 5º, II); não submissão à tortura ou a tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III); a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem (art. 5º, X); a liberdade de exercício de trabalho, ofício ou profissão (art. 5º, XIII); a liberdade de locomoção (art. 5º, XXIII); a proibição de imposição de pena de trabalhos forçados e cruéis (art. 5º, XLVI); a proibição de prisão civil por dívida (art. 5º, LXVII).

A proibição de escravidão é um direito de toda a sociedade e, consequentemente, da humanidade, como expressam as declarações internacionais.

A questão da escravidão, principalmente a partir do século XX, tornou-se um problema mundial.

Em 1926, foi assinado, pelas Ligas das Nações Unidas, o primeiro tratado internacional proibindo a escravidão.

Já em 1948, foi firmada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário, preconizando em seu art. 4º que: “Ninguém será mantido em escravidão ou servidão; a escravidão e o tráfico de escravos serão proibidos em todas as suas formas.”

Também em favor da erradicação do trabalho escravo no mundo, foram promulgadas as Convenções n. 29 e 105 da Organização Internacional do Trabalho.

A primeira, denominada “Convenção sobre o trabalho forçado”, de 1930, teve como objetivo suprimir todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório em nível global.

A Convenção n. 105, de 1957, por sua vez, refere-se ao compromisso de seus signatários em erradicar o trabalho forçado em seus territórios.

Logo, submeter alguém a trabalho em condição análoga à de escravo é conduta vedada pelo ordenamento jurídico pátrio e internacional.

A conduta do réu causa repulsa e viola direitos difusos de toda a coletividade, na medida em que o empregador se olvidou de que estava lidando com pessoas e submeteu-as a condição degradante e, por isso, merece repressão severa, a fim de imprimir na sua consciência valores éticos e morais básicos, como o de que se deve tratar de forma digna as pessoas que lhe prestam serviços.

Com efeito, o dano moral coletivo pode ser definido como a injusta lesão a interesses metaindividuais socialmente relevantes para a coletividade, tutelados juridicamente, cuja ofensa atinge a esfera moral de determinado grupo, classe ou comunidade de pessoas ou até mesmo de toda a sociedade, causando-lhes sentimento de repúdio, desagrado, insatisfação, vergonha, angústia ou impotência em face da lesão perpetrada.

Sua reparação tem assento na Constituição Federal de 1988 (art. 5º, V e X) e também em sede infraconstitucional, notadamente na Lei da Ação Civil Pública (art. 1º, IV) e no Código de Defesa do Consumidor (art. 6º, VII).

Podem ser citadas, ainda, a Lei n. 4.717/65, arts. 1º e 11 (Ação Popular), a Lei n. 6.938/81 (define a Política Nacional do Meio Ambiente) e a Lei n. 8.884/94 (dispõe sobre a repressão ao abuso do poder econômico).

Quanto ao valor da reparação, em se tratando de dano moral coletivo, deve o julgador levar em conta, em primeiro lugar, a sua natureza pedagógica, a fim de evitar a reiteração do ilícito, uma vez que o trabalho escravo contemporâneo constituiu prática que a sociedade não tolera e, portanto, merece dura reprimenda.

Outros fatores também devem ser sopesados no momento da fixação da indenização, tais como a extensão do dano (número de pessoas atingidas); permanência temporal (se o sofrimento é efêmero, pode ser atenuado ou tende a se prolongar no tempo por razão plausível); intensidade (se o ato ilícito foi grave, doloso ou culposo); os antecedentes do agente (a reincidência do infrator deve agravar a reparação a ser prestada ao ofendido); situação econômica do ofensor e razoabilidade do valor arbitrado, além do impacto social da decisão.

Na presente hipótese, diante da gravidade dos bens jurídicos lesados (saúde, liberdade e dignidade da pessoa humana), do número de trabalhadores envolvidos (treze), do período de prestação de labor em condições aviltantes (cerca de três meses) e, principalmente, da condição econômica do réu, entendo razoável

o valor arbitrado na origem à indenização por dano moral coletivo - R\$390.000,00 (trezentos e noventa mil reais), que a meu ver atende à sua dupla finalidade, pedagógica e reparatória da ordem jurídica.

Razoável, também, a pretendida destinação do valor arbitrado a órgãos públicos ou entidades que tenham como finalidade institucional a prevenção e erradicação do trabalho escravo contemporâneo ou o auxílio na recuperação das pessoas diretamente lesadas, a serem indicadas na fase de execução pelo *Parquet*, que se incumbirá da fiscalização da devida aplicação desses recursos (f. 478).

Nesse sentido, o Enunciado 12 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho promovida pelo C. TST:

AÇÕES CIVIS PÚBLICAS. TRABALHO ESCRAVO. REVERSÃO DA CONDENAÇÃO ÀS COMUNIDADES LESADAS. Ações civis públicas em que se discute o tema do trabalho escravo. Existência de espaço para que o magistrado reverta os montantes condenatórios às comunidades diretamente lesadas, por via de benfeitorias sociais, tais como a construção de escolas, postos de saúde e áreas de lazer. Prática que não malfere o artigo 13 da Lei 7.347/85, que deve ser interpretado à luz dos princípios constitucionais fundamentais, de modo a viabilizar a promoção de políticas públicas de inclusão dos que estão à margem, que sejam capazes de romper o círculo vicioso de alienação e opressão que conduz o trabalhador brasileiro a conviver com a mácula do labor degradante. Possibilidade de edificação de uma Justiça do Trabalho ainda mais democrática e despida de dogmas, na qual a responsabilidade para com a construção da sociedade livre, justa e solidária delineada na Constituição seja um compromisso palpável e inarredável. (grifei)

Assim, dou provimento parcial ao apelo para destinar o valor correspondente à indenização por danos morais coletivos a órgãos públicos ou entidades que tenham como finalidade institucional a prevenção e erradicação do trabalho escravo contemporâneo ou o auxílio na recuperação das pessoas diretamente lesadas, a serem indicadas na fase de execução pelo d. MPT, que se incumbirá da fiscalização da efetiva aplicação dos recursos.

Dano moral individual - Valor

O d. Juízo de origem fixou em R\$30.000,00, para cada trabalhador afetado, o valor da indenização por dano moral individual (f. 403), tendo em vista a degradação do ser humano, a situação socioeconômica do réu, o bem jurídico tutelado, o decurso do tempo, a intensidade da culpa, a gravidade e a natureza do fato.

O recorrente pugna pela majoração do valor para R\$100.000,00, diante das condições extremamente degradantes de trabalho.

Pois bem.

A análise detida dos documentos carreados aos autos demonstra a gravidade do dano suportado pelos trabalhadores, eis que, logo que chegaram à fazenda, foram recebidos com a notícia de que não havia alojamento (f. 181), apenas uma casa inacabada, com três cômodos, um sem parede, sem energia elétrica ou água encanada, sem armários ou camas, existindo apenas alguns colchões velhos e espumas finas, sem roupa de cama, sendo certo que alguns trabalhadores tiveram que dormir na cozinha, tendo sido relatado que insetos e cobras entravam pelas fendas (f. 189) e que, quando chovia, o chão ficava inundado, fato que obrigava os trabalhadores a dormirem sentados.

Além disso, foram obrigados a comprar foices para trabalhar e não eram fornecidos equipamentos de proteção. A jornada era excessiva, a comida escassa e bebiam a mesma água destinada ao gado. A água para cozinhar era retirada de cisterna aberta, que continha sapo (f. 182).

O risco de desabamento do teto e as precárias condições de trabalho levaram o Ministério do Trabalho a interditar o alojamento e as frentes de trabalho (f. 72-75).

Levando em conta a extensão dos danos, a lesividade da conduta e o grau de culpa do réu, que se omitiu em garantir adequadas condições de trabalho, como se manteve inerte após o resgate, transmitindo sentimento de despreço e indiferença em relação aos trabalhadores, deve ser majorado o valor do dano moral individual a fim de que cumpra sua efetiva função compensatória.

Cumprе salientar que também foi sopesada a condição socioeconômica das partes, considerando o fato de o réu ser proprietário de fazenda de mais de 800 (oitocentos) hectares no Município de Paracatu, além de outras propriedades rurais, conforme escrituras (f. 211-246).

Dou provimento ao recurso para majorar a indenização por dano moral individual para R\$40.000,00 (quarenta mil reais) por trabalhador afetado.

Multa diária pelo descumprimento das obrigações de fazer- *Astreintes*

A multa diária imposta pelo descumprimento das obrigações de fazer e não fazer determinadas na sentença tem natureza jurídica de “*astreintes*”. Não se trata de penalidade, mas de meio coercitivo para forçar o cumprimento da decisão judicial. O intuito é desestimular a resistência à efetivação da prestação jurisdicional.

O fundamento legal encontra-se no art. 461 do CPC, em seus §§ 4º e 5º. E, tendo em vista sua natureza coercitiva, e não de multa, não se limita a qualquer valor, sendo exigida até o efetivo cumprimento da obrigação.

O valor diário arbitrado em 1º grau revela-se razoável, eis que fixado por trabalhador lesado.

Dou provimento parcial apenas para excluir a limitação ao importe de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais).

Limites territoriais da decisão

O d. Juízo de origem limitou os efeitos da sentença aos estabelecimentos e empregados do réu na jurisdição da Vara do Trabalho de Paracatu.

O Ministério Público pleiteia o afastamento da limitação territorial dos efeitos da decisão.

Com razão.

A sentença deve produzir efeitos onde quer que esteja sendo desenvolvida a atividade empresarial do réu, para coibir que a alienação da propriedade rural situada no Município de Paracatu e a transferência da atividade rural para outra localidade tenham o condão de eximir o empregador de cumprir as obrigações determinadas em sentença.

Ademais, a extensão dos efeitos da sentença tende a evitar que outras ações sejam ajuizadas com o mesmo objeto, com a mesma causa de pedir e contra o mesmo réu, eliminando-se, ainda, o risco de decisões contraditórias sobre a mesma questão.

Cumprе ressaltar que a abrangência da coisa julgada coletiva é determinada pelo pedido, e não pela competência e âmbito de jurisdição do Juiz prolator da sentença.

Desse modo, se o pedido é amplo, de âmbito regional ou nacional, deve a coisa julgada seguir a regra do art. 103 do Código de Defesa do Consumidor, não havendo que se falar em ofensa ao art. 16 da Lei n. 7.347/85, em face da simbiose existente entre as normas que compõem o microsistema de tutela coletiva trabalhista, formado por esses diplomas (Lei n. 7.347/85 e CDC) e em conjunto com a CLT.

Logo, a extensão pleiteada pelo Ministério Público é consequência natural do caráter de indivisibilidade dos interesses difusos e coletivos.

Nesse sentido, o item IV do Enunciado 77 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho promovida pelo C. TST:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. LEGITIMAÇÃO DOS SINDICATOS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE ROL DOS SUBSTITUÍDOS.

I - Os sindicatos, nos termos do art. 8º, III, da CF, possuem legitimidade extraordinária para a defesa dos direitos e interesses - individuais e metaindividuais - da categoria respectiva em sede de ação civil pública ou outra ação coletiva, sendo desnecessária a autorização e indicação nominal dos substituídos.

II - Cabe aos sindicatos a defesa dos interesses e direitos metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos) da categoria, tanto judicialmente quanto extrajudicialmente.

III - Na ausência de sindicato, é da federação respectiva a legitimidade extraordinária para a defesa dos direitos e interesses da categoria e, na falta de ambos, da confederação.

IV - O art. 16 da Lei da ação civil pública contraria toda a filosofia e sistemática das ações coletivas. A decisão proferida nas ações coletivas deve ter alcance, abrangência e eficácia em toda área geográfica afetada, seja em todo o território nacional (âmbito nacional) ou em apenas parte dele (âmbito suprarregional), conforme a extensão do ato ilícito e/ou do dano causado ou a ser reparado.

Dou provimento para determinar que as obrigações de fazer e não fazer determinadas em sentença sejam observadas em todos os estabelecimentos rurais de propriedade do réu.

Dedução do valor pago a título de “ajuda humanitária”

O d. Juízo de origem autorizou a dedução do valor de R\$720,00 (setecentos e vinte reais) do montante a ser apurado a título de verbas rescisórias, uma vez que os trabalhadores deram quitação (f. 265-274).

O Ministério Público do Trabalho opõe-se à dedução, uma vez que se tratou de doação, diante da expressa manifestação do réu nesse sentido.

Pois bem.

O procurador do réu enviou comunicação eletrônica endereçada ao Ministério do Trabalho, com o seguinte teor:

Lamentavelmente, não reconhecemos o vínculo laboral com os senhores trabalhadores que se encontravam na fazenda.

Por questões humanitárias, nosso representado aceitou fazer doação de uma ajuda de custo, no valor de R\$800,00 para cada trabalhador.

Fora isto, V. Senhoria deverá encaminhá-los para que os mesmos, se assim o entenderem, promovam a competente reclamatória trabalhista buscando resguardar o direito que lhes assiste. (f. 279)

Tendo em vista que o réu não reconheceu o vínculo de emprego, não poderia estar se referindo a pagamento de verbas rescisórias. Não há que se falar em dedução do valor doado, por questão humanitária, das verbas rescisórias.

Dou provimento ao recurso para desautorizar a dedução de tais valores do cálculo das verbas rescisórias.

Expressões ofensivas dirigidas ao Procurador do Trabalho subscritor da ACP

Requer o recorrente sejam riscadas da contestação as expressões por ele consideradas ofensivas.

Examino.

O Código de Processo Civil dispõe que é defeso às partes e seus advogados empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao juiz, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las (art. 15).

São os seguintes os trechos da contestação reputados ofensivos pelo autor:

O Ministério Público do Trabalho afirma que os trabalhadores foram submetidos a um sistema de endividamento por meio de empréstimos. A AFIRMAÇÃO DO ÓRGÃO MINISTERIAL É FALSA. É um absurdo tamanha irresponsabilidade do procurador signatário da peça autoral em fazer uma acusação tão grave e de forma leviana.

[...]

Com a devida vênia, entendemos que o Ministério Público do Trabalho, autor da ação, utilizou-se de peças padrões ou modelos para o ajuizamento da presente medida, fato grave e desde logo impugnado. (f. 308-309)

Não vislumbro excesso de linguagem ou intuito ofensivo nas afirmações acima transcritas, mas mero exercício do direito constitucional de defesa.

Nego provimento.

CONCLUSÃO

Acolho a preliminar de intempestividade arguida em contrarrazões e não conheço do recurso do réu. Conheço do recurso interposto pelo autor e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para: a) destinar o valor correspondente à indenização por danos morais coletivos a órgãos públicos ou entidades que tenham como finalidade institucional a prevenção e erradicação do trabalho escravo contemporâneo ou o auxílio na recuperação das pessoas diretamente lesadas, a serem indicadas na fase de execução pelo d. MPT, que se incumbirá da fiscalização da efetiva aplicação dos recursos; b) elevar o valor da indenização por dano moral individual para R\$40.000,00 (quarenta mil reais) por trabalhador afetado; c) afastar a limitação da multa diária pelo descumprimento das obrigações de fazer e não fazer; d) estender os efeitos das obrigações de fazer e não fazer a todos os estabelecimentos rurais de propriedade do réu; e) afastar a dedução dos valores recebidos a título de “ajuda humanitária” das verbas rescisórias. Elevo o valor da condenação para R\$950.000,00 e o das custas para R\$19.000,00.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Sexta Turma, à unanimidade, acolheu a preliminar de intempestividade arguida em contrarrazões e não conheceu do recurso do réu, mas conheceu do recurso interposto pelo autor; no mérito, sem divergência, deu-lhe parcial provimento para: a) destinar o valor correspondente à indenização por danos morais coletivos a órgãos públicos ou entidades que tenham como finalidade institucional a prevenção e erradicação do trabalho escravo contemporâneo ou o auxílio na recuperação das pessoas diretamente lesadas, a serem indicadas na fase de execução pelo d. MPT, que se incumbirá da fiscalização da efetiva aplicação dos recursos; b) elevar o valor da indenização por dano moral individual para R\$40.000,00 (quarenta mil reais) por trabalhador afetado; c) afastar a limitação da multa diária pelo descumprimento das obrigações de fazer e não fazer; d) estender os efeitos das obrigações de fazer e não fazer a todos os estabelecimentos rurais de propriedade do réu; e) afastar a dedução dos valores recebidos a título de “ajuda humanitária” das verbas rescisórias. Elevado o valor da condenação para R\$950.000,00 e o das custas para R\$19.000,00.

Belo Horizonte, 20 de novembro de 2012.

ROGÉRIO VALLE FERREIRA
Desembargador Relator

TRT-02182-2011-014-03-00-0 RO*

Publ. no “DE” de 13.08.2012

RECORRENTE(S): JOSÉ HENRIQUES DOS REIS FILHO

RECORRIDO(S): INDUMYLL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

EMENTA: ACIDENTE DE TRABALHO - REPARAÇÃO DE DANOS - INCAPACIDADE NATURAL - PRESCRIÇÃO - RESSALVA PREVISTA NA OJ N. 375 DO EG. TST. Constatada a incapacidade do autor para os atos da vida civil, em virtude de acidente de trabalho que provocou trauma raquimedular grave nas vértebras C5 e T3, quadro que evoluiu para uma tetraparesia, com limitações físicas e déficit cognitivo, tem-se por verificada a impossibilidade de acesso ao Judiciário, a atrair a suspensão do curso da prescrição, nos precisos termos do entendimento jurisprudencial da OJ n. 375 do Eg. TST, *in verbis*: “A suspensão do contrato de trabalho, em virtude da percepção do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, não impede a fluência da prescrição quinquenal, ressalvada a hipótese de absoluta impossibilidade de acesso ao Judiciário.”

Vistos os autos.

* Acórdão publicado no “Notícias Jurídicas”.

RELATÓRIO

O Juízo da 14ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, pela sentença de f. 188/190, julgou improcedentes os pedidos formulados pelo autor.

Recurso ordinário interposto pelo autor às f. 192/209. Pugna pelo afastamento da prescrição decretada e reparação dos danos decorrentes dos acidentes de trabalho sofridos.

A reclamada apresentou contrarrazões às f. 214/225.

Procurações às f. 46 e 70.

Dispensada a manifestação da Procuradoria do Trabalho, por força da Resolução Administrativa n. 143/2000, deste Tribunal.

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto pelo reclamante.

Juízo de mérito

Preliminares de negativa de prestação jurisdicional, cerceamento de defesa e diligências de ofício

Alega o reclamante preliminares de negativa de prestação jurisdicional e cerceamento de defesa, ao argumento de que o Juízo *a quo*, em audiência de f. 74, declarou a prescrição de seu direito de ação com relação ao último acidente de trabalho e indeferiu a produção de prova pericial.

Afirma, ainda, que, verificada a inexistência de provas das alegações constantes na inicial, deveria o magistrado ter convertido o feito em diligência, expedindo, de ofício, requerimentos ao INSS, nos termos do artigo 130 do CPC.

Sem-razão.

Não se vislumbra a nulidade da sentença à luz dos argumentos propostos.

Não caracteriza negativa de prestação jurisdicional ou cerceamento de defesa a conduta do juiz que, considerando suficientes as informações constantes dos autos, indefere a produção de prova que considera desnecessária ao deslinde do feito, porquanto tal conduta encontra amparo no artigo 427 do CPC e artigo 765 da CLT, sendo certo que, na decisão final, deve o julgador apresentar os fundamentos de fato e de direito pelos quais profere a decisão. Tal posicionamento busca preservar a economia, celeridade e razoável duração do processo, princípios norteadores do processo do trabalho.

Com efeito, apresentou o juiz de origem sua convicção no sentido da impertinência da realização da prova técnica, assim dispondo:

Em relação aos referidos incidentes, contudo, verifica-se que o último deles, datado de 27.11.01, representou acidente de trajeto, sem alusão de eventual nexó etiológico com qualquer conduta empresarial.

Assim, a análise de pertinência da prova técnica pericial fica adstrita aos dois primeiros eventos datados de 06.12.00 e 16.08.01, sendo incontroverso que ambos não geraram dano estético, e podendo-se inferir que a partir destes não se verificou incapacidade laborativa, tanto que o reclamante continuou a prestar serviços após afastamentos de dias, por quase quatro anos, até a superveniência do acidente de 25.05.05, em relação ao qual se decretou prescrição. Não constato, assim, pertinência de designação de perícia técnica. (f. 74)

Ademais, por óbvio, a declaração da prescrição, já em audiência, afasta a utilidade de produção da prova naquele particular, sendo sua consumação ou não matéria afeita ao mérito, a ser analisada em momento oportuno.

No que tange às diligências de ofício, também não merece acolhida a alegação do autor, uma vez que caberia a ele a produção de provas que entendesse necessárias à comprovação de suas alegações.

Rejeito.

Mérito

Prescrição

Não se conforma o reclamante com a sentença que declarou a prescrição de seu direito de requerer o ressarcimento pelos danos morais, materiais e estéticos provenientes do último acidente de trabalho, ocorrido em 25.05.2005. Alega que a suspensão de seu contrato de trabalho, a partir de sua aposentadoria por invalidez, em 04.04.2006, é causa suspensiva da prescrição.

O Juízo de primeiro grau acolheu a prescrição trienal, na forma do artigo 206 do CC/02, nos seguintes termos:

A análise da prejudicial de prescrição foi feita na audiência reduzida a termo na ata de f.74, da qual consta decisão no sentido de que, analisando o articulado na exordial, verifico que o autor narra a ocorrência de quatro acidentes do trabalho. Em relação ao último deles, datado de 25.05.2005, e do qual resultou o afastamento definitivo que evoluiu para a aposentadoria por invalidez em abril de 2006, constata-se a pertinência de se decretar a prescrição, já que transcorridos os três anos, na forma disposta no artigo 206 do CC/02.

Pois bem.

O instituto da prescrição surge para preservar a segurança jurídica e a estabilidade das relações sociais, evitando-se a perpetuação de litígios no tempo. É, portanto, consequência da inação do titular de uma pretensão que, por inércia ou desinteresse, deixa de pleiteá-la por um determinado lapso temporal.

Em se tratando de reparação por danos, o artigo 206, § 3º, inciso IV, do Código Civil de 2002 estabelece o prazo prescricional de 3 anos.

No caso em tela, considerando-se a data da propositura da ação (21.09.2011), bem como a data do quarto acidente de trabalho (25.05.2005), ou mesmo a concessão da aposentadoria por invalidez (*actio nata*, 04.04.2006), consumada estaria a prescrição, conforme reconhecido pelo Juízo *a quo*.

Todavia, restou provado nos autos que o autor, após sofrer o acidente, ficou inabilitado para os atos da vida civil.

Nesse caso, adentrando-se no cerne da questão, verifica-se que a inércia do obreiro decorreu não por sua vontade, mas por sua total incapacidade ou impossibilidade para ajuizar a ação.

Com efeito, o reclamante, durante o seu trabalho, no dia 25.05.2005, caiu de um caminhão que ajudava a descarregar, sofrendo trauma raquimedular grave nas vértebras C5 e T3, segundo relatório médico de f. 39, quadro que evoluiu para uma tetraparesia, deficiência que lhe tornou incapaz para as mais simples atividades do dia a dia (como, por exemplo, alimentação, vestuário, higiene pessoal, locomoção, documento de f. 36), provocando, além das limitações físicas, déficit cognitivo, conforme se pode observar dos laudos médicos juntados aos autos, que se transcrevem a seguir:

Passou a frequentar os serviços de fisioterapia e terapia ocupacional do Lar dos Idosos São José, com o objetivo de manutenção do quadro e prevenir maiores perdas funcionais. O paciente apresenta considerável alteração de tônus muscular que resulta em diminuição da ADM ativa e passiva, incoordenação motora e perda funcional em MMSS e MMII, além de déficit cognitivo. No momento, encontra-se semidependente na maioria das AVDs (atividades de vida diária). (laudo de 26.03.2007, f. 26, grifo nosso)

Acresce-se que, em virtude da gravidade das lesões, o obreiro permaneceu internado para reabilitação por 1 ano (laudo médico de f. 25), tendo sido, inclusive, aposentado por invalidez em 04.04.2006, necessitando de tratamentos fisioterápicos e terapia ocupacional.

Diante disso, constatada a incapacidade natural do obreiro para praticar os atos da vida civil, não há como se admitir o curso da prescrição no caso, haja vista a incapacidade de locomoção e total dependência do autor para os atos da vida civil.

Nessas circunstâncias, incide, na hipótese, o entendimento jurisprudencial firmado pela OJ n. 375 da SBD-I do Eg. TST, no que toca à ressalva lançada em sua parte final:

OJ n. 375 - AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM. A suspensão do contrato de trabalho, em virtude da percepção do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, não impede a fluência da prescrição quinquenal, ressalvada a hipótese de absoluta impossibilidade de acesso ao Judiciário. (grifo nosso)

Por sua vez, considerando que o entendimento jurisprudencial acima citado reconhece que a prescrição a incidir é a quinquenal, que não cessaria com a suspensão do contrato, tem-se por caracterizada, na hipótese dos autos, a ocorrência de interrupção do referido prazo, haja vista que, por ato extrajudicial, decorrente da mediação perante a Delegacia do Trabalho (f. 31), a reclamada reconheceu a situação do trabalhador, ao concordar em fornecer cestas básicas e providenciar os medicamentos mediante a apresentação de receituário médico, mediação ocorrida em 31.05.07.

Nessas circunstâncias, incide na hipótese a previsão do inciso VI do art. 202 do Código Civil, donde se conclui que, interrompida a fluência do prazo prescricional na data referida, a retomada de seu curso a partir de então inibe sua incidência, uma vez proposta a ação em 21.11.2011 (f. 02).

Assim, afasto a prescrição total acolhida em primeiro grau e determino o retorno dos autos à origem, com a consequente reabertura da instrução e designação de perícia técnica, proferindo-se novo julgamento, como de direito, prejudicada a análise dos demais tópicos do recurso.

Ante todo o exposto, dou provimento ao recurso do autor.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso interposto pelo reclamante e, no mérito, dou-lhe provimento para afastar a prescrição total acolhida em primeiro grau e determinar o retorno dos autos à origem, com a consequente reabertura da instrução processual e prolação de nova sentença, como se entender de direito, nos termos dos fundamentos, sobrestado o exame dos demais tópicos do recurso do reclamante.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, pela sua 4ª Turma, à unanimidade, conheceu do recurso interposto pelo reclamante; no mérito, sem divergência, deu-lhe provimento para afastar a prescrição total acolhida em primeiro grau e determinar o retorno dos autos à origem, com a consequente reabertura da instrução processual e prolação de nova sentença, como se entender de direito, nos termos dos fundamentos do voto, sobrestado o exame dos demais tópicos do recurso do reclamante.

Belo Horizonte, 01 de agosto de 2012.

ANA MARIA AMORIM REBOUÇAS
Juíza Convocada Relatora

TRT-00248-2011-044-03-00-0-RO

Publ. no "DE" de 23.07.2012

RECORRENTE(S): WAGNER JUVENAL DE SOUZA (1)

SADIA S.A. (2)

VAIRO GESTÃO DE SERVIÇOS LTDA. (3)

RECORRIDO(S): OS MESMOS (1)

MONSANTO DO BRASIL LTDA. (2)

EMENTA: ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - INFLAMÁVEIS. O Anexo 2 da NR 16 dispõe que são consideradas atividades ou operações perigosas, entre elas, aquelas relativas a "enchimento de

vasilhames com inflamáveis líquidos, em locais abertos”, conferindo aos trabalhadores que se dedicam a essas atividades ou operações o adicional de 30%. Assim, se o trabalhador realiza abastecimento do reservatório de seus instrumentos de trabalho, independentemente do número de litros do combustível, é evidente sua exposição ao risco previsto na Norma Regulamentadora, não cabendo, por consequência, o raciocínio analógico referente ao transporte de líquido inflamável em latão de 200 litros para não-reconhecimento da situação de risco.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário, em que figuram, como recorrente(s), WAGNER JUVENAL DE SOUZA (1), SADIA S.A. (2) e VAIRO GESTÃO DE SERVIÇOS LTDA. (3) e, como recorrido(s), OS MESMOS (1) e MONSANTO DO BRASIL LTDA. (2).

I - RELATÓRIO

O Ex.^{mo} Juiz Marco Antônio de Oliveira, da 2ª Vara do Trabalho de Uberlândia, por meio da r. sentença de f. 337/340, complementadas pelas de f. 347 e 348, rejeitou a preliminar suscitada pela segunda reclamada e julgou procedentes, em parte, os pedidos formulados na inicial, condenando a primeira reclamada, com responsabilidade da segunda, ao pagamento das parcelas discriminadas no dispositivo.

O reclamante apresentou recurso ordinário pretendendo a reforma da r. sentença no que tange ao adicional de periculosidade; ao adicional de insalubridade e integrações; à responsabilidade da terceira reclamada; à multa do artigo 477 da CLT; aos honorários advocatícios.

A segunda reclamada insiste na preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* e pretende a reforma da r. sentença no que se refere ao adicional de insalubridade e aos honorários periciais.

A primeira reclamada pretende a reforma da r. sentença no que tange ao adicional de insalubridade e honorários periciais.

Contrarrrazões pela primeira reclamada às f. 373/379; pela terceira reclamada às f. 388/391v; e pelo reclamante às f. 396/409.

É o relatório.

II - VOTO

1 - Juízo de admissibilidade

1.1 - Preliminar de não-conhecimento do recurso da primeira reclamada arguida em contrarrrazões pelo reclamante

A primeira reclamada apresentou recurso adesivo, sem, contudo, proceder ao pagamento das custas e ao recolhimento do depósito recursal.

O pagamento das custas e o recolhimento do depósito recursal realizados pela segunda reclamada não aproveitam à primeira reclamada, porque aquela pretendeu a sua exclusão da lide.

Não conheço do recurso da primeira reclamada, por deserto.

1.2 - Preliminar de não-conhecimento do recurso da segunda reclamada arguida em contrarrazões pelo reclamante

O autor aponta irregularidade em relação ao número do processo constante da GUIA GRU de f. 470.

Aduz que não considerada a numeração do CNJ.

No caso em exame, contudo, o recolhimento das custas processuais foi efetivado, a tempo e modo, relativamente a este feito, consoante se infere na indicação expressa dos campos “número do processo” e “nome do autor” (f. 470).

Assim, há expressa e inegável indicação deste processo no pagamento das custas.

Sendo assim, tenho por regular o preparo e, via de consequência, conheço do recurso ordinário interposto pela segunda reclamada, porque preenchidos os requisitos de sua admissibilidade.

Conheço do recurso apresentado pelo autor, por preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade.

2 - Recurso da segunda reclamada

2.1 - Carência de ação - Ilegitimidade passiva *ad causam*

A primeira reclamada alega ilegitimidade para a causa.

Contudo, sem-razão.

Contrariamente às alegações recursais, a questão inerente à responsabilidade da segunda reclamada, no que toca aos créditos postulados, é matéria relacionada ao mérito da causa, a qual não se confunde com o direito de ação.

Em conformidade com a teoria do direito abstrato de agir, a ação é tida como um direito subjetivo de caráter autônomo (desconectado do direito material), possuindo natureza pública, porquanto dirigida em face do Estado-Juiz, que detém o monopólio jurisdicional. Logo, o direito de ação é o direito de invocar a tutela jurisdicional e independe do direito material deduzido em juízo. Para LIEBMAN, “[...] a ação é o direito subjetivo que consiste no poder de produzir o evento a que está condicionado o efetivo exercício da função jurisdicional.” (LIEBMAN, Enrico Túlio. *Manuale di diritto processuale civile*, Milano, 1973.)

Mas é a partir da leitura da peça de ingresso que se saberá se estão presentes ou não as condições exigíveis à apreciação do mérito do pedido, não se confundindo, pois, a relação jurídica processual com a relação jurídica material, pois, a toda evidência, trata-se de categorias diferentes, como a propósito afirma Frederico Marques:

Pelos seus liames e nexos com a pretensão deduzida no pedido, é que as condições da ação se distinguem dos pressupostos processuais. Ambos constituem espécie dos pressupostos de admissibilidade da tutela jurisdicional. Mas, enquanto os pressupostos processuais incidem sobre a relação processual, as condições da ação promanam da viabilidade do pedido que o autor deduz quando propõe a ação (*Manual de direito processual civil*. Vol. I, p. 160 e 161).

Equivale dizer, a legitimidade da parte corresponde à pertinência subjetiva ou à titularidade do direito de ação.

A aferição da legitimidade para figurar no polo passivo e/ou ativo da lide não envolve a análise da veracidade da relação jurídica material declinada na vestibular, sendo suficiente à sua averiguação a apreciação das posições ocupadas pelos litigantes, em face do direito substancial articulado na petição inicial.

Cuidando, a espécie, da figura da tomadora de serviços e da terceirização, os pedidos formulados na peça vestibular denotam claramente, em abstrato, pertinência subjetiva, não se vulnerando a legitimidade de parte.

Rejeito.

2.2 - Juízo de mérito

2.2.1 - Responsabilidade da segunda reclamada

Insurge-se a recorrente contra a sentença que reconheceu a sua responsabilidade subsidiária quanto aos débitos trabalhistas deferidos.

Falta-lhe razão.

Na espécie, restou incontroversa a prestação de serviços pelo recorrido à segunda reclamada, mediante empresa interposta, havendo, pois, que se aplicar o entendimento jurisprudencial consagrado no item IV da Súmula n. 331 do C. TST.

Observa-se que, de acordo com o item III da Súmula n. 331 do Colendo TST, a contratação regular de serviços, configurando a chamada terceirização, como ocorreu no presente caso, não forma vínculo com o tomador, não sendo essa a pretensão autoral.

Porém, em caso de inadimplemento de algum direito trabalhista por parte da empresa prestadora de serviços (real empregadora), surge, automaticamente, a responsabilidade subsidiária da tomadora dos serviços, no caso, a segunda demandada, ora recorrente.

Esse, aliás, é o entendimento do Colendo TST, consubstanciado no item IV da já citada Súmula n. 331, que, a seguir, transcrevo *ipsis literis*, para melhor elucidar a controvérsia levantada pela recorrente:

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

Assim sendo, torna-se inarredável a responsabilização subsidiária da recorrente, frente ao entendimento jurisprudencial transcrito acima, não representando esta decisão qualquer ofensa aos dispositivos legais, constitucionais ou infraconstitucionais.

Cumprе esclarecer que, ao editar a referida Súmula, o Colendo TST não pretendeu criar obrigação não prevista em lei com a fixação da responsabilidade objetiva do tomador de serviços, em caso de inadimplência da empresa contratada, extrapolando os limites das suas atribuições constitucionais.

Ao revés, a responsabilização do tomador de serviços decorre de uma reformulação da teoria da responsabilidade civil de forma a adequá-la à maior complexidade da vida social e à necessidade de satisfação do anseio de justiça.

Nessa linha de ideias, a doutrina e a jurisprudência têm evoluído no sentido de ampliar o campo da responsabilidade civil, não apenas procurando libertar-se da ideia de culpa, deslocando-se o seu fundamento para o risco (responsabilidade objetiva), como também ampliando o número de pessoas responsáveis pelos danos, admitindo-se tanto a responsabilidade direta, por fato próprio, quanto a indireta, por fato de terceiros, fundada na ideia de culpa presumida (*in eligendo* e *in vigilando*).

Nesse contexto, a jurisprudência trabalhista, sensível a essa realidade, vem proclamando a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, na chamada terceirização, pelo inadimplemento das obrigações sociais a cargo da real empregadora, empresa contratada para a prestação dos serviços. Assim sendo, a Súmula n. 331 do TST consistiu apenas numa tentativa de pacificação da jurisprudência trabalhista acerca do tema, a qual, por sua vez, nunca deixou de ser a expressão da correta inteligência e da adequada aplicação dos princípios e regras legais que, de forma sistemática, disciplinam a responsabilidade patrimonial daqueles que se beneficiam, ainda que por interposta pessoa, do labor alheio.

Cabia à segunda reclamada não só fiscalizar, zelosamente, o cumprimento dos encargos trabalhistas assumidos pela primeira, mas também escolher com mais cuidado a empresa com a qual celebra contrato de intermediação. Ainda que se admita a ocorrência da diligência nessa escolha, é certo que assim não procedeu quanto à fiscalização do cumprimento dos encargos assumidos pela empresa contratada. Logo, deve responder pelo prejuízo causado ao reclamante, uma vez que restou configurada a culpa *in vigilando*. E, mesmo que assim não fosse, a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços prescinde da configuração da culpa, em qualquer das suas modalidades, e funda-se na existência do risco, que se justifica no fato de ele ter se beneficiado dos serviços prestados pelo autor.

Como já exposto, a responsabilização do tomador de serviços decorre de uma reformulação da teoria da responsabilidade civil, cujo fundamento legal se encontra inserido no artigo 186 do Código Civil, de forma a adequá-la à maior complexidade da vida social e à necessidade de satisfação do anseio de justiça. Nessa linha de ideias, a doutrina e a jurisprudência têm evoluído no sentido de ampliar o campo da responsabilidade civil, não apenas procurando libertar-se da ideia de culpa, deslocando-se o seu fundamento para o risco (responsabilidade objetiva), como também ampliando o número de pessoas responsáveis pelos danos, admitindo-se a responsabilidade direta por fato próprio e indireta por fato de terceiros, fundada na ideia de culpa presumida (*in eligendo* e *in vigilando*).

Isso realmente se justifica, quando se atenta que o trabalho foi considerado pela Constituição Republicana um valor social, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. Tanto que a ordem econômica deve estar fundada na valorização do trabalho, e a ordem social tem como base a sua primazia (artigos 1º, VI, 170 e 193).

A não-responsabilização da empresa que se beneficiou da força de trabalho do autor simplesmente ignora que a pessoa humana trabalhadora que move o sistema capitalista é um ser racional e existe como fim em si mesmo, não podendo servir de mero objeto-meio para outros fins. É por isso que a pessoa humana se revela como valor absoluto.

Ademais, somando-se a todos esses argumentos, não se trata, aqui, de aplicação do entendimento pretoriano constante da OJ n. 191 da SbDI-I do TST. Isso porque o contrato de empreitada celebrado entre as reclamadas teve como objeto a realização de serviços rotineiros à atividade empresarial da 2ª reclamada, ora recorrente, essenciais, assim, à própria sobrevivência de seu empreendimento. Não se tratou de obra de valor de uso, mas autêntica obra de infraestrutura empresarial, de apoio à sua dinâmica empresarial.

Entendo, pois, que incide, na hipótese, a responsabilidade subsidiária da Sadia S.A., sendo afastada a regra da não-responsabilização do “dono da obra” (Súmula n. 374 do C. TST e artigo 455 da CLT), por se tratar visivelmente de empresa utilizando mão de obra, através de um contrato de empreitada, para construção de estrutura comercial com escopo de crescimento físico e patrimonial, com fins lucrativos últimos.

A responsabilidade da Sadia emerge da simples inadimplência das obrigações trabalhistas pela empresa por ela escolhida, para lhe prestar serviços, visando somente a seus interesses comerciais e materiais.

Nada há a prover.

3 - Recursos do reclamante e da segunda reclamada

3.1 - Juízo de mérito

3.1.1 - Adicional de periculosidade - Adicional de insalubridade - Responsabilidade da terceira reclamada

O autor pretendeu, na inicial, o pagamento do adicional de periculosidade e de insalubridade.

O d. juízo *a quo* indeferiu o pedido de pagamento de adicional de periculosidade e deferiu o de adicional de insalubridade, em grau máximo, para o período compreendido entre março e agosto de 2007 e reflexos em 13º salários, férias + 1/3, adicional noturno, FGTS + 40% e verbas rescisórias pagas. O deferimento foi limitado ao período em que o autor prestou serviços na SADIA S.A.

Não se conforma o autor com os indeferimentos do pedido de pagamento de adicional de periculosidade por todo o período trabalhado e do pagamento do adicional de insalubridade pelos períodos compreendidos entre 15.01.2007 e 15.05.2008 e entre julho de 2008 e 23.02.2009.

A segunda reclamada pretende a reforma da r. sentença para que seja excluído da condenação o pagamento de insalubridade, ou para que, mantida, seja observado, como base de cálculo, o salário mínimo.

Inicialmente, vale registrar que a diligência ao local de trabalho se realizou com a presença do reclamante, do supervisor técnico da primeira reclamada, do assistente técnico da segunda reclamada, do especialista em ESH da terceira reclamada e do assistente técnico da terceira reclamada, tendo o perito oficial obtido informações sobre as atividades e local de trabalho do autor junto a ele e a representantes das reclamadas.

Em relação ao agente perigoso - inflamáveis -, o *expert*, tendo em vista as informações colhidas, afirmou que: o autor exercia a atividade de abastecimento

do reservatório de combustível da motosserra, quando tombava o galão de 5 litros abastecido com gasolina e transferia para o reservatório de combustível da motosserra (f. 272 e 273); abastecia o tanque de combustível da máquina, retirando, manualmente, a tampa do tambor de 50 litros com gasolina e, com uso de uma mangueira, colocava uma ponta dentro do tambor, sugando na outra ponta com a boca, transferindo para o tanque de combustível do trator. Realizava em média 10 abastecimentos por semana (f. 273); abastecia o reservatório de combustível das máquinas, retirando manualmente a tampa do galão de 20 litros abastecido com gasolina, colocando um funil galão de 5 litros e transferindo, tombando o galão de 5 litros abastecido, para o reservatório de combustível da motosserra (f. 274).

E, ao analisar os agentes nocivos com os quais teria tido contato o autor, afirmou que a atividade realizada pelo reclamante de abastecer o reservatório de gasolina das máquinas Roçadeira Costa, Motosserra e Motopoda, fazendo uso de um galão de 5 litros abastecido com gasolina, não se enquadra como insalubre, uma vez que a quantidade era inferior a 200 litros. Informou, também, que o autor não mantinha contato com agentes perigosos da forma prescrita nos Anexos da NR 16 (f. 280).

O Juiz não está vinculado às conclusões do perito (art. 436 do CPC), que é apenas seu auxiliar na apreciação da matéria fática que exige conhecimentos técnicos especiais. Entretanto, a teor do mesmo dispositivo legal, admite-se a decisão judicial contrária à conclusão técnica do *expert* quando existirem nos autos outros elementos e provas que fundamentem tal entendimento, o que, *data venia*, trata-se da hipótese dos autos.

Com efeito, segundo informações técnicas fornecidas pelo perito oficial, são consideradas atividades e operações perigosas com inflamáveis aquelas descritas na NR 16 e anexos.

O Anexo 2 da NR 16 dispõe que são consideradas atividades ou operações perigosas, entre elas, aquelas relativas a “enchimento de vasilhames com inflamáveis líquidos, em locais abertos”, conferindo aos trabalhadores que se dedicam a essas atividades ou operações o adicional de 30%.

E, se o reclamante realizava o abastecimento do reservatório de combustível da motosserra, quando tombava o galão de 5 litros abastecido com gasolina e transferia para o reservatório de combustível da motosserra; retirava manualmente a tampa do tambor de 50 litros com gasolina, com uso de uma mangueira, colocando uma ponta dentro do tambor, sugando na outra ponta, com a boca, transferindo para o tanque de combustível do trator, com 10 abastecimentos por semana; e ainda realizava abastecimento do reservatório de combustível das máquinas, retirando manualmente a tampa do galão de 20 litros abastecido com gasolina, colocando um funil galão de 5 litros e transferindo, tombando o galão de 5 litros, para o reservatório de combustível da motosserra, é evidente sua exposição ao risco previsto na NR 16, Anexo 2, não cabendo, por consequência, o raciocínio analógico empreendido pelo *expert* à f. 280, com transporte de líquido inflamável em latão de 200 litros para não-reconhecimento da situação de risco.

A integração analógica não pode ser usada para tratar situações distintas, como no caso dos autos, nem que o fato já tenha sido regulado especificamente. O transporte de líquido inflamável é diferente de enchimento de vasilhames com

esse mesmo líquido e, para esta última atividade, há regulação legal, o que dispensa o raciocínio analógico, ficando, portanto, rejeitada a conclusão do *expert*.

No caso, a norma reguladora da atividade exercida pelo reclamante, qual seja, enchimento de vasilhames, é a NR 16, item 3 do anexo 2 da Portaria n. 3.214/78.

Há de se acrescentar que o tempo de exposição ao risco mostra-se irrelevante, uma vez que, se o empregado esteve exposto ao risco, poderia, a qualquer momento, sofrer um dano fatal. E é exatamente aí que se funda o direito ao adicional de periculosidade, uma vez que está em jogo a integridade física ou a própria vida do trabalhador, pois submetido a fatores de risco que poderiam ocasionar um sinistro a qualquer instante, porquanto esse não tem hora para acontecer, podendo um acidente fatal ocorrer em décimos de segundos.

Assim faz jus o autor ao pagamento do adicional de periculosidade, equivalente a 30% da sua remuneração, por todo o período laborado, com reflexos no aviso prévio, nas férias + 1/3, no 13º salário e no FGTS + 40%.

Não é devido o pedido de reflexos no RSR, já que o adicional será apurado sobre o salário mensal, onde já está embutida a remuneração do RSR, conforme § 2º do art. 7º da Lei n. 605/49.

Lado outro, não pode haver cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, considerando a disposição expressa no § 2º do art. 193 da CLT, que confere ao empregado, que labora em condições perigosas e insalubres, o direito a optar pelo adicional de insalubridade se lhe for mais favorável, o que importa na conclusão de que o legislador afastou a possibilidade de superposição de adicionais, quando verificada a cumulação de riscos, regra legal que se manteve íntegra, mesmo depois da promulgação da Constituição da República.

Lado outro, pretende, ainda, o autor o deferimento do adicional de insalubridade também para os períodos compreendidos entre 15.01.2007 e 15.05.2008 e entre julho de 2008 e 23.02.2009.

No entanto, para esses períodos, comungo com o entendimento esposado na r. sentença, no sentido de inexistência do direito ao adicional de insalubridade, tendo em vista o correto fornecimento, exigência e fiscalização do uso de EPIs.

Considerando que foi deferido na r. sentença somente o pagamento do adicional de insalubridade pelo período compreendido entre março e agosto de 2007, por certo que o adicional de periculosidade é mais benéfico.

Provejo o recurso do autor para acrescentar à condenação o pagamento do adicional de periculosidade, equivalente a 30% do valor da remuneração, por todo o período contratual, e reflexos em 13º salários, férias + 1/3, adicional noturno, FGTS + 40% e verbas rescisórias pagas.

Neste momento, mister limitar a responsabilidade subsidiária da segunda reclamada, SADIA S.A., ao período compreendido entre 15.01.2007 e 15.05.2008 e entre julho de 2008 e 23.02.2009, quando o autor prestou serviços em suas dependências.

Considerando o deferimento do adicional de periculosidade por todo o período laborado e, assim, também para o período laborado nas dependências da terceira reclamada, deverá esta responder subsidiariamente pelo período compreendido entre 15.05.2008 e junho de 2008, quando o autor lhe prestou serviços.

Fica prejudicada, portanto, a apreciação do recurso da segunda reclamada, no particular.

Fica prejudicada, também, a apreciação do recurso do reclamante no que tange à pretensão de pagamento de diferenças de domingos e feriados pagos, tendo em vista a integração na base de cálculo, o adicional de insalubridade.

4 - Recurso do reclamante

4.1 - Juízo de mérito

4.1.1 - Multa do artigo 477 da CLT

O autor foi dispensado por justa causa no dia 24.03.2009 e recebeu as verbas rescisórias no dia 02.04.2009, no prazo estabelecido pelo artigo 477 da CLT, sendo indevida, portanto, a multa estabelecida no § 8º.

Nada a prover.

4.1.2 - Honorários advocatícios

Constando expressamente da petição inicial o pedido de pagamento de honorários advocatícios (item "e", f. 04), com base nos artigos 389, 395 e 404 do CPC (f. 03), há de ser deferida a pretensão.

Com efeito, o entendimento adotado por este Relator é no sentido de que permanece em vigor o posicionamento de que, na Justiça do Trabalho, salvo nas lides que não decorrem da relação de emprego, são cabíveis os honorários advocatícios apenas quando preenchidos os requisitos previstos na Lei n. 5.584/70, quais sejam: a condição de miserabilidade jurídica do empregado e que esteja assistido pelo sindicato da sua categoria, conforme estabelecem as Súmulas n. 219 e 329 do TST.

Nesse mesmo sentido a Instrução Normativa n. 27/2005 editada pelo TST, em face da ampliação da competência da Justiça do Trabalho pela Emenda Constitucional n. 45/2004, conforme artigo 5º, que prescreve expressamente: "Exceto nas lides decorrentes da relação de emprego, os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência."

Somando-se a esses argumentos, acrescente-se que as regras do Processo Civil somente podem ser aplicadas na esfera trabalhista quando não contrariarem as normas específicas do Processo do Trabalho, por expressa disposição do artigo 769 da CLT, de modo que, no entender deste Relator, é inaplicável na espécie a disposição do artigo 20 do CPC.

E, como o reclamante não está assistido pela entidade sindical da sua categoria, entendo ser improcedente o pedido de honorários advocatícios, sendo certo que o autor não foi obrigado a contratar advogado particular para ajuizar a presente ação, uma vez que dispunha do *jus postulandi* e da assistência prestada por profissional ligado ao sindicato da categoria.

No entanto, a douta Turma, por sua maioria, entende ser compatível com o Processo do Trabalho a regra do art. 20 do CPC, de os honorários advocatícios serem devidos em razão de inadimplemento de obrigação trabalhista, por aplicação subsidiária dos artigos 389 e 404 do novo CC/02, cuja inovação deve ser prestigiada,

como forma de reparação dos prejuízos sofridos pelo trabalhador, que, para receber o crédito trabalhista, necessitou contratar advogado às suas expensas, causando-lhe perdas, os quais não se confundem com os honorários sucumbenciais de que dispõe a IN 27/2005 do TST.

É assim que, não obstante filiar-me há muito à tese de que indevidos, salvo as hipóteses já estudadas, curvo-me ao entendimento majoritário já sedimentado nesta E. 4ª Turma, no sentido de que:

[...] os honorários advocatícios são uma retribuição que se paga ao advogado pelo serviço que presta a seu cliente.

Nele se misturam ingredientes privados, do contrato de mandato, e públicos, em razão do exercício da advocacia diretamente ligada à administração da justiça pela Constituição. O Código Civil de 2002, no Capítulo I, do Título IV (inadimplemento das obrigações), art. 389, estabeleceu que o descumprimento da obrigação importa, além de perdas e danos, nos juros de mora, atualização monetária e honorários de advogado. E, no art. 395, deixou claro que o devedor responde pelos prejuízos que sua mora causar, acrescida de juros e atualização monetária e, no art. 404, completou que, nas obrigações em dinheiro, as perdas e danos serão pagos com atualização monetária, custas e honorários advocatícios, sem prejuízo de pena convencional.

Ficou claro que o Código Civil associou os honorários advocatícios não apenas à sucumbência processual, mas também à mora e ao inadimplemento das obrigações, localizando-a no Direito das Obrigações e dando-lhe sentido mais amplo, para ressarcimento pleno das perdas e danos. Por isso, depois do CCB de 2002, a parte vencedora pode receber da parte vencida não só os honorários sucumbenciais, como também os honorários obrigacionais, que são complementares e sucessivos, e não opostos.

É assim que provejo o apelo obreiro para acrescer à condenação o pagamento dos honorários advocatícios contratuais (obrigacionais) no percentual de 20% sobre o valor líquido a ser apurado em liquidação de sentença, observado o disposto na OJ 348 da SDI-I do TST, acrescido de juros e correção monetária, ressalvado o posicionamento deste Relator.

5 - Recurso da segunda reclamada

5.1 - Juízo de mérito

5.1.1 - Honorários periciais

Pretende a segunda reclamada seja reduzido o valor fixado para os honorários periciais.

Na r. sentença, a segunda reclamada foi condenada ao pagamento dos honorários periciais, uma vez que entendeu o d. juízo *a quo* que o i. perito constatou labor insalubre no período em que o autor para ela prestou serviços.

Lado outro, deferido o pedido do pagamento do adicional de periculosidade, por todo o período laboral, e portanto para aquele laborado nas dependências da segunda e da terceira reclamadas, devem as reclamadas responder, subsidiariamente, pelo pagamento dos honorários periciais.

Outrossim, o valor de R\$1.200,00 foi fixado em consonância com o trabalho executado, não se havendo falar em redução.

Nego provimento.

III - CONCLUSÃO

Não conheço do recurso da primeira reclamada, por deserto.

Conheço dos recursos do reclamante e da segunda reclamada. Rejeito a preliminar suscitada pela segunda reclamada. No mérito nego provimento ao recurso da segunda reclamada.

Provejo parcialmente o recurso do autor para acrescer à condenação:

1. o pagamento do adicional de periculosidade, equivalente a 30% do valor da remuneração, por todo o período contratual, e reflexos em 13º salários, férias + 1/3, adicional noturno, FGTS + 40% e verbas rescisórias pagas, com a responsabilidade subsidiária da segunda reclamada, SADIA S.A., ao período compreendido entre 15.01.2007 e 15.05.2008 e entre julho de 2008 e 23.02.2009 e da terceira reclamada, pelo período compreendido entre 15.05.2008 e junho de 2008. Fica prejudicada a apreciação do recurso da segunda reclamada, no tocante ao adicional de insalubridade. Fica prejudicada, também, a apreciação do recurso do reclamante no que tange à pretensão de pagamento de diferenças de domingos e feriados pagos, tendo em vista a integração na base de cálculo, o adicional de insalubridade.

2. o pagamento dos honorários advocatícios contratuais (obrigacionais) no percentual de 20% sobre o valor líquido a ser apurado em liquidação de sentença, observado o disposto na OJ 348 da SDI-I do TST, acrescido de juros e correção monetária, ressalvado o posicionamento deste Relator.

A segunda e terceira reclamadas são responsáveis subsidiárias pelo pagamento dos honorários periciais.

Acresço à condenação, nesta instância, o valor de R\$10.000,00. Custas, pelas reclamadas, no importe de R\$200,00.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Quarta Turma, à unanimidade, não conheceu do recurso da primeira reclamada, por deserto; sem divergência, conheceu dos recursos do reclamante e da segunda reclamada; unanimemente, rejeitou a preliminar suscitada pela segunda reclamada; no mérito, sem divergência, negou provimento ao recurso da segunda reclamada; unanimemente, deu provimento parcial ao recurso do autor para acrescer à condenação: 1. o pagamento do adicional de periculosidade, equivalente a 30% do valor da remuneração, por todo o período contratual, e reflexos em 13º salários, férias + 1/3, adicional noturno, FGTS + 40% e verbas rescisórias pagas, com a responsabilidade subsidiária da segunda reclamada, SADIA S.A., ao período compreendido entre 15.01.2007 e 15.05.2008 e entre julho de 2008 e 23.02.2009 e da terceira reclamada, pelo período compreendido entre 15.05.2008 e junho

de 2008. Fica prejudicada a apreciação do recurso da segunda reclamada, no tocante ao adicional de insalubridade. Fica prejudicada, também, a apreciação do recurso do reclamante no que tange à pretensão de pagamento de diferenças de domingos e feriados pagos, tendo em vista a integração na base de cálculo, o adicional de insalubridade. 2. o pagamento dos honorários advocatícios contratuais (obrigacionais) no percentual de 20% sobre o valor líquido a ser apurado em liquidação de sentença, observado o disposto na OJ 348 da SDI-I do TST, acrescido de juros e correção monetária, ressalvado o posicionamento deste Relator. A segunda e terceira reclamadas são responsáveis subsidiárias pelo pagamento dos honorários periciais. Acresceu, ainda, à condenação, nesta instância, o valor de R\$10.000,00. Custas, pelas reclamadas, no importe de R\$200,00.

Belo Horizonte, 11 de julho de 2012.

JÚLIO BERNARDO DO CARMO
Desembargador Relator

TRT-00647-2012-002-03-00-0-RO*

Publ. no "DE" de 01.10.2012

RECORRENTE(S): LOJAS RENNER S/A (1)
RAQUEL DA CONCEIÇÃO DOS SANTOS (2)
RECORRIDO(S): OS MESMOS

EMENTA: AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL - DIREITO DO TRABALHADOR - INAPLICABILIDADE DA REGRA EM FAVOR DO EMPREGADOR. A Lei n. 12.506/2011, ao instituir no ordenamento jurídico o regramento do aviso prévio proporcional, o fez apenas em favor do trabalhador, por ser direito deste, a teor do art. 7º, *caput* e inciso XXI, da Constituição Federal. Correta a sentença que condenou a ré a devolver o valor que excede o correspondente a trinta dias de salário da empregada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em destaque, DECIDE-SE:

RELATÓRIO

O MM. Juiz da 2ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados pela autora, conforme sentença de f. 134/137-v.

Recurso ordinário da reclamada às f. 139/140-v. Custas recolhidas (f. 142) e depósito recursal efetuado (f. 141).

Contrarrazões da autora às f. 151/153.

Recurso adesivo obreiro (f. 147/150).

* Acórdão publicado no "Notícias Jurídicas".

Contrarrrazões da reclamada às f. 155/159-v, suscitando preliminar de não-conhecimento do recurso por intempestivo.

Dispensada a d. PRT de apresentar parecer circunstanciado.
É o relatório.

VOTO

Admissibilidade

Suscita a ré, em contrarrrazões (f. 155-v/156), preliminar de não-conhecimento do recurso da reclamante, por intempestividade.

Com razão.

Verifica-se da certidão de f. 145 que a autora foi intimada para apresentar contrarrrazões ao apelo da reclamada em 21.05.2012 (segunda-feira), iniciando-se a contagem do prazo para tanto e para interposição de recurso ordinário na forma adesiva em 22.05.2012 (terça-feira), que se encerrou no dia 29.05.2012 (terça-feira).

Dessa feita, considerando que as razões de recurso adesivo de f. 147/150 somente foram apresentadas em 31.05.2012, fora, pois, do octídio legal, patente é sua extemporaneidade, pelo que delas não conheço. Prejudicadas as contrarrrazões apresentadas pela ré às f. 155/159-v.

De ofício, deixo de conhecer, também, as contrarrrazões ao recurso da reclamada ofertadas pela autora às f. 151/153, tendo em vista que, igualmente ao que ocorreu com as razões de recurso ordinário adesivo, somente foram apresentadas em 31.05.2012. Igualmente intempestivas, portanto.

Vale citar que a própria autora reconhece à f. 152 que o termo final do prazo legal para apresentação de contrarrrazões se deu no dia 29.05.2012.

Por outro lado, conheço do recurso ordinário aviado pela ré, próprio, regular e tempestivo.

Mérito

Recurso ordinário da reclamada

Aviso prévio proporcional - Devolução de descontos

Constou da decisão recorrida (f. 135/135-v):

No tocante ao aviso prévio, a Lei n. 12.506/2011 alterou as disposições contidas no artigo 487 da CLT, nos seguintes termos:

Art. 1º O aviso prévio, de que trata o Capítulo VI do Título IV da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, será concedido na proporção de 30 (trinta) dias aos empregados que contém até 1 (um) ano de serviço na mesma empresa.

Parágrafo único. Ao aviso prévio previsto neste artigo serão acrescidos 3 (três) dias por ano de serviço prestado na mesma empresa, até o máximo de 60 (sessenta) dias, perfazendo um total de até 90 (noventa) dias.

Nota-se que referida lei veio regulamentar a previsão do artigo 7º, inciso XXI, da CR/88,

o qual estabelece como um dos direitos dos trabalhadores o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de 30 dias, nos termos da lei.

Assim sendo, por se tratar de um direito do trabalhador, a regulamentação efetivada por meio da Lei n. 12.506/2011 não pode servir para prejudicar o empregado que pede demissão e possui mais de 01 ano de serviços prestados à empresa.

Portanto, nesses casos deve ser aplicada a regra prevista no artigo 487, § 2º, da CLT, o qual prevê o direito do empregador de descontar do empregado o salário correspondente ao prazo do aviso prévio de 30 dias.

No caso vertente, observa-se que a autora foi admitida em 20.08.2007, tendo pedido demissão no dia 23.01.2012, sendo descontado a título de aviso prévio indenizado o importe de R\$3.183,22 (TRCT, f. 09).

E verifica-se que, no pedido de demissão formulado pela autora, restou consignado pela ré que o aviso prévio de 30 (trinta) dias, previsto em lei, será descontado da rescisão de contrato (f. 77).

Desta forma, restando incontroverso nos autos que o salário mensal da autora passou para R\$1.940,20, a partir de 01.01.2012, por motivo de promoção para o cargo de *Trainee C.S* (fichas financeiras, f. 57/69; atualizações da CTPS, f. 75/76), conclui-se que deveria ter sido descontado o valor correspondente a 30 dias de salário (R\$1.940,20). Destarte, tem-se que o desconto que excedeu o importe de R\$1.940,20 é indevido, razão pela qual resta deferida a restituição do desconto excedente efetuado no acerto rescisório da autora a título de aviso prévio indenizado, no valor de R\$1.243,02.

A ré questiona a decisão alegando que o desconto efetuado se reveste de licitude, uma vez que a autora foi contratada em 20.08.2007 e a Lei n. 12.506/11 estabeleceu o acréscimo de 3 dias por ano de trabalho ao aviso prévio. Assim, segundo esse raciocínio, poderia descontar na rescisão valor superior a 30 dias de trabalho, seguindo a regra da proporcionalidade instituída.

Examino.

Na inicial (f. 02), a autora informa que foi admitida em 20.08.2007 e pediu demissão em 23.01.2012, recebendo R\$1.940,20 a partir de 10.01.2012. Postulou a devolução da diferença de R\$1.243,00, tendo em vista o desconto a título de aviso prévio a quantia de R\$3.183,22, conforme TRCT de f. 09.

Em defesa (f. 33), a ré fundamentou o desconto perpetrado nas mesmas razões expostas em recurso e citadas acima, lastreando-se nos dispositivos presentes na Lei n. 12.506/11.

Pois bem.

É incontroverso que a reclamante pediu demissão e não laborou no período do aviso prévio, sem que tenha sido dispensada de fazê-lo pela ré.

Igualmente pacífico que a autora trabalhou por 4 anos e 5 meses perante a reclamada.

Nesse passo, verifica-se que o cerne do debate está na aplicação, em favor da empresa, das regras instituídas pela recente Lei n. 12.506/11, tornando lícito o desconto do aviso prévio de forma proporcional.

Entendo que a tese empresária não se sustenta.

Nada obstante a concessão de aviso prévio seja uma obrigação bilateral, que atinge ambas as partes que integram a relação de emprego, o aviso prévio proporcional é um direito apenas do trabalhador.

É o que dita, expressamente, o art. 7º, *caput* e inciso XXI, da Constituição Federal, a seguir citados: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;” (original sem grifos).

Além disso, o *caput* do art. 1º da Lei n. 12.506/11 direciona a aplicação do dispositivo somente “aos empregados” permanecendo silente em relação aos empregadores, conforme se lê:

O aviso prévio, de que trata o Capítulo VI do Título IV da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, será concedido na proporção de 30 (trinta) dias aos empregados que contém até 1 (um) ano de serviço na mesma empresa. (original sem destaques)

Dessa forma, entendo que o legislador, ao mencionar somente os empregados, excluiu a possibilidade de se aplicar a norma em prol dos empregadores.

Nesse passo, a estes, permanece aplicável apenas o que dispõe o § 2º do art. 487 da CLT, que não prevê a adoção de qualquer regra de proporcionalidade, estatuinto somente que: “A falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo.”

E, considerando que o mesmo art. 487, em seu inciso II, menciona apenas o prazo de trinta dias, a esse período está limitado o desconto citado no § 2º, aludido acima.

Logo, correspondendo o maior salário da autora a R\$1.940,20 (f. 57/59 e 75/76), qualquer desconto além deste valor afigura-se ilegal, devendo ser restituído à reclamante.

Tendo sido abatido do acerto rescisório a quantia de R\$3.183,22, correta a sentença que condenou a ré a devolver o valor que excede o correspondente a trinta dias de salário da empregada.

Mantenho.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em Sessão da sua Sexta Turma, hoje realizada, à unanimidade, não conheceu do recurso ordinário adesivo interposto pela autora, bem como das contrarrazões obreiras ao recurso da ré; sem divergência, conheceu do recurso da reclamada; no mérito, unanimemente, negou-lhe provimento.

Belo Horizonte, 25 de setembro de 2012.

JORGE BERG DE MENDONÇA
Desembargador Relator

TRT-00772-2012-000-03-00-7 - MANDADO DE SEGURANÇA - MS

Publ. no "DE" de 10.10.2012

IMPETRANTE: NEWTON CARDOSO

IMPETRADO: JUÍZO DA 28ª VARA DO TRABALHO DA CAPITAL

LITISCONSORTE: VIVIANE RODRIGUES DE OLIVEIRA

Relatora: Juíza Convocada Olivia Figueiredo Pinto Coelho

Revisor: Desembargador Paulo Roberto de Castro

EMENTA: CONSTRIÇÃO - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - ATO IMPUGNADO VIA EMBARGOS À EXECUÇÃO. É incabível o mandado de segurança que visa a combater decisão já impugnada por embargos à execução.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança, interposto contra ato praticado pelo JUÍZO DA 28ª VARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE, no qual figuram, como impetrante, NEWTON CARDOSO e, litisconsorte, VIVIANE RODRIGUES DE OLIVEIRA.

RELATÓRIO

NEWTON CARDOSO, qualificado, impetrou mandado de segurança com pedido liminar para sustar o bloqueio de sua aposentadoria determinado pelo JUÍZO DA 28ª VARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE.

Alegou violação ao inciso IV do art. 649 do CPC e destacou que "analogicamente, é aplicável à hipótese em tela a OJ n. 153 da SDI-II do TST" (f. 06). Citou o § 7º do art. 201 da Constituição Federal para concluir que estava "patente o grave risco de lesão que aflige a [sua] estrutura social e de todos familiares e negócios que dele dependem, motivo pelo qual requer seja dado efeito suspensivo a este recurso" (f. 11).

Pediu liminar para suspender imediatamente (I) a constrição judicial da conta de n. 00001854-6, agência 3247, do Banco Bradesco S/A, e (II) o processo originário n. 0057100-93.2008.5.03.0107, em trâmite perante o Juízo impetrado, até julgamento deste *mandamus*, quando, esperava, fosse declarada a ilegalidade da constrição (f. 02-12).

Deu à causa o valor de R\$1.000,00 (mil reais).

Juntou instrumentos de mandato, f. 14 e 15, e outros documentos, f. 16-157.

Foi denegado o pedido de concessão de liminar, f. 159-162; o impetrante agravou dessa decisão, mantida à f. 170. O agravo regimental tomou o n. 00904-2012-000-03-00-0, conforme certidão de f. 171.

A douta autoridade prestou esclarecimentos (f. 177).

A litisconsorte, devidamente citada - OF/SE/0939/12, f. 183-184, AR, f. 185 -, não se apresentou para integrar a relação processual, conforme certidão da Secretaria das Seções Especializadas, à f. 186.

O Ministério Público do Trabalho opinou pelo conhecimento e denegação da segurança (f. 189-190).

É o relatório.

VOTO

Dentre tantas nuances, que envolvem este caso, três aspectos merecem destaque:

I - inicialmente, descartou-se a possibilidade de suspensão do processo principal, pedido apreciado na decisão de f. 159-162. A ação mandamental é autônoma e a questão discutida não impediria o prosseguimento da execução trabalhista. Por isso, não havia razão para suspendê-la;

II - o pedido de liminar foi apreciado pelo Ex.^{mo} Des. Ricardo Antônio Mohallem, a quem ora substituo, que não encontrou amparo suficiente para a concessão. Transcrevo os fundamentos de f. 160-161:

O exame preliminar dos documentos atuados evidencia a fidedignidade dos fatos narrados na inicial: de fato, houve penhora em conta corrente de titularidade do impetrante, no Bradesco, agência 3247, alcançado o valor de R\$9.456,55 (f. 21), na qual é depositada a sua complementação de aposentadoria por idade no valor total de R\$21.504,61 (f. 29).

Em regra, a lei - art. 649, IV, CPC - põe a salvo da penhora os "proventos de aposentadoria".

Porém, essa regra geral deve ser enfocada sob as luzes do caso concreto. Tal como adverte São Tomás de Aquino no prólogo da *Suma Teológica*, para os atos particulares pouca ou nenhuma utilidade têm os princípios morais universais. Os estados especiais ou as situações especiais dos homens devem ser valorados segundo suas circunstâncias. Transmutando o que deve ser transmutado, o mesmo acontece com a lei.

Portanto, é oportuno ou indispensável aquilatar as circunstâncias do caso concreto para que se evite a quebra dos valores do sistema judicial. Exige-se do jurista essa percepção do sistema judicial para preservá-lo no que há de mais importante, qual seja, a Justiça, tarefa que somente é possível com atenção à regra hipotética da lei em face da situação especial do processo.

Daí, a atualidade de VICO:

"Y de ahí también que en la jurisprudencia no se valore a aquel que, por su feliz memoria, se sabe el derecho positivo, esto es, el más elevado y general de las reglas, sino a aquel otro que, com agudo juicio, ve em las causas las últimas perístasis o circunstancias de los hechos que merezcan la equidad, es decir, las excepciones por las que verse eximidos de la ley universal." (Oraciones inaugurales. La antiquísima sabiduría de los italianos).

O impetrante - é fato público e notório noticiado em *site* do Grupo NC. NewtonCardoso.com., - é empresário de reconhecido sucesso. Sob seu comando estão, dentre outras, as empresas Florevale - Florestal Vale do Jequitinhonha, Agropecuária Rio do Norte, Rio Rancho Mármore e Granitos, RR Construções Ltda., PAF - Pitangui Agro Florestal, Cachaça Rio Branco, Good Milk, Rio Rancho, Companhia Siderúrgica Pitangui, Sociedade Cultural Santa Rita, Sucos Goody, Frutimag Remplus etc. (<http://www.newtoncardoso.com.br/empresas.html#>; <http://www.gruponc.com.br/ogrup.html>).

Ora, nessas circunstâncias, é pouco crível a afirmativa do impetrante, de que há patente e grave risco à sua estrutura social, familiar e empresária, por conta da penhora impugnada. Não há nos autos nenhum documento que demonstre a afetação do padrão de vida do impetrante em face da penhora.

Por outro lado, não houve propriamente penhora de aposentadoria, *stricto sensu*, isto é, de aposentadoria pública. Houve a penhora do *plus*, da complementação de aposentadoria concedida por trabalho prestado a empresa privada.

Com esses fundamentos, resumidos na adequada valoração dos bens e valores jurídicos em discussão, denego a liminar.

(despacho publicado em 04.jun.2012 no *Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho - DEJT* - divulgado no dia útil, conforme certidão de f. 166v.)

III - A autoridade impetrada, comunicada da decisão supra, foi notificada do conteúdo da petição inicial, a ela encaminhada com cópia dos documentos trazidos pelo impetrante, e, em 06.jun.2012, prestou informações donde se extrai a notícia de que o impetrante já se havia valido de outro meio processual para discutir a constrição ora impugnada, f. 177.

Reproduzo textualmente parte da decisão, datada de 14.jun.2012, que julgou improcedentes os embargos à execução:

2.2.2 Regularidade da constrição

A empresa-ré alega irregularidade do bloqueio de valores bancários, por se tratar de proventos de aposentadoria.

Primeiramente, os valores bloqueados são complementação de aposentadoria por idade, conforme documento de f. 568.

Ora, não há que se confundir provento de aposentadoria, que tem nítido caráter salarial, com complementação de aposentadoria, que é um *plus*, pago pelo empregado, considerando um plano ao qual se vincula para que lhe seja assegurado um complemento de ganhos.

Tanto é verdade, que a aposentadoria é paga pelo órgão público àquele que recolheu por determinado período de tempo e considerando as regras públicas e os limites de teto existentes.

Por outro lado, complementação de aposentadoria é paga por um fundo de pensão privado, tendo regras que não são ou compõem a previdência pública.

Observe-se que a natureza alimentar dos créditos trabalhistas perseguidos na execução é preferencial à natureza da aposentadoria privada recebida pelo impetrante, que não se encaixa no conceito de aposentadoria disposto no art. 649 do CPC.

Além disso, apenas para fins de argumentação, ainda que fossem considerados impenhoráveis os valores de aposentadoria complementar, não há que se falar em irregularidade da penhora.

Analisando os extratos obtidos junto ao Banco Bradesco (extratos estes colocados em envelope guardado na Vara), relativos à conta em que houve o bloqueio judicial, pode-se perceber que é movimentada quantia bem maior do que a recebida de aposentadoria complementar.

O valor de aposentadoria recebido pelo 2º executado é de R\$21.325,94, sendo que em 25.04.2012, por exemplo, foi depositado na conta em tela o valor de R\$116.000,00, tendo sido ainda compensado um cheque nesta mesma data no valor de R\$120.668,00.

Ressalte-se que o bloqueio realizado foi na irrisória quantia de R\$9.456,55, considerando a estrutura financeira do executado.

Com isso, fica claro que a conta de n. 1854-6, em que houve o bloqueio *on-line*, não é exclusiva para movimentação de proventos de aposentadoria complementar, não havendo prova de que os valores constrictos tenham natureza impenhorável.

Pelo exposto, julgo improcedentes os embargos à execução.

(www.trt3.jus.br - acessado em 05.set.2012)

Esta 1ª Seção de Dissídios Individuais do Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, convencida de que não houve penhora de aposentadoria, no sentido estrito da expressão, assim considerando a aposentadoria pública e certa de que o que houve foi a penhora da complementação de aposentadoria concedida por trabalho prestado à empresa privada, decisão já impugnada pelo executado/impetrante em embargos à execução, não conhece deste *mandamus* e denega a segurança.

CONCLUSÃO

O TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO, em Sessão Ordinária da 1ª SEÇÃO ESPECIALIZADA DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS (1ª SDI), julgou o presente feito e, à vista do contido na certidão de julgamento (f. retro), por unanimidade, não conheceu do mandado e denegou a segurança. Custas de R\$20,00 (vinte reais), calculadas sobre o valor dado à causa, pelo impetrante.

Belo Horizonte, 27 de setembro de 2012.

OLIVIA FIGUEIREDO PINTO COELHO
Juíza Convocada Relatora

TRT-02074-2011-040-03-00-4-RO*

Publ. no "DE" de 22.10.2012

RECORRENTES: 1) FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MONSENHOR MESSIAS

2) MARCOS HENRIQUE RICKMANN LINDO

RECORRIDOS: OS MESMOS

EMENTA: EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV - NULIDADE DA DISPENSA - REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. A dispensa de empregado portador do vírus HIV presume-se discriminatória, cabendo à reclamada o ônus de comprovar que a rescisão se deu por motivos diversos, sob pena de reintegração do obreiro no emprego. Nesse sentido, a recentíssima Súmula n. 443 do Colendo TST: "Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de

* Acórdão publicado no "Notícias Jurídicas".

outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.”

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos ordinários, decide-se.

RELATÓRIO

Pela r. sentença de f. 488/494, cujo relatório adoto e a este incorporo, o MM. Juiz do Trabalho em exercício jurisdicional na 2ª Vara do Trabalho de Sete Lagoas julgou parcialmente procedentes os pedidos articulados na petição inicial, para condenar a reclamada a reintegrar o reclamante no emprego no cargo de analista administrativo, com o pagamento dos salários do período de afastamento, vencidos e vincendos; além do restabelecimento do plano de saúde. Condenou ainda a ré ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$30.797,76.

Recurso ordinário interposto pela reclamada às f. 497/505, insurgindo-se contra a reintegração do reclamante no emprego e indenização por danos morais deferidas na sentença.

Depósito recursal e custas processuais, respectivamente, às f. 506/507.

Recorre adesivamente o reclamante às f. 516/521, pleiteando a majoração do valor fixado a título de indenização por danos morais.

Contrarrazões recíprocas às f. 510/515 e 524/527.

Procurações às f. 11 e 225.

É, em síntese, o relatório.

VOTO

Juízo de conhecimento

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço dos recursos interpostos, bem como das contrarrazões, tempestivamente apresentadas.

Em razão da intimidade existente entre as matérias, examino, conjuntamente, os recursos, sem com isso causar qualquer prejuízo às partes.

Juízo de mérito

Reintegração - Empregado portador do vírus HIV - Cipeiro

Insurge-se a reclamada contra a r. sentença que determinou a reintegração no emprego do reclamante, com o pagamento de todos os salários desde o afastamento, em face de o obreiro gozar de estabilidade na empresa, por ter se candidatado a membro da CIPA, além de ser portador do vírus HIV, presumindo-se discriminatória a sua dispensa.

Aduz, em síntese, a recorrente, que o recorrido estava apto para o trabalho na ocasião da sua dispensa; que a empresa jamais promoveu qualquer discriminação contra o obreiro em razão do mesmo ser portador do vírus HIV, somente o tendo demitido em face de estar passando por dificuldades financeiras; que a reclamatória

somente foi ajuizada após o esgotamento do prazo da estabilidade para os cipeiros; que a decisão afrontou o princípio da legalidade; que a dispensa do autor não foi arbitrária ou discriminatória.

Sem-razão, todavia.

Há muito, a jurisprudência tem firmado o entendimento de que a dispensa de empregado portador de doença grave, como o vírus HIV, presume-se discriminatória, cabendo à empresa o ônus de comprovar que a rescisão se deu por motivos diversos, sob pena de reintegração do obreiro no emprego.

Esse entendimento reiterado acabou culminando com a edição da recentíssima Súmula n. 443 do TST, com o seguinte teor:

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA - PRESUNÇÃO - EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE - ESTIGMA OU PRECONCEITO - DIREITO À REINTEGRAÇÃO - RES. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.

Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.

A Súmula supratranscrita encontra amparo nos princípios da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho, tendo em vista a notória dificuldade que esses trabalhadores encontram para a sua recolocação no mercado de trabalho.

Pois bem. No caso em tela, a reclamada nega que a dispensa tenha sido discriminatória, alegando que ela se deu em razão das dificuldades financeiras que a Fundação vem passando, que a levou a fazer ajustes em seu quadro de funcionários.

Entretanto, a reclamada não se desincumbiu do ônus comprobatório, no aspecto.

Ao contrário, as testemunhas ouvidas nos autos deixaram claro que, ao longo do contrato de trabalho, a empresa já vinha dando sinais de tratamento diferenciado ao reclamante, desde que descobriu a sua doença.

Nesse sentido, a testemunha Vanessa Araújo Viana informou que “[...] ouviu dizer que o reclamante foi rebaixado de cargo após comunicar sua doença aos novos dirigentes da Fundação [...]” (f. 485)

Por seu turno, a testemunha Sílvio Adalberto da Silva foi incisivo ao afirmar que

[...] não sabe quais os cargos ocupados no quadro da reclamada, mas, em período posterior, o reclamante passou a exercer tarefas de menor importância, inclusive ficando limitado a ligar os computadores e cuidar do auditório na respectiva área; que o depoente não presenciou fatos ocorridos contra o reclamante, mas, durante sua permanência na portaria, via pessoas que passavam e comentavam que não gostavam dele; que já viu comentário do Sr. Juliano, pessoa que ocupava o cargo de técnico em segurança, falando para deixar o reclamante de lado, o que foi falado ao chefe de departamento pessoal, não sabendo o motivo desse comentário [...]. (f. 485/486)

Portanto, a reclamada não se desincumbiu do ônus de comprovar que a despedida do reclamante não se deu por motivos discriminatórios. Não existe

nenhum elemento nos autos comprovando as dificuldades financeiras passadas pela empresa, e, ainda que esse quadro fosse real, no momento dos ajustes nos quadros de funcionários, deveria ser dada prioridade ao empregado portador da doença grave, por questões humanitárias, em face da notória dificuldade que este teria para alcançar a recolocação no mercado de trabalho.

A propósito, cumpre salientar que a empresa privada não se encontra em campo neutro, quando se trata de promover meios de sobrevivência digna ao trabalhador, de forma que possa simplesmente relegar ao Poder Público o dever de prestar assistência social. Invoca-se aqui o princípio da função social da propriedade, que também deve ser aplicado no âmbito juslaboral.

Embora não haja ainda lei específica a garantir a estabilidade dos portadores da "AIDS", o intérprete deve buscar outras fontes de direito que possam garantir ao trabalhador o seu direito ao emprego. Nesse contexto, à míngua de legislação específica e diante do que dispõem os arts. 4º da LICC e 8º da CLT, reputo plenamente cabível a aplicação analógica da Lei n. 9.029/95 como medida de concretização da ordem constitucional vigente (arts. 1º, III e IV, 3º, I e IV, 7º, XXXI, e 170), afastando, por conseguinte, a alegada violação ao princípio da legalidade.

Com efeito, na hermenêutica jurídica contemporânea, é muito mais grave subverter os princípios gerais do direito, postulados fundantes do ordenamento, do que conferir interpretação eventualmente ampliativa às normas expressas.

Por fim, como explicitado à f. 491 da sentença, o reclamante, por ter sido eleito como membro da CIPA, faria jus à estabilidade no emprego, fato confessado pela própria reclamada em sua contestação:

Com efeito, de fato o reclamante foi demitido quando detentor de estabilidade. Mas tal fato se deu por erro do departamento responsável, e, uma vez que quando foi detectado, todas as providências já haviam sido tomadas (inclusive depósito da multa fundiária e do valor da rescisão), e considerando que a reclamada se encontrava em condição econômica financeira delicada, decorrente de considerável passivo trabalhista herdado de gestões anteriores, necessitando adequar despesas e o quadro de funcionários, manteve a decisão, incluindo o TRT que se tentou homologar junto ao Ministério do Trabalho e Emprego, o valor correspondente à indenização do prazo restante da estabilidade existente. (f. 231/232)

Portanto, por todos os ângulos que se examine, o reclamante não poderia ter sido dispensado, devendo ser mantida a sentença que determinou a reintegração do obreiro, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Danos morais

Pugna a reclamada pela reforma do julgado quanto à indenização por danos morais, uma vez não provada a ocorrência de qualquer ato ilícito por ela praticado. Tece citações doutrinárias sobre o conceito do dano moral, aduzindo a inexistência de qualquer conduta culposa da sua parte passível de ressarcimento.

Razão não lhe assiste.

O dano moral decorre de ato (ou omissão) voluntário ou culposos, não abalizado em exercício regular de direito, atentatório aos valores íntimos da

personalidade humana, juridicamente protegidos. São bens da vida, aferíveis subjetivamente, exigindo-se da vítima a comprovação inequívoca dos elementos: dano, dolo ou culpa do agente e o nexo causal entre eles (artigo 818 da CLT e inciso I do artigo 333 do CPC).

Neste caso, em que se persegue a reparação do patrimônio pessoal do trabalhador pela reclamada, não basta alegar o dano, pois a comprovação da culpa patronal é elemento essencial para o reconhecimento do ilícito trabalhista, e a consequente imposição da obrigação de indenizar.

MARIA HELENA DINIZ preleciona que, para a configuração do ilícito, são elementos indispensáveis:

1º) fato lesivo voluntário, ou imputável, causado pelo agente por ação ou omissão voluntária (dolo), negligência, imprudência ou imperícia (culpa), que viole um direito subjetivo individual. É necessário, portanto, que o infrator tenha conhecimento da ilicitude de seu ato, agindo com dolo, se intencionalmente procura prejudicar outrem, ou culpa, se, consciente dos prejuízos que advêm de seu ato, assume o risco de provocar o dano, sem qualquer deliberação de violar um dever;

2º) ocorrência de um dano [...];

3º) nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente [...].

(*In Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. 3º volume. 15. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2000. p. 586/587.)

Transcrevo, ainda, doutrina afinada com meu entendimento:

Nessa linha de raciocínio, só deve ser reputado dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico e em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazer parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são tão intensas e duradouras a ponto de romper o equilíbrio do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca da indenização pelos mais triviais aborrecimentos.

(CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Editora Malheiros, 1996. p. 76.)

No caso concreto, como ressaltado na r. sentença (f. 492), a conduta da recorrente ao dispensar o autor, mesmo tendo ciência da sua grave doença, afrontou a dignidade do trabalhador, gerando constrangimentos desnecessários, além da aflição própria de toda dispensa, fazendo com que o reclamante buscasse seus direitos pela via judicial. Não há dúvida, ainda, de que a dispensa imotivada do empregado, portador do vírus HIV agrava psicologicamente a condição do enfermo, que passa a se sentir ainda mais rejeitado pela sociedade.

Tem-se, pois, que a reclamada, ao dispensar o autor de forma lesiva à honra e boa fama no serviço, agiu de forma discriminatória, uma vez que não tinha elementos indispensáveis à caracterização da dispensa, sendo devida a respectiva indenização reparadora, fixada prudentemente pelo juízo de origem em valor equivalente a 12 vezes o da sua remuneração, aí considerados fatores como: o

grau de culpabilidade da empresa, a gravidade e extensão do dano, a intensidade do dolo ou grau de culpa, a remuneração percebida pelo obreiro enquanto laborou para o réu, o desestímulo da prática de ato ilícito e as condições econômicas e sociais do ofensor. A condenação tem função satisfatória, devendo não só propiciar sensação de reparação ao lesado, mas também caráter de desestímulo ao lesante a fim de evitar que tais fatos ocorram novamente.

Nada a prover.

Dano moral - Valor da indenização

O reclamante pleiteia a majoração do valor da indenização por dano moral para R\$295.145,00, salientando fatores como o grau de culpa da reclamada, a extensão e repercussão do dano e as condições econômicas das partes.

A reclamada pede a redução do valor fixado na origem.

Sem-razão, contudo.

No que concerne ao valor a ser fixado, mostra-se providencial a precisa lição de Caio Mário da Silva Pereira:

Na acepção tradicional, como técnica de afastar ou abolir o prejuízo, o que há de preponderar é um jogo duplo de noções:

a) De um lado, a ideia de punição ao infrator, que não pode ofender em vão a esfera jurídica alheia; não se trata de imiscuir na reparação uma expressão meramente simbólica, e, por esta razão, a sua condenação não pode deixar de considerar as condições econômicas e sociais dele, bem como a gravidade da falta cometida, segundo um critério de aferição subjetivo; mas não vai aqui uma confusão entre responsabilidade penal e civil, que bem se diversificam; a punição do ofensor envolve uma sanção de natureza econômica, em benefício da vítima, à qual se sujeita o que causou dano moral a outrem por um erro de conduta.

b) De outro lado, proporcionar à vítima uma compensação pelo dano suportado, pondo-lhe o ofensor nas mãos uma soma que não é o *pretium doloris*, porém uma ensanchar de reparação da afronta; mas reparar pode traduzir, num sentido mais amplo, a substituição por um equivalente, e este, que a quantia em dinheiro proporciona, representa-se pela possibilidade de obtenção de satisfações de toda espécie, como dizem MAZEAUD *et* MAZEAUD, tanto materiais quanto intelectuais, e mesmo morais. (*In Instituições de direito civil*. Vol. II, 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 235.)

Assim, conforme o prudente arbítrio do Juiz, a compensação pelo dano deve levar em conta o caráter punitivo em relação ao empregador e compensatório em relação ao empregado. Deve-se evitar que o valor fixado propicie o enriquecimento sem causa do ofendido, mas também que seja tão inexpressivo a ponto de nada representar como punição ao ofensor, considerando sua capacidade de pagamento, salientando-se não serem mensuráveis economicamente aqueles valores intrínsecos atingidos.

Nesse sentido, parece-me razoável a redução da indenização fixada na origem (R\$30.797,76, f. 494) para R\$10.000,00 (dez mil reais), aí considerados fatores como: o grau de culpabilidade da empresa, a gravidade e extensão do dano, a intensidade do dolo ou grau de culpa, as condições econômicas e sociais do ofensor, o desestímulo à prática de ato ilícito.

Provejo.

CONCLUSÃO

Conheço dos recursos ordinários interpostos pelas partes e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso da reclamada para reduzir a indenização por danos morais para R\$10.000,00 e nego provimento ao apelo do reclamante, nos termos da fundamentação, parte integrante.

Reduzido o valor da condenação para R\$20.000,00, com custas de R\$400,00, pela reclamada.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região em Sessão Ordinária da Sexta Turma, hoje realizada, analisou o presente processo e, à unanimidade, conheceu dos recursos ordinários interpostos pelas partes; no mérito, por maioria de votos, deu provimento parcial ao recurso da reclamada para reduzir a indenização por danos morais para R\$10.000,00, vencido, no aspecto, o Ex.^{mo} Desembargador Revisor, que a excluía; sem divergência, negou provimento ao apelo do reclamante. Tudo nos termos da fundamentação do voto, parte integrante. Reduzido o valor da condenação para R\$20.000,00, com custas de R\$400,00, pela reclamada.

Belo Horizonte, 16 outubro de 2012.

ANEMAR PEREIRA AMARAL
Desembargador Relator

TRT-00097-2012-061-03-00-6 RO*

Publ. no "DE" de 29.08.2012

RECORRENTE: INDÚSTRIA DE MATERIAL BÉLICO DO BRASIL - IMBEL

RECORRIDO: MARCO AURÉLIO VILANOVA TREDICCI

EMENTA: ENGENHEIRO - APLICAÇÃO DO PISO ESTABELECIDO EM LEI. Não há que se cogitar, no caso vertente, em inconstitucionalidade da Lei n. 4.950-A, de 1966, que estabelece o salário-base do engenheiro em múltiplo do salário mínimo, porquanto o autor postula o pagamento do mínimo profissional, em consonância com a mencionada lei, mas não a mera correção automática de salário pelo reajuste de salário mínimo, o que é vedado pelo inciso V do artigo 7º da CR.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, oriundos da MM. Vara do Trabalho de Itajubá, em que figuram, como recorrente,

* Acórdão publicado no "Notícias Jurídicas".

INDÚSTRIA DE MATERIAL BÉLICO DO BRASIL - IMBEL e, como recorrido, MARCO AURÉLIO VILANOVA TREDICCI.

RELATÓRIO

O MM. Juiz da Vara do Trabalho de Itajubá julgou procedentes, em parte, os pedidos para condenar a reclamada a pagar ao autor diferenças salariais a partir de abril de 2007 e reflexos (f. 171/173).

Decisão de embargos de declaração (f. 179).

Recorre a reclamada contra a condenação, aduzindo que houve concessão de aumento salarial sem prévia dotação orçamentária; que a Lei n. 4.950-A/66 não garante reajuste salarial vinculado ao salário mínimo (f.180/191).

Contrarrrazões do reclamante (f.196/200).

Tudo visto e examinado.

VOTO

1. Admissibilidade

1.1. Pressupostos recursais

Preenchidos os pressupostos intrínsecos (cabimento, legitimação, interesse e inexistência de fato impeditivo ou extintivo ao poder de recorrer) e extrínsecos (tempestividade, regularidade formal, quitação das custas e depósito recursal), conheço do recurso.

2. Mérito

2.1. Condição de empresa pública - Dotação orçamentária

A ré alega que é parte integrante da Administração Pública Indireta vinculada ao Ministério da Defesa e por isso qualquer despesa deve ter correspondência na receita, conforme dotação orçamentária (f. 183/186).

O aumento da remuneração dos servidores públicos pela Administração Pública depende da existência de dotação orçamentária correspondente, além de autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias (§ 1º do art. 169 da CR/88), mas esse não é o caso dos autos, pois aqui se trata de empresa pública sujeita ao regime jurídico próprio das empresas privadas, conforme art. 173, § 1º, inciso II, da Constituição.

A empresa pública que explora atividade econômica se encontra em posição de igualdade com os empregadores da iniciativa privada, quando contratam empregados pelo regime celetista, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da Constituição da República. E, com isso, assume as funções e prerrogativas afetas ao setor privado, descritas na CLT.

A exceção em relação ao regime privado está prevista no inciso II do artigo 37 da Carta Magna, que exige o concurso para investidura em emprego público, não havendo dispositivo legal ou constitucional que imponha restrição à dação de reajuste salarial.

Nada a prover.

2.2. Aplicação da Lei n. 4.950-A/66

Entende a reclamada que a fixação posterior à contratação de correção automática do salário profissional pelo reajuste do salário mínimo é vedada pelo inciso IV do art. 7º da CR. Sustenta que aplicou os reajustes previstos nos instrumentos coletivos firmados entre a empresa e o sindicato representante da categoria profissional. Insiste em que a Lei n. 4.950-A/66 apenas garante a observância de piso salarial a ser aplicado no ato de contratação, o que foi observado no caso em questão (f. 186/190).

O autor ingressou nos quadros da reclamada por meio de concurso público, para exercer o cargo de engenheiro mecânico (f. 03).

Veja-se que, para o profissional que é engenheiro, há legislação específica, Lei n. 4.950-A, de 1966, estabelecendo salário mínimo para sua profissão (salário profissional), que é utilizado como referência para o pagamento da remuneração desses profissionais. Os artigos 5º e 6º da mencionada lei estabelecem que:

Art. 5º. Para a execução das atividades e tarefas classificadas na alínea "a" do art. 3º, fica fixado o salário-base mínimo de 6 (seis) vezes o maior salário mínimo comum vigente no País, para os profissionais relacionados na alínea "a" do art. 4º, e de 5 (cinco) vezes o maior salário mínimo comum vigente no País, para os profissionais da alínea "b" do art. 4º.

Art. 6º. Para a execução de atividades e tarefas classificadas na alínea "b" do art. 3º, a fixação do salário-base mínimo será feito tomando-se por base o custo da hora fixado no art. 5º desta Lei, acrescidas de 25% as horas excedentes das 6 (seis) diárias de serviços.

É importante ressaltar que, no caso em apreço, não há que se cogitar em inconstitucionalidade da mencionada lei, porquanto o autor postula na inicial o pagamento do mínimo profissional, que é estipulado em múltiplos do salário mínimo por força de lei em vigor, e não a mera correção automática de salário pelo reajuste de salário mínimo, o que é vedado pelo inciso V do artigo 7º da CR.

Frise-se que o Colendo TST já pacificou o entendimento sobre esta questão, por meio da Orientação Jurisprudencial n. 71 da SDI-2, preceituando que:

A estipulação do salário profissional em múltiplos do salário mínimo não afronta o art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, só incorrendo em vulneração do referido preceito constitucional a fixação de correção automática do salário pelo reajuste do salário mínimo.

Conforme se vê, a incidência do valor previsto em lei de 8,5 salários mínimos não pode ser reduzida aos parâmetros da admissão, estimando-se a partir dali um patamar remuneratório mínimo de referência, porque é o sentido que decorre da regência e da incidência da lei. Assim, a base para a contratação de engenheiros, o patamar mínimo a ser observado, deve ser aquele previsto na Lei n. 4.950-A/66.

Desse modo, não pode o autor receber salário inferior a 8,5 salários mínimos, fazendo jus às diferenças salariais cabíveis.

Quanto à argumentação da reclamada de que a Constituição vedou, em seu artigo 7º, IV, a vinculação do salário mínimo para qualquer fim, cumpre observar que, segundo a parte final da Súmula Vinculante n. 4 do STF, o critério de cálculo do salário profissional não pode ser substituído por decisão judicial, vigorando até que lei posterior venha a estabelecer outro.

Essa a interpretação que tem prevalecido em relação à Súmula Vinculante n. 4, conforme se vê claramente do seguinte trecho da decisão em que o Ex.^{mo} Ministro Gilmar Mendes deferiu medida liminar requerida na Rcl 6513, publicada em 15.09.2008:

Com efeito, no julgamento que deu origem à mencionada Súmula Vinculante n. 4 (RE 565.714/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, Sessão de 30.04.2008 - Informativo n. 510/STF), esta Corte entendeu que o adicional de insalubridade deve continuar sendo calculado com base no salário mínimo, enquanto não superada a inconstitucionalidade por meio de lei ou convenção coletiva.

Dessa forma, com base no que ficou decidido no RE 565.714/SP e fixado na Súmula Vinculante n. 4, este Tribunal entendeu que não é possível a substituição do salário mínimo, seja como base de cálculo, seja como indexador, antes da edição de lei ou celebração de convenção coletiva que regule o adicional de insalubridade.

Logo, à primeira vista, a nova redação estabelecida para a Súmula n. 228/TST revela aplicação indevida da Súmula Vinculante n. 4, porquanto permite a substituição do salário mínimo pelo salário básico no cálculo do adicional de insalubridade sem base normativa. Ante o exposto, defiro a medida liminar para suspender a aplicação da Súmula n. 228/TST na parte em que permite a utilização do salário básico para calcular o adicional de insalubridade.

Portanto, na esteira dessa Súmula, o salário profissional definido na Lei n. 4.950-A/66 será calculado sobre o salário mínimo, enquanto esse parâmetro não for substituído por lei.

Destaco que o valor do salário profissional refere-se ao salário-base, razão pela qual no cálculo das diferenças devidas não deverão ser consideradas outras parcelas eventualmente pagas pela ré. Assim, a comparação para efeito de cálculo das diferenças se dará entre o salário-base praticado e o salário profissional devido.

Nesses termos, nego provimento ao recurso.

3. Conclusão

O TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO, por sua Nona Turma, à vista do contido na certidão de julgamento (f. retro), à unanimidade, conheceu do recurso; no mérito, sem divergência, negou-lhe provimento.

Belo Horizonte, 21 de agosto de 2012.

JESSÉ CLÁUDIO FRANCO DE ALENCAR
Juiz Convocado Relator

TRT-02004-2010-043-03-40-9 ExcSusp

Publ. no "DE" de 10.08.2012

EXCIPIENTE: PAULO DONIZETTI DA SILVA E OUTROS

EXCEPTO: MARCEL LOPES MACHADO

EMENTA: EXCEÇÃO DE SUPEIÇÃO. LEGITIMIDADE DO PROCURADOR DA PARTE. APLICAÇÃO DE SANÇÕES PROCESSUAIS (LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ; CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO) E APLICAÇÃO DE NORMAS PERTINENTES À DIREÇÃO DO PROCESSO E À EFETIVIDADE DO DIREITO CONSTITUCIONAL À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO.

1. As exceções de suspeição opostas contra o mesmo magistrado, por advogados de um mesmo escritório de advocacia, com conteúdo e objetivos idênticos - embora em situações distintas - já ultrapassa o número de 60 (sessenta), dentre as quais se inclui a presente demanda. A natureza e o conteúdo da controvérsia vai além do campo de interesse das partes e do órgão judicial envolvidos, encerra elevado interesse público, concerne à aplicação dos princípios do estado democrático de direito no que diz respeito ao exercício da jurisdição e à administração da justiça.
2. É juridicamente impossível o pedido de declaração de suspeição fundado em alegação de existência de inimizade entre o magistrado excepto e os procuradores das partes; contudo, a par de conveniente - dada a gravidade das alegações e suas implicações, impõe-se o exame do mérito da controvérsia considerando-se a alegação de que dita inimizade se estende às partes representadas pelos causídicos envolvidos.
3. É temerária a arguição de suspeição baseada na presunção implícita de inimizade do magistrado para com as partes e seus procuradores (sem qualquer suporte fático que possa sustentar quaisquer das condutas típicas elencadas no art. 135 do CPC) em razão da aplicação de normas processuais de conteúdo ético (art. 17 do CPC) e normas relativas aos poderes-deveres do magistrado: a) de velar pelo rápido andamento do processo, b) de impedir que as partes (e respectivos procuradores) se sirvam do processo para "[...] praticar ato simulado ou conseguir fim proibido por lei [...]" (art. 129 do CPC), c) de indeferir "[...] as diligências inúteis ou meramente protelatórias." (art. 130 do CPC), d) de "[...] determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas." (da causa) (art. 765 da CLT) e e) de promover todos os meios que resguardem o exercício do direito fundamental à "[...] razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." (inciso LXXVIII do art. 5º da CF/88), bem como da imposição fundamentada das sanções previstas nas normas processuais.
4. Muito menos se pode considerar o manejo das normas de conteúdo ético-processual, com o fim de coibir ilícitos processuais, como ato

- decorrente de indisposição, animosidade, inimizade ou perseguição das partes e seus procuradores praticado pelo magistrado excepto.
5. Evidencia-se a tentativa de engendramento de suposta inimizade do magistrado excepto para com os advogados excipientes com o nítido escopo de forjar um estado de suspeição “perene e generalizado” do julgador em relação aos mesmos, bem como o seu consequente afastamento de quaisquer demandas (anteriores e futuras) que venham a patrocinar em razão da política jurisdicional adotada pelo excepto.
 6. Tal objetivo se torna mais eloquente, à medida que, por via do ajuizamento de mais de meia centena de demandas com pedido de declaração de suspeição dirigido contra o magistrado eleito como destinatário da estratégia adotada, concretiza-se contundente reação à implementação de política jurisdicional adotada e compartilhada pelo conjunto dos magistrados que atuam no mesmo foro. Medidas essas legítima e licitamente adotadas com o fito de assegurar a duração razoável do processo, a impedir o uso do processo para a prática de ato simulado ou para a obtenção de fins proibidos por lei e a buscar a efetividade dos direitos, conforme resulta da manifestação do colegiado dos juizes que integram a Unidade Regional (URGE-UDI) do Sistema Integrado de Participação da Primeira Instância na Gestão Judiciária e na Administração da Justiça do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região (SINGESPA-TRT3).
 7. A inexistência do caráter pessoal ou de inimizade das medidas adotadas revela-se no fato de que todas elas decorrem de diagnóstico e deliberação coletiva orientada para enfrentamento de problema crônico de desrespeito às referidas regras processuais em prol da melhoria e da efetividade da jurisdição, visto que, como demonstrado nos autos, a imposição de sanções processuais se verifica também por parte dos demais magistrados do foro e não se restringe aos excipientes, tão somente.
 8. Não se pode, definitivamente, tomar como ato de perseguição ou punição indireta do procurador da parte a imposição de multa por litigância de má-fé, cumulada com indenização por dano e assédio processual, nem tampouco configura ato de perseguição e punição infligida diretamente à parte por ele representada, se o ato processual objeto da sanção e seus fundamentos sequer foram questionados. Ainda que o fossem, trata-se de matéria sujeita a recurso próprio e não passível de ser arguida por via da exceção de suspeição.
 9. Não caracteriza descaso, comentário malicioso, desrespeitoso, impaciência, destrato à parte e seus procuradores o mero indeferimento motivado de prova testemunhal requerida em audiência, não havendo registro de qualquer fato perpetrado pelo excepto que possa se enquadrar na adjetivação ou circunstâncias retromencionadas. A pretensa qualificação da conduta do magistrado, em tais circunstâncias, revela implícita estratégia dos excipientes de tentar engendrar por todos os modos um estado

de suspeição, na realidade inexistente. Antes, pelo contrário, a se cogitar dos elementos trazidos aos autos, a conduta do magistrado deve ser enaltecida uma vez que deixou de prosseguir e potencializar o incidente para limitar-se a falar o necessário na condução dos processos. Nesse caso, tanto sua fala como seu silêncio, quando necessário, serviram, paradoxalmente, de argumento para a exceção arguida.

10. O magistrado excepto é, portanto, insuspeito; não se registra, no presente caso, nenhuma ocorrência condizente com as hipóteses previstas no artigo 135 do CPC. A única causa de pedir condizente com a possibilidade jurídica do pedido de declaração da suspeição, que diz respeito à alegação da extensão da presuntiva inimizade do excepto para com os procuradores da parte, não se reporta a nenhum fato que possa ser tomado como originário da transferência da referida inimizade, mas resulta somente da ilação de que as sanções impostas às partes visavam a atingir a seus procuradores, o que, *ipso facto*, as tornariam também sujeitos da inimizade nutrida pelo magistrado. A assertiva, teratológica, não tem lastro nos fatos do processo e não autoriza as consequências pretendidas pelos excipientes.
11. Ora, o ajuizamento de aproximadamente 60 (sessenta) exceções de suspeição contra um único magistrado, nas circunstâncias descritas acima, revela intenção mais profunda por parte dos excipientes, qual seja, a de desestabilizar o magistrado e de tentar opor obstáculo ao pleno exercício da jurisdição mediante conduta contrária à dignidade da justiça, dado que os fatos invocados não revelam a boa-fé necessária à administração da justiça da qual são os procuradores das partes atores indispensáveis (art. 133 da CF/88).
12. A conduta processual e o abuso do direito de ação verificados no presente caso configuram inequívoco assédio processual e sujeitam-se, uma vez mais e inequivocamente, às sanções processuais pertinentes. O abuso do direito de ação atinge ao paroxismo quando se verifica que se prosseguiu na proliferação de tais ações mesmo depois de inúmeras decisões deste Egrégio Tribunal que rejeitaram a exceção arguida, inclusive, com a advertência explícita aos excipientes para que assim deixassem de proceder.
13. O abuso do direito de agir e a prática reiterada do assédio processual com fim de constranger a ação da justiça, mediante confronto deliberado às medidas assecuratórias da boa-fé, da ética e da lealdade processuais adotadas pelo órgão judicial com o recrudescimento dos atos contrários a tais valores que se pretende coibir, ensejam, *ipso facto*, o comprometimento da credibilidade, da eficiência e da efetividade da atividade jurisdicional.
14. Aplicam-se aos excipientes, com exceção do primeiro (parte no processo principal), dado o seu envolvimento, apenas indireto e passivamente, nos incidentes processuais sobre os quais versam a presente exceção, a multa simbólica de R\$10.000,00 a ser paga

em favor do Fundo de Amparo aos Trabalhadores, a fim de prevenir atos contrários à dignidade da justiça, de ora em diante.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Exceção de Suspeição, em que figuram, como excipiente, PAULO DONIZETTI DA SILVA E OUTROS e, como excepto, MARCEL LOPES MACHADO.

RELATÓRIO

Paulo Donizetti da Silva, reclamante na demanda proposta em face de Turilessa Ltda. (processo n. 02004-23-2010-5-03-0043), em conjunto com seus procuradores, Paulo Umberto do Prado, Maria Alice Dias Costa, Edu Henrique Dias Costa, Herica Helena Gomes Braga Valadares e Osney Rodrigues Silva Rodovalho, opuseram exceção de suspeição em face do Juiz Marcel Lopes Machado, sustentando terem constatado que o magistrado demonstra parcialidade na condução dos feitos nos quais atuam os causídicos. Sustentam que o excepto nutre antipatia pessoal contra os procuradores e, por tal razão, tem prejudicado a parte que representam. Enumeram diversas atitudes do magistrado que configurariam a perseguição alegada. Pedem o acolhimento da exceção com o fim de declarar o Juiz suspeito no referido feito e, ainda, nos processos em que atuem como procuradores os advogados do autor.

O excepto rejeitou a exceção (f. 896/898) e frisou que a conduta adotada na condução dos processos resultou de convicção jurídica, inexistindo questão pessoal como alegaram os excipientes.

O processo foi distribuído a este relator em 17.05.2012.

Proferido despacho de f. 1315, por intermédio do qual foram solicitadas ao coordenador da URGE-UDI informações relacionadas aos episódios descritos na inicial. As informações solicitadas vieram às f. 1358/1363.

A AMATRA3, pela petição de f. 1328/1337, requereu admissão como assistente simples. Idêntico requerimento foi formulado pela OAB SEÇÃO DE MINAS GERAIS, por intermédio da petição protocolada sob o número 44.106.

Os excipientes manifestaram-se sobre as alegações do excepto, do coordenador da URGE e da AMATRA3, às f. 1365 e seguintes, retornando os autos conclusos ao relator.

É o relatório.

VOTO

Determino, primeiramente, a retificação da autuação e demais registros, a fim de fazer constar como excepto o magistrado recusado, DR. MARCEL LOPES MACHADO.

Extinção do processo sem julgamento de mérito

Questões preliminares

Preclusão (arguida pelo excepto)

O excepto arguiu a preliminar de preclusão, dado que os excipientes teriam praticado atos processuais incompatíveis com a arguição da exceção de suspeição arguida somente na segunda audiência depois de terem-no aceitado atuar na primeira audiência.

Considerando que os excipientes afirmam que a conduta atribuída ao magistrado seria velada e de difícil apreensão, entendo que não caberia acatar a preclusão nesse caso específico. Segundo alegam os excipientes, os atos persecutórios se perpetram continuamente no curso do processo.

Rejeita-se.

Coisa julgada e litispendência

O Juiz recusado arguiu preliminar de coisa julgada e litispendência, sustentando que os mesmos advogados excipientes haviam deduzido as mesmas pretensões na exceção de suspeição apreciada pela 9ª Turma.

As exceções anteriores foram arguidas em processos distintos daquele cuja tramitação ou decisão foram invocadas pelo excepto para lastrear as referidas preliminares. Não se podendo cogitar de exceção com efeitos universais também não é de se entender que o julgamento de uma num determinado processo se torne obstáculo ao exame de todas as demais arguidas em quaisquer outros processos.

Rejeito.

Prevenção

Os excipientes pretendiam a remessa dos autos à 9ª Turma, à qual foi distribuído o primeiro incidente por eles suscitado em face do excepto. Vislumbram, no caso, hipótese de prevenção.

Como já ressaltado acima, cuida-se de exceções de suspeição suscitadas em processos diversos, circunstância bastante para evidenciar a ausência de conexão ou continência, de modo que não há prevenção da 9ª Turma.

Nada a prover.

Impossibilidade jurídica do pedido

A presente exceção apresenta, em sua quase totalidade, causas de pedir inadequadas ao procedimento eleito pelos excipientes, conforme os fundamentos que se seguem. Comportam, por isso, exame preliminar *ex officio*, conducente à sua rejeição, quer seja por defeção postulatória, quer seja por desatendimento das condições da ação.

Com efeito, todos os atos impugnados como se verá adiante traduzem o exercício do poder de direção do processo assegurado ao magistrado, a quem compete, dentre outros deveres, velar pelo rápido andamento das demandas, prevenir ou reprimir qualquer ato atentatório à dignidade da justiça, frustrar objetivos das partes quando estas se servirem do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim proibido por lei, determinar, inclusive de ofício, diligências ou as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (arts. 125 a 132 do CPC, art. 765 da CLT).

Verifica-se, por outro lado, que o acirramento da controvérsia decorre do manejo de normas processuais de conteúdo ético (art. 17 do CPC).

Ora, *error in iudicando* ou a insatisfação da parte ou de seus procuradores decorrentes da aplicação de tais dispositivos comportam revisão recursal pelas vias adequadas, mas jamais ensejam a suspeição do juízo.

Anota-se também desde já que “a reiterada prática de atos de perseguição e desrespeito” na forma descrita na inicial é matéria suscetível à medida correicional dada a natureza das acusações dirigidas contra o magistrado excepto, como assim tem decidido este Egrégio Tribunal:

EMENTA: EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO - IMPROPRIEDADE E INADEQUAÇÃO DA MEDIDA. Não se pode olvidar de que a imparcialidade do juiz constitui sustentáculo constitucional do Estado Democrático de Direito e pressuposto processual de existência da relação jurídica processual, além de ser um direito fundamental do cidadão, o qual visa à justiça da decisão, certo de que a imparcialidade do magistrado assegura a dignidade do processo. Por estas razões, a lei determina, de forma taxativa, que o juiz não tenha nenhuma vinculação, quer de ordem objetiva, quer de ordem subjetiva com a lide e com as partes. Nesse aspecto, em face da ausência de completude da Consolidação das Leis do Trabalho sobre a matéria e da compatibilidade com o Direito Processual do Trabalho (art. 769 da CLT), utiliza-se nesta seara, subsidiariamente, do art. 135 do CPC, que dispõe sobre as hipóteses de suspeição do Juiz. Da análise do processado, porém, infere-se inexistir prática de quaisquer atos tendentes a caracterizar o Excepto como suspeito, haja vista que os fatos narrados caracterizam uma típica situação de suposto *error in iudicando* de procedimento, desafiadora de recurso próprio ou até mesmo de ação mandamental ou correicional, tendentes a alcançar a reforma ou a invalidação dos atos praticados, jamais autorizando a caracterização, todavia, da suspeição do magistrado, afastando-se, assim, as disposições do artigo 135 do CPC, bem como as do artigo 801 da CLT, pelo que se impõe a improcedência da presente e insubsistente Exceção de Suspeição, dada sua manifesta impropriedade e inadequação. (TRT-00977-2011-043-03-40-4-ExcSusp, Oitava Turma, Rel. Des. Márcio Ribeiro do Valle, Publicado acórdão em 06.07.2012.)

EMENTA: EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO - IMPROPRIEDADE E INADEQUAÇÃO DA MEDIDA - IMPROCEDÊNCIA. No caso em exame, inferem-se das próprias alegações apresentadas pelos Excipientes a impropriedade e inadequação da medida eleita, sobretudo em relação aos Procuradores. Isso porque a suposta prática reiterada de atos de perseguição, descaso, desrespeito, impaciência, etc., deveria ser objeto de medida correicional (e posteriormente o fora), a ser decidida pela Corregedoria deste Tribunal, uma vez que as acusações aqui formuladas demandariam a avaliação do comportamento do Magistrado em diversos feitos, exigindo medida abrangente e investigação minuciosa acerca de sua atuação funcional. Além disso, a exceção de suspeição não pode ser utilizada para sustentar suposta inimizade entre o juiz e os advogados da parte, mas apenas entre esta e o magistrado, conforme hipóteses previstas no art. 801 da CLT e 134 do CPC, ressalvadas situações excepcionais em que efetivamente demonstrado que a inimizade existente inviabiliza o prosseguimento do feito. De todo modo, demonstrou o MM. Juiz Excepto, mediante vasta documentação não impugnada, o quão infundadas

são as pesadas acusações contidas na presente exceção de suspeição, revelando que mantém a mesma conduta em situações que considera abusivas, quer seja quanto aos processos patrocinados pelos Procuradores Excipientes ou por outros advogados. Ademais, a valoração da prova testemunhal, a aplicação de sanções previstas no ordenamento jurídico, o deferimento ou não de aditamento à inicial são questões processuais, passíveis de questionamento em recurso próprio, ainda que com efeito diferido, não justificando o manejo da exceção de suspeição.

(00738-2011-043-03-40-4 ExcSusp, Primeira Turma, Rel. Juiz Convocado Paulo Maurício R. Pires, Publicado o acórdão em 25.05.2012.)

A alegada inimizade entre o juiz e os advogados da parte não caracteriza a suspeição, instituto de aplicação restrita à relação entre o juiz e as partes, nos termos dos artigos 801 da CLT e 134 do CPC. De modo muito especial no presente caso em que os fundamentos da inimizade resulta exatamente do acionamento das normas acima referidas. Emerge a inusitada circunstância em que a aplicação de tais normas enseja o surgimento de forte sentimento de inimizade por parte dos advogados das partes. A tese é insustentável e pretende transformar a justiça e o magistrado em reféns dos bons ou maus sentimentos dos jurisdicionados e chega ao paroxismo quando a pretensão emerge de profissional da advocacia indispensável à administração da justiça.

Assim, quanto à alegação de inimizade do magistrado para com os advogados excipientes, esta, por si só, enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito conforme fundamentado acima.

Contudo, a alegação de que a referida inimizade foi transferida também para as partes representadas pelos advogados excipientes autoriza o indispensável conhecimento da presente exceção e o conseqüente exame do mérito das alegações e fatos deduzidos pelos excipientes, uma vez que a hipótese encontra-se tipificada no inciso I do art. 135 do CPC como ensejadora da supeição do magistrado. A par disso, a gravidade e a contundência das acusações requerem pronunciamento minudente por parte da justiça, dados o interesse público e sua correlação com a extensão e limites do poder judicante.

Alegada inimizade do magistrado para com as partes a fim de prejudicar seus procuradores: legitimação excepcional do causídico para oposição da exceção de suspeição

Asseveram os excipientes que a “intenção do Magistrado Recusado é causar prejuízo à parte...” e que a “inimizade” do julgador se estende às próprias partes para prejudicá-las.

A seriedade da alegação, bem como do conjunto dos fatos alegados, conduz este relator a conhecer da exceção e a proceder ao exame das questões de fato e de direito invocadas pelos excipientes, considerando que os causídicos excipientes afirmam categoricamente que a alegada inimizade do magistrado excepto se verifica também em relação às partes do processo. Em outras palavras, o magistrado passou a nutrir inimizade pelas partes representadas pelos causídicos para prejudicá-los. Por essa razão é que este relator não vislumbra a existência de um possível obstáculo processual oponível ao conhecimento da exceção oriundo

da questão técnico-processual, segundo a qual o causídico não tem legitimidade processual para arguir exceção de suspeição do magistrado com base em alegação de existência de inimizade entre ambos. Nesse passo, considerada a peculiaridade do presente caso, reconhece-se a legitimidade dos procuradores da parte para atuar como excipientes nestes autos.

Assistência processual: Associação dos Magistrados do Trabalho da Terceira Região e Ordem dos Advogados do Brasil - Seção Minas Gerais

A Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 3ª Região - AMATRA3 - manifestou-se às f. 1328/1337, requerendo a admissão no feito como assistente, no que foi secundada pela OAB na petição protocolada sob o número 44106 (f.).

Defiro. Nos termos do artigo 50 do CPC é cabível a assistência exercida por terceiro que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma das partes.

O estatuto da AMATRA3 prevê, no artigo 2º, II, que, entre suas finalidades, inclui-se:

[...]

II - atuar como parte, judicial ou extrajudicialmente, sempre que estejam em causa interesses individuais e coletivos dos associados, e como assistente, quando for parte qualquer de seus associados, estando em questão matéria vinculada diretamente à atuação do magistrado e suas prerrogativas.

No mesmo sentido o Estatuto da Advocacia (Lei n. 8.906/94, art. 44, *caput*, II) estabelece que:

Art. 44. A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade:

[...]

II - promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil.

Considerando que o caso vertente se enquadra nas previsões estatutária e legal transcritas acima, há de ser admitida a assistência requerida pelas duas entidades.

MÉRITO

Necessária contextualização do litígio

A veemência e a contundência da estratégia adotada pelos excipientes requer ampla compreensão do contexto em que se verifica o litígio e detida apreciação do conjunto de todas as alegações, no interesse da jurisdição, dos jurisdicionados e do exercício da advocacia, enquanto atividade indispensável à administração da justiça.

Dadas as funções institucionais atribuídas ao Sistema Integrado de Participação da Primeira Instância na Gestão Judiciária e na Administração da Justiça do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região - SINGESPA-TRT3 e a natureza das questões discutidas na presente exceção de suspeição e no

conjunto das demais outras 60 (sessenta) - aproximadamente - já ajuizadas no mesmo sentido, este relator adotou, nestes autos, medida diligencial com o fim de abrir espaço à manifestação da Unidade Regional de Participação da Primeira Instância na Gestão Judiciária e na Administração da Justiça de Uberlândia (URGE-UDI) sobre os fatos discutidos nestes autos e sua eventual relação com medidas coletivas relacionadas à administração da justiça e a políticas jurisdicionais locais.

Antes, esclareça-se que a URGE-UDI é órgão integrante do SINGESPA-TRT3 instituído conforme Portaria TRT/SGP/1813/2010 e regido pelo seu Regulamento Geral editado conforme Portaria TRT/SGP/1642/2011, publicada no DOU, em 30.08.11 (disponível para consulta no sítio). Incluem-se no âmbito as múltiplas funções institucionais do SINGESPA-TRT3: “[...] a busca da eficácia e eficiência dos serviços judiciários, da efetividade da prestação jurisdicional inspirada nos princípios da prevenção e gestão dos conflitos sociolaborais, da conciliação, da duração razoável do processo e da justiça das decisões [...]”, mediante: a) “[...] a descentralização da gestão judiciária e da administração da justiça, respeitando-se as particularidades regionais e/ou locais e a atuação coletiva dos juízes no âmbito das respectivas Unidades Regionais de Gestão Judiciária e de Participação da Primeira Instância na Administração da Justiça (URGEs) [...]”, b) a instituição de “[...] mecanismos de intercâmbio e interação entre os juízes” e a formulação de “[...] políticas jurisdicionais e administrativas [...]” voltadas para o alcance dos referidos objetivos, c) “[...] a participação dos juízes na gestão judiciária e na administração da justiça [...]” por meio da formulação de diretrizes de ação coletiva nas respectivas unidades regionais, d) a promoção da “cooperação judiciária” entre os juízes do TRT3, e) “promover a cooperação judicial entre os juízes de primeira instância e entre estes e o Tribunal”, f) “buscar, permanentemente, o aprimoramento da atividade jurisdicional, com ênfase nos princípios da duração razoável do processo, da justiça das decisões e da efetividade dos direitos. g) “buscar a simplificação, a uniformização e a racionalização de procedimentos judiciais e gerenciais, orientadas pelos princípios de eficiência, eficácia e efetividade [...]” (Arts. 2º, 3º e 4º, Regulamento Geral SINGESPA-TRT3).

Diagnóstico coletivo de problemas de administração da Justiça no Foro de Uberlândia

A manifestação da Unidade Regional de Participação da Primeira Instância na Gestão Judiciária e na Administração da Justiça de Uberlândia (URGE-UDI) é de fundamental importância para a elucidação do contexto em que se verifica o presente litígio.

Por mãos do magistrado atualmente coordenador da referida Unidade Regional, o Juiz Marco Aurélio Treviso, veio aos autos a manifestação de f. 1358/1363. O documento revela que, antes mesmo da institucionalização da Unidade Regional, já se instalara no Foro local a prática da formulação coletiva de diagnósticos e políticas jurisdicionais visando ao aprimoramento da jurisdição local, o que enleva a importância da manifestação coletiva sob análise, cujos esclarecimentos, por sua relevância, se transcrevem abaixo:

Em relação ao item “b”, a resposta necessita de um esclarecimento inicial. Antes mesmo da criação do SINGESPA, em Uberlândia, sempre existiu o hábito dos Juízes

do Trabalho reunirem-se às quartas-feiras, pela manhã (geralmente, por volta das 08h, ou seja, antes do início das audiências do dia), com o propósito de dialogarem sobre assuntos que envolvam o exercício da atividade jurisdicional nesta cidade. Como resultado destas reuniões, foi possível constatar, exemplificativamente: a) um constante aumento de condutas processuais praticadas por advogados, autores ou réus que se enquadravam nas previsões contidas no artigo 17 do CPC (atos de litigância de má-fé, portanto); b) número repetitivo de processos envolvendo as mesmas matérias; c) um número elevado de “testemunhas preparadas”, ou seja, de pessoas cujo depoimento, quando prestado nesta qualidade, revelava-se extremamente tendencioso a alguma das partes; d) constante pedido de adiamento de audiências, por ausência de testemunhas que, às vezes, sequer eram ouvidas; e) número razoável de aditamentos à petição inicial, apresentados em audiência ou poucos dias antes, principalmente em processos de empresas que estavam sediadas em outros municípios; f) elevado número de cálculos de liquidação apresentados por autores ou reclamados em desrespeito total aos parâmetros estabelecidos em coisa julgada.

Diante destes fatos e por questões de política judiciária, os Juízes do Trabalho de Uberlândia começaram, então, a adotar posicionamentos jurídicos que visavam a combater estas práticas, que apenas enfraquecem a imagem do Poder Judiciário perante a sociedade. Com isso, passou-se a adotar com maior precisão o princípio da imediatidade (ou seja, do contato direto do juiz com a prova oral produzida) para, a partir de impressões do julgador sobre a prova colhida, atestar aquela que merecia maior credibilidade. Além disso, o rol de testemunhas, na forma prevista no artigo 407 do CPC, foi extinto, passando as partes a terem a obrigação de convidar as testemunhas que serão ouvidas, na forma do artigo 825 da CLT. Procurou-se, também, ao invés de simplesmente adiar as audiências por ausência de uma testemunha, ouvir as partes e aquelas que estavam presentes e, se fosse o caso, até mesmo indeferir a oitiva de outras testemunhas, quando as declarações prestadas eram necessárias ao julgamento do feito (artigo 765 da CLT). Passou-se, ainda, a ser exigido das partes e de seus procuradores um maior compromisso ético e probo no processo, aplicando as sanções de litigância de má-fé quando o juiz prolator da decisão, calado no princípio do livre convencimento motivado, entendia que era o caso. Procurou-se, com isso, coibir a prática reiterada de condutas que se apresentavam frequentes nesta Especializada.

É importante destacar que estas condutas não estão relacionadas, apenas, aos procuradores que subscrevem a petição inicial da presente Exceção de Suspeição. São, na verdade, procedimentos e entendimentos jurídicos que alcançam todas as partes e advogados que militam na Justiça do Trabalho de Uberlândia. Esta é a razão pela qual, por exemplo, em sua manifestação, o Juiz Exceção faz referência a processos em que os autores foram penalizados (cujas decisões foram proferidas pelos juízes que atuam nas demais Varas), como também em situações em que eles foram beneficiados pelas multas então aplicadas.

Não obstante todas as informações acima relatadas existem alguns outros elementos que merecem especial atenção por parte do MM. Juiz Relator, Dr. Antônio Gomes Vasconcelos. Como já ressaltado, em pesquisa realizada junto à 1ª Vara do Trabalho desta cidade, pode verificar que o número de Exceções de Suspeição promovidas em face do MM. Juiz do Trabalho Dr. Marcel Lopes Machado, é superior a 55. Hoje, são quase 60 incidentes processuais já apresentados, que podem ser considerados

praticamente idênticos. Em todos eles, os procuradores do trabalhador figuram no polo ativo. O que se verifica, portanto, é que, em cada incidente processual arguido, pelo menos no polo ativo, há a mudança, apenas, do trabalhador. Os demais autores são os mesmos: os procuradores que subscrevem esta peça.

Ainda em pesquisa à 1ª Vara do Trabalho local, pude constatar que cada Exceção de Suspeição é composta por 07 ou mais volumes. São centenas de documentos (cópias de sentenças, acórdãos e atas de audiência). Verifica-se, portanto, que a interposição destes incidentes tem gerado um gasto elevado de tempo nos trabalhos da Secretaria da 1ª Vara do Trabalho, situação que apenas prejudica a rotina de trabalho e o andamento dos demais processos que para lá são distribuídos. Além disso, todas as exceções estão sendo regularmente processadas e distribuídas para as Turmas que compõem este E. Tribunal Regional. Nesta mesma pesquisa, pude constatar que, além destas Exceções de Suspeição, também já foram interpostas cerca de 10 medidas correicionais contra o mesmo magistrado.

Merece destaque especial o fato de que, até o presente momento, pelo menos 11 Exceções de Suspeição já foram julgadas por várias Turmas deste E. Regional. E, após minucioso levantamento, pude verificar que já foram proferidas decisões nas seguintes Exceções de Suspeição:

1. Processo 01701-07.2011.5.03.0000; 9ª Turma; Relator Desembargador Fernando Rios. Exceção julgada improcedente.
2. Processo 00738-64.2011.5.03.0043; 1ª Turma; Relator Juiz Paulo Maurício. Exceção julgada improcedente.
3. Processo 00757-70.2011.5.03.0043 - 3ª Turma; Relatora Juíza Camilla G. Pereira. Exceção julgada improcedente.
4. Processo 00771-51.2011.5.03.0043 - 4ª Turma; Relator Desembargador Júlio Bernardo do Carmo. Exceção julgada improcedente.
5. Processo 00977-68.2011.5.03.0043 - 8ª Turma; Relator Desembargador Márcio Ribeiro do Valle. Exceção julgada improcedente.
6. Processo 01018-35.2011.5.03.0043 - 6ª Turma; Relator Desembargador Rogério Valle Ferreira. Exceção julgada improcedente.
7. Processo 01279-34.2010.5.03.0043 - 7ª Turma; Relator Desembargador Marcelo L. Pertence. Exceção julgada improcedente.
8. Processo 01663-94.2010.5.03.0043 - 6ª Turma; Relator Desembargador Rogério Valle Ferreira. Exceção julgada improcedente.
9. Processo 01663-60.2011.5.03.0043 - 7ª Turma; Relator Desembargador Marcelo L. Pertence. Exceção julgada extinta sem resolução do mérito (homologação de desistência).
10. Processo 01982-28.2011.5.03.0043 - 9ª Turma; Relator Juiz Oswaldo T. Guedes. Exceção julgada improcedente.
11. Processo 02097-49.2011.5.03.0043 - 4ª Turma; Relator Desembargador Júlio Bernardo do Carmo. Exceção julgada improcedente.

O que se verifica, portanto, é que, mesmo após terem sido proferidas decisões em várias Exceções de Suspeição, os procuradores que subscrevem a petição inicial ainda assim continuam interpondo tais incidentes processuais. Veja, inclusive, que, em decisão monocrática de lavra do Desembargador Dr. Júlio Bernardo do Carmo,

os procuradores foram expressamente advertidos de que esta conduta se caracteriza como prática de assédio processual, com a advertência expressa de incidência de penalidades pelo abuso, além da expedição de ofício ao Conselho da OAB, como se verifica do seguinte trecho, *in verbis*:

Advirto, assim, os nobres advogados de que a oposição multitudinária de exceções de suspeição contra o magistrado, não em determinado processo, e sim em todos os processos trabalhistas nos quais ostentam a representação processual de seus clientes, o que tem sido feito em peça única processual e não separadamente, processo por processo, constitui, às escâncaras, abuso do direito de demanda, má-fé judicial e assédio processual, uma vez que, mesmo diante de inúmeros acórdãos deste egrégio Tribunal da 3ª Região desacolhendo liminarmente a exceção multitudinária e remetendo os causídicos insatisfeitos para a seara correicional, que é a própria para investigar os atos de perseguição que são atirados contra o juiz da 1ª Vara do Trabalho de Uberlândia, os procuradores, fazendo ouvidos moucos, preferem atentar contra a dignidade da Justiça, renitindo em arguir exceções de forma imprópria e inadequada. Ficam, portanto, advertidos os procuradores excipientes de que, na recidivância de exceções infundadas, como a presente, de natureza tipicamente multitudinária, ficarão os mesmos sujeitos a sanções processuais e à denúncia perante o órgão profissional de classe, em face do uso indevido da advocacia para, usando de forma malévola da máquina judicial, tentar conspurcar a imagem de serenidade, celeridade e imparcialidade que se espera da Justiça do Trabalho, como de qualquer outro órgão judicial (Processo n. ExcSusp-4000771-83.2011.5.03.0043, 4ª Turma, DJMG: 27.06.2012).

Embora se verifique, no corpo do referido julgado, o MM. Desembargador fazer expressa referência à via correicional para atacar eventuais desvios praticados pelo MM. Juiz Auxiliar da 1ª Vara desta cidade, convém deixar consignado neste momento que pelo menos 10 medidas correicionais já foram intentadas. E, após levantamento, pude constatar que pelo menos 06 já foram julgadas improcedentes pelo Desembargador Corregedor. A seguir, os números das referidas medidas: Processos n. 00370-2012-000-03-00-2; 00373-2012-000-03-00-6; 00424-2012-000-03-00-0; 00425-2012-000-03-00-4; 00426-2012-000-03-00-2 e 00759-2012-000-03-00-8.

Conclui-se, neste contexto, que o contínuo ajuizamento das dezenas de Exceções de Suspeição e de medidas correicionais pelos mesmos procuradores que subscrevem a petição inicial, mesmo após todos estes resultados e, até mesmo, diante da advertência expressa de prática processual atentatória ao Poder Judiciário, significa desrespeito não à figura do Juiz de 1º grau de jurisdição, mas à própria autoridade das decisões proferidas pelas Turmas deste E. Tribunal Regional. (f. 1360/1363)

Razões de pedir deduzidas pelos excipientes

A presente Exceção de Suspeição oposta contra o Juiz MARCEL LOPES MACHADO foi suscitada por Paulo Donizetti da Silva, reclamante na demanda proposta em face de Turillessa Ltda. (processo n. 02004-23-2010-5-03-0043), bem como por seus procuradores, Paulo Umberto do Prado, Maria Alice Dias Costa, Edu Henrique Dias Costa, Herica Helena Gomes Braga Valadares e Osney Rodrigues

Silva Rodvalho, os quais comparecem a estes autos também na qualidade de excipientes. De acordo com os excipientes, o referido magistrado, há algum tempo, demonstra “ausência de imparcialidade” na condução de processos nos quais atuam como procuradores os que, nestes autos, arguem, juntamente com a parte suscitante, a suspeição do juízo. Asseveraram que, em razão do referido comportamento em relação a tais procuradores, as partes que estes representam têm sido prejudicadas. Por isso esclarecem que “a presente arguição é feita pela parte autora (grifo posterior), em si, bem como por seus procuradores (grifo posterior) e se verá, adiante, que todos têm motivos e legitimidade para tal”. E, ainda, que “o magistrado recusado vem, há algum tempo, tendo atitudes que levam a crer que não possui a imparcialidade que a lei exige [...]”, que “por conta de supostos atos praticados pelos procuradores da parte autora, seja em que processo for, pune a parte do processo de diversas formas”.

Em consequência, afirmam a existência de animosidade e indisposição pessoal por parte do excepto para com os mesmos e, ainda que esta circunstância conduziu a uma situação de inimizade que se transfere às partes que representam. Aduzem que o magistrado assim procederá de forma velada, adotando mecanismos de controle processual que, à primeira vista, poderiam parecer legítimos, mas sempre com a intenção de prejudicá-los, portanto, com desvio de finalidade.

Os excipientes mencionam diversos fatos.

Nesses termos, imputam ao magistrado excipiente as seguintes condutas que, no seu entender, evidenciam a prática de atos de perseguição praticada pelo magistrado:

- aplicação de multa por litigância de má-fé;
- condenação no pagamento de indenização à parte contrária ou à União;
- cerceio à produção de provas;
- comentários maliciosos, aviltantes e destrato à parte, procuradores e testemunhas;
- descaso, desrespeito e impaciência em audiência;
- desconsideração aos depoimentos das testemunhas trazidas pelas partes representadas pelos procuradores porque não sentiu “sinceridade das testemunhas”;
- comentários maliciosos e aviltantes em relação aos procuradores e seus clientes fora do processo;
- audição de exequentes sem a presença dos procuradores excipientes (Fato novo).

Para tanto invocam os seguintes fatos:

(1) Em audiência realizada em 25.10.11, proc. n. 00614-81.2011.5.03.0043, presentes duas das testemunhas da parte representada pelos procuradores excipientes, o excepto indeferiu o adiamento da audiência “em face da ausência da 3ª testemunha convidada”. Demais disso, o magistrado excepto solicitou da excipiente Drª Herica Helena G. B. Valadares os autos do processo a fim de “analisar os limites objetivos da lide”, para que a mesma desse continuidade à “tentativa conciliatória [...]”. A referida procuradora, então, indagou ao magistrado

“se ele estava com pressa”, ao que foi respondida que “sim”. Nesse passo e, por isso, a procuradora “disse que o Magistrado estava lhe ofendendo”, ao passo que este redarguiu dizendo à mesma “para não se fazer de surda”... Registrou-se em ata que o pedido dos autos não implicou interrupção da negociação pertinente à tentativa conciliatória. Subsequentemente, arguiu-se, naqueles autos, a suspeição do magistrado excepto conforme os termos transcritos na inicial. Ressalte-se que o procurador da parte reclamada ratificou a assertiva de que o excepto realizou a tentativa conciliatória (f. 05).

No processo n. 01743-2009-043-03-00-5, o excepto condenou o reclamante (representado pelos advogados excipientes) ao pagamento de multa por litigância de má-fé. Argumentam os excipientes que a intenção do magistrado era punir de forma indireta os procuradores do reclamante, conclusão que fica clara com a leitura das razões contidas na própria sentença, pois dela consta que o Juiz havia advertido expressamente os procuradores a respeito da irregularidade da conduta por eles adotada. Os excipientes ponderam que a decisão teve ampla repercussão porque o advogado da parte contrária divulgou em seu *blog* a condenação que lhes foi imposta (f. 07/08).

O magistrado excepto criou um banco de dados para reunir decisões dos demais juizes do foro de Uberlândia condenatórias de partes assistidas pelos procuradores excipientes por litigância de má-fé. Assim é que, no processo n. 00475-2009-043-03-00-4, foram mencionadas várias decisões desse teor, inclusive sentença publicada poucos dias antes do julgamento da referida ação, proferida no processo n. 01595-2010-134-03-00-0 (f. 09).

Com o intuito de majorar o valor das penalidades aplicadas (multas), o excepto elevou o valor da causa (f. 19).

O magistrado excepto procedeu ao indeferimento de pedido de emenda à inicial formulado no processo n. 00111-2011-043-03-00-9 pelo excipiente Dr. Osney da Silva Rodovalho, em que postulava a fixação do valor dos honorários advocatícios que reivindicava, único pedido ao qual não fora apontada a quantia respectiva, com subsequente extinção do processo sem julgamento do mérito, por se tratar de feito tramitando sob o rito sumaríssimo. A par disso, os excipientes constataram que, no processo n. 00430-2011-043-03-00-4 (f. 19/20), patrocinado por advogado diverso, o magistrado deferiu pedido idêntico.

O magistrado excepto desconsiderou reiteradas vezes os depoimentos de testemunhas arroladas por parte representada pelos procuradores excipientes, como forma de punição destes últimos (f. 20).

O excepto adotou comportamento irritadiço na presença dos excipientes, em sala de audiências, com manifestações de forma monossilábica e irônica, o que demonstra falta de isenção de ânimo, equilíbrio e equidade no exercício da função jurisdicional (f. 25).

Fato novo. O magistrado excepto interrogou exequentes sobre o fato de terem, ou não, ciência das Exceções de Suspeição aviadas em seu nome, determinando a remessa de ofício à OAB sem a ciência dos advogados.

Fato novo. O excepto declarou sua suspeição para atuar em demanda patrocinada pela advogada Patrícia Oliveira Amaral, em audiência de instrução realizada no processo n. 00499.60.2011.5.03.0043.

A posição do excepto

O excepto contestou a exceção arguida aduzindo que os excipientes insistem em questionar a forma de condução processual e o conteúdo das decisões judiciais por ele proferidas, não se podendo vislumbrar nesses procedimentos e nos fundamentos de suas decisões qualquer intenção de prejudicar as partes.

(1) No tocante ao primeiro fato apontado acima pelos excipientes, referente ao processo n. 00614-81-2011-5.03.0043, tendo sido alegada a prática de atos ofensivos e desrespeitosos à advogada Herica Helena Valadares, o excepto aduz que sua conduta na condução da instrução processual é pautada pela ética jurídica e do cotidiano, e que adota a mesma postura com todos os advogados indistintamente e que nunca adotou qualquer providência com o intuito de perseguir ou prejudicar a parte ou seus procuradores.

(2) Relativamente à imposição de advertências e sanções processuais (alusiva ao segundo aspecto discutido na inicial), o magistrado esclareceu que todas as decisões adotadas são pautadas na exigência de atuação processual deontológica, com ética jurídica e ética do cotidiano, postura que prevalece em todas as demandas por ele conduzidas. Acrescenta que já impôs, inclusive, sanções a partes adversas àquelas representadas pelos advogados excipientes, trazendo à colação as reclamações trabalhistas sob os números 00011-42-2010-5.03-0043, 00082-2009-043, 00683-2009-043, 00701-2008-043 e 01018-26-2006-5.03-0043. O magistrado esclarece ainda que as decisões foram proferidas em ações distintas, nas quais advertiu as partes e respectivos advogados a respeito de incidentes processuais, como os ocorridos nos autos n. 00255-34-2011-5.03-0043, 00259-32-2009-5.03-0043, 00528-86-2008-5.03-0043, 00831-31-2008-5.03-0043, 00517-96-2008-5.03-0043. Em várias outras decisões adotou postura idêntica, voltada a coibir a prática de atos processuais desnecessários ou desleais, frisando a inteira ausência do tratamento discriminatório alegado na inicial.

(3) No que toca ao terceiro aspecto discutido pelos excipientes, referente à criação de um banco de dados com decisões de outros Juízes, o excepto explicou que tal providência tem o fim de demonstrar a adoção da mesma postura pedagógica por todos os magistrados, todos empenhados em coibir conduta processual antijurídica. De acordo com o excepto, a compreensão jurídica dos magistrados sobre o tema é bastante uniforme, mencionando, a título de exemplo, as decisões proferidas pela Juíza titular da 1ª Vara do Trabalho: 00704-2006-043, 01141-2006-043 e 01567-2006-043. De acordo com o Juiz, o objetivo principal de tais decisões não seria apurar quais condutas estariam, ou não, corretas, mas, principalmente, instigar a uma reflexão a respeito das condutas e expedientes processuais tipificados, pois vinha sendo observada uma habitual repetição e reiteração de tais atos. Nesse contexto, a menção a decisões proferidas por outros juízes tinha a finalidade de despertar essa reflexão sobre condutas processuais objetivas. Mais adiante acrescenta que não formou um banco de dados privativo dos advogados excipientes, mas coligiu aquelas informações com o fim de, adotando o princípio da unidade de convicção, manter coerência e uniformidade dos julgamentos.

(4) O suscitado não contestou, expressamente, a afirmação de que procedera à elevação do valor da causa com o intuito de majorar a quantia correspondente à multa imposta à parte representada pelos advogados excipientes.

(5) Quanto à alegação de indeferimento de pedido de emenda à petição inicial, o magistrado esclareceu que já permitiu tal providência aos excipientes, sempre que houve pedido conforme consta das atas relativas aos processos n. 00638-2011-043, 01293-2011-043 e 01400-2011-043 constantes destes autos. Assim a extinção do processo de número 00111-2011-043 deveu-se ao fato de que não houvera pedido de emenda à inicial formulado pelos excipientes.

(6) O excepto sustenta que sempre procurou valorar os depoimentos de forma a prestigiar aqueles que transparecessem probidade, sinceridade, firmeza e coerência, qualquer que fosse o processo e advogados incumbidos de representar as partes, visando a evitar as vicissitudes da prova testemunhal, mas sem o objetivo de inviabilizar recursos. Alega que a valoração da prova não pode ser subtraída ao julgador, sob pena de ofensa ao princípio do livre convencimento motivado. Por outro lado, esclarece que já proferiu, prevalentemente, inúmeras decisões favoráveis às partes representadas pelos excipientes. E que as demandas em que os foram arguidas Exceções de Suspeição pelos excipientes não representam menos de 10% do total de demandas por eles patrocinadas na Vara em que atua.

(7) O magistrado excepto não se pronunciou acerca da alegação de que adota comportamento irritadiço e irônico, com manifestações de forma monossilábica.

Não houve manifestação do excepto sob os fatos novos mencionados pelos excipientes nos itens 8 e 9.

Examina-se.

O presente litígio é incomum. Como já ressaltado, a ele somam-se mais de 60 (sessenta) outras Exceções de Suspeição opostas contra o mesmo magistrado, no foro de Uberlândia, versando sobre os mesmos fatos, embora arguidas, separadamente, em processos distintos. Conforme a natureza da medida adotada, objetiva-se o afastamento do magistrado de dezenas de processos em andamento e, por certo, de processos futuros, que tenham por signatários o conjunto dos procuradores que ora se apresentam como excipientes.

O exame e a compreensão mais detida e abrangente das alegações, dos fatos e atos processuais invocados revelam a adoção de estratégia laboriosamente erigida: a) persecução do máximo de notoriedade à arguição da exceção na medida em que elas vão se proliferando, diariamente, em número, exagerada e surpreendentemente, incomum; b) dedução e alegação de existência de elevado grau de inimizade entre o magistrado em questão e os procuradores signatários da exceção a partir de decisões de caráter jurídico-procedimental e ético-processual que envolvem a conduta e interesses destes últimos nos diversos processos sob seu patrocínio; c) adoção de linha argumentativa de fundo, abstrata e genericamente presente no conjunto de todas as exceções de suspeição ajuizadas, com estabelecimento de conexão entre as assertivas gerais e abstratas e incidentes ou decisões interlocutórias envolvendo o magistrado excepto e pontuados em cada um dos processos relacionados às Exceções de Suspeição arguidas; d) afirmação do contágio da relação entre o magistrado excepto e as próprias partes dos processos dada a extensão a estas últimas do sentimento de inimizade nutrido pelo magistrado contra seus procuradores; e) compensação da ausência de alegação de fatos objetivos oriundos do mundo e do cotidiano da vida, ou fatos histórico-significativos presentes nas relações interpessoais em que se pudesse lastrear a alegada inimizade com a inferência de sua existência a partir de decisões e convicções

técnico-jurídicas do magistrado excepto; f) afirmação do surgimento unilateral do sentimento de inimizade no espírito do magistrado sem qualquer correspondência intersubjetiva ou relação de comutatividade com condutas assumidas pelos excipientes como geradoras do incidente.

Por outro lado, a partir dos dados colhidos na manifestação da URGE-UDI extrai-se uma primeira constatação à qual se deve conferir extraordinária relevância para a apreciação desta e de todas as demais exceções opostas contra o magistrado excepto: a) conforme levantamento procedido pela coordenação daquela Unidade Regional, o conjunto das exceções em questão reproduzem os mesmos fatos e as mesmas razões de pedir, alterando tão somente o nome das partes conforme estas se diferenciam em cada processo em que foram engendradas; b) o conjunto das medidas adotadas pelo magistrado excepto ampara-se em diagnósticos e em medidas adotadas coletivamente destinadas a combater a má-fé processual e atos protelatórios contrários ao eficiente exercício da jurisdição.

Um tal estado da arte revela um conflito latente mais profundo. A reação contundente dos excipientes a uma transformação ético-cultural procedida pelos magistrados locais, ao constatarem a adoção, sistêmica e estratégica, de condutas processuais destinadas a transgredir normas técnico-processuais de conteúdo ético, destinadas a neutralizar e a subtrair do magistrado o exercício dos poderes-deveres, de modo especial aqueles inscritos nos arts. 125, 129, 130 e 131 do CPC. É de se conferir especial destaque ao disposto no art. 125 do CPC, segundo o qual:

Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe:

I - assegurar às partes igualdade de tratamento;

II - velar pela rápida solução do litígio;

III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da Justiça;

IV - tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes.

Por outro lado, impõe-se recobrar em sua literalidade a regra segundo a qual, “Convencendo-se, pelas circunstâncias da causa, de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim proibido por lei, o juiz proferirá sentença que obste aos objetivos das partes.” (art. 129 do CPC)

E, ainda, que “Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.” (art. 130 do CPC); “O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.” (art. 131 do CPC); “Os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas.” (art. 765 da CLT)

Por fim, que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” (inciso LXXVIII do art. 5º da CF/88)

Decerto, os motivos e fatos em que se baseia a arguição da exceção (e do conjunto de todas as demais mencionadas), em sua quase totalidade, confrontam decisões do juízo excepto, devidamente fundamentadas, que decorrem da aplicação

das normas acima e de sanções previstas na legislação processual, em especial aquelas que dizem respeito aos deveres previstos no art. 17 do CPC.

O acolhimento da tese de que a disposição do magistrado para dar efetividade ao conjunto das normas indigitadas redundaria em sentimento de inimizade para com as partes e seus procuradores implicará desconstrução jurisprudencial do estado democrático de direito inscrito na Constituição. Além disso, redundaria em *capitis diminutio* de um dos poderes da República, desta vez em favor de interesses particulares e privativos, neutralizadores dos fundamentos e dos princípios e regras basilares que orientam o direito processual e o sistema de justiça.

Com efeito, o contundente espírito beligerante refletido no número de Exceções de Suspeição ajuizadas com o mesmo objeto e na sua fundamentação em fatos exclusivamente relacionados à existência de erros *in iudicando* perpetrados pelo excepto não logrou, mesmo assim, detectar na conduta do magistrado nenhum ato que pudesse ser tipificado, ainda que mediante temerária alegação, na regra prevista no art. 135 do CPC, segundo a qual:

Art. 135. Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando:

I - amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes;

II - alguma das partes for credora ou devedora do juiz, de seu cônjuge ou de parentes destes, em linha reta ou na colateral até o terceiro grau;

III - herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de alguma das partes;

IV - receber dádivas antes ou depois de iniciado o processo; aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa, ou subministrar meios para atender às despesas do litígio;

V - interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes.

Ora, essa constatação é, por si só, reveladora da inexistência da alegada parcialidade do excepto, uma vez que, sob o crivo de tamanha reação por parte dos excipientes, não se apontou, concretamente, nenhum fato que pudesse se tomar como ponto de partida para a caracterização de qualquer conduta capaz de ensejar a suspeição do excepto.

A alegação de que a inimizade supostamente nutrida pelo magistrado excepto em relação aos procuradores excipientes se estendeu (por transferência no sentido que Freud atribui ao termo) também aos respectivos clientes destes últimos, enquanto parte nos processos em que atuam como advogados, é por demais temerária. Contudo, não dispensa o exame casuístico do conjunto das alegações que sustentam a arguição da suspeição, uma vez que se trata de questão de elevado interesse público relacionada à necessária preservação da dignidade da justiça e dos princípios do estado democrático de direito em relação ao Poder Judiciário, e de extraordinária relevância para a administração da justiça, sobretudo considerando-se que as exceções ajuizadas com o mesmo objeto já alcançam o preocupante número de 60 (sessenta).

É o que se passa a fazer.

Passa-se, então, ao exame específico das questões pertinentes à controvérsia e dos fatos alegados como indutores da parcialidade do excepto.

Esclareço que a exceção é, de todo, impertinente em relação ao primeiro excipiente, visto que a arguição de suspeição tem como fundamento fatos ocorridos

em outros processos, que não lhe dizem respeito. Como já afirmado, os advogados afirmam que a conduta adotada pelo juiz em outros feitos, impondo multas e indenizações por litigância de má-fé, indeferindo pedidos de adiamento, além do posicionamento adotado no exame da prova testemunhal configurariam elementos suficientes para evidenciar a inimizade que o magistrado sente pelos advogados, sentimento que se estende às partes que representam. Nenhum dos fatos narrados ocorreu no curso da demanda que deu origem à presente Exceção de Suspeição, motivo pelo qual reafirmo que é impertinente a inclusão do reclamante como primeiro excipiente.

Multa por litigância de má-fé

Os excipientes sustentam que, no processo n. 01743-2009-043-03-00-5, o reclamante por eles representado foi condenado ao pagamento de multa por litigância de má-fé, acrescida de indenização por dano e assédio processual à autoridade do Poder Judiciário (f. 06/07).

O excepto, como já mencionado, registrou que a imposição de multa não tinha em mira perseguir os advogados excipientes ou a parte que representam, reafirmando a preocupação em garantir a conduta ética no processo. O magistrado afirmou, inclusive, que já impôs esse tipo de penalidade em favor de reclamantes patrocinados pelos advogados excipientes e em outras demandas nas quais eles não atuavam como procuradores. Enfim, sustenta o juiz recusado que as multas foram impostas por convicção jurídica (f. 897).

De acordo com as informações encaminhadas pelo coordenador da URGE, uma das preocupações frequentes dos magistrados, observadas nas reuniões semanais já mencionadas, envolvia o aumento de condutas processuais praticadas por advogados e partes, as quais se enquadravam no artigo 17 do CPC. Logo, a imposição de multas constituiu uma das providências adotadas com o fim de coibir atos desleais.

Depara-se, portanto, com decisão que aponta de forma clara os fundamentos jurídicos da pena imposta, ficando esclarecido que a imposição da penalidade resultava do fato de o exequente, por seus procuradores, suscitar de forma reiterada incidentes processuais sem fundamento, com intuito meramente procrastinatório (f. 07). Não vislumbro elemento capaz de evidenciar a perseguição alegada, pois se cuida de decisão que indica de forma clara as razões do convencimento do Juízo.

Transcrevem-se, a seguir, os fundamentos que conduziram à imposição da multa por litigância de má-fé:

Analisado o rol dos 42 pedidos de conteúdo pecuniário de f. 06/08, bem como o rol dos 03 pedidos de conteúdo pecuniário de f. 419, que totalizam 45 pedidos pecuniários, é indevida a pretensão do reclamante de atribuição do valor da causa em R\$20.000,00/R\$21.000,00, procedimento verificado com frequência nas reclamações individuais nesta 1ª Vara do Trabalho.

Os valores individuais de cada pedido formulado pelo reclamante ultrapassam o valor atribuído à causa, o que contraria o art. 259, II/CPC, porquanto esta última corresponderá ao valor global da somatória dos pedidos formulados em razão da cumulação objetiva.

O processo não é um jogo de espertezas, mas sim instrumento ético de efetivação dos direitos da cidadania (STJ. 4ª T. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo. REsp. 56.906-DF. DJU 02.03.1998), com a prévia necessidade de atuação ética das partes no processo, aqui compreendida como os princípios básicos que determinam a moralidade dos atos humanos (fim último, lei moral, consciência, virtudes), com objetivo último e sempre de pacificação do conflito social que se encontra momentaneamente abalado, porquanto as normas procedimentais são dotadas de natureza pública, e, portanto, caráter cogente e imperativo, de conhecimento de ofício do Magistrado e que não se sujeitam à manifestação ou arbítrio das partes.

Ademais, deve-se considerar que é sobre o valor da causa que as sanções processuais previstas na legislação são aplicáveis, art. 18 c/c art. 538 e art. 557, § 2º/CPC, além da fixação das custas processuais em eventual improcedência da reclamação, art. 789, II/CLT.

Cumpra às partes atentarem para o verdadeiro sentido ético de acesso ao Poder Judiciário, não deduzindo pretensões manifestamente infundadas e desvirtuadas dos princípios da probidade, boa-fé e lealdade processual, art. 14, II e III/CPC, visando ao real sentido de acesso e obtenção da tutela jurisdicional, art. 5º, XXXV e LXXVIII da CR/88, e não desvirtuá-lo com objetivo ilegal.

A garantia constitucional fundamental de defesa dos direitos em litígio, a qual o Estado-Juiz não pode negar, compete, por outro lado, às partes e seus procuradores que devem observar os deveres de boa-fé, lealdade e probidade processuais, art. 14, II e III/CPC, através de procedimentos escorreitos e fundados (TRT 3ª Reg. 4ª T. AG 01424-2000-062-03-00-0. Rel. Des. Antônio Álvares da Silva. DJMG 04.05.2002, p. 08).

Logo, é defeso à parte praticar atos processuais que se desvirtuam destes preceitos éticos, uma vez que, ao fazê-lo, tipificam-se como procedimentos temerários, com alteração da verdade processual dos fatos, visando a atingir objetivo ilegal, art. 17, II, III e V/CPC, e, via de consequência, caracteriza a conduta abusiva quanto ao próprio direito constitucional e processual de ação, Min. Celso de Mello. Como apreciado nos fundamentos, são inúmeras as pretensões infundadas apresentadas pelo reclamante, com objetivo ilegal de atingir elevada condenação pecuniária trabalhista e enriquecimento sem causa, art. 884/CC.

Há necessidade de atuação jurisdicional contrária ao demandismo assolado, absurdo e exacerbado que sobrecarrega o Poder Judiciário, através de pedidos infundáveis, que esgotam o alfabeto em razão das comodidades proporcionadas pela informática, Min. João Oreste Dalazen, e, via de consequência, caracteriza a conduta abusiva quanto ao próprio direito constitucional e processual de ação, Min. Celso de Mello.

Este não é o escopo sociojurídico do processo, porquanto cada vez mais deve-se tomar consciência de seu caráter público como instrumento ético de efetivação dos direitos materiais da cidadania, cujo Estado, através de seu Poder Judiciário, é o maior interessado na rápida solução dos litígios com o objetivo de restabelecer a paz social momentaneamente abalada.

Na convicção deste Magistrado, houve caracterização de demandismo e assédio processual, fato constatado em diversas liquidações nesta 1ª VT de Uberlândia - MG, inclusive com expressa advertência aos mesmos procuradores do reclamante de suas condutas processuais, art. 125, III/CPC, cuja fundamentação transcreve-se abaixo: Considerada a reiteração de incidentes processuais desnecessários e manifestamente infundados praticados na execução pelos litigantes e seus procuradores, adverte-se os

mesmos, art. 125, III/CPC, que nova apresentação de cálculos em desconformidade com a liquidação procedida por este Juízo nesta decisão, com pretensão de inovação/modificação de coisa julgada material, art. 5º, XXXVI da CR/88 c/c arts. 468 e 474/CPC, e alteração da sentença de liquidação, art. 879, § 1º/CLT, será considerada atentatória à dignidade/efetividade/celeridade das decisões do Poder Judiciário, caracterização de *contempt of court*, e, via de consequência, haverá aplicação de sanção processual pecuniária correspondente, arts. 600 e 601/CPC, à parte reincidente, no percentual de 20% sobre o valor bruto. (RT n. 00004-2008-043-03-00-5)

E, considerada a reiteração de incidentes processuais em execuções praticados nesta 1ª Vara do Trabalho pelos procuradores do exequente, adverte-se os mesmos, art. 125, III/CPC, que estes atos processuais contrários aos institutos da preclusão lógica/temporal/consumativa, art. 836/CLT c/c art. 473/CPC, com pretensão de inovação/modificação de coisa julgada material, art. 5º, XXXVI da CR/88 c/c arts. 468 e 474/CPC, e alteração da sentença de liquidação, art. 879, § 1º/CLT, serão considerados atentatórios à dignidade/efetividade/celeridade das decisões do Poder Judiciário, caracterização de *contempt of court* e, via de consequência, haverá aplicação de sanção processual pecuniária correspondente, arts. 600 e 601/CPC. (RT n. 00331-2007-043-03-00-6)

E, considerada a reiteração de incidentes processuais em execuções praticados nesta 1ª Vara do Trabalho pelos procuradores do exequente, adverte-se os mesmos, art. 125, III/CPC, que estes atos processuais contrários aos institutos da preclusão lógica/temporal/consumativa, art. 836/CLT c/c art. 473/CPC, com pretensão de inovação processual em cada execução, serão considerados atentatórios à dignidade/efetividade/celeridade das decisões do Poder Judiciário, caracterização de *contempt of court*, e, via de consequência, haverá aplicação de sanção processual pecuniária correspondente, arts. 600 e 601/CPC. (RT n. 00691-2006-043-03-00-7)

Os comentários ao Código Iberoamericano de Ética Judicial traduzem o dever do magistrado de velar pela ética judicial, exigindo-a das demais profissões que estão a atuar no processo. Razões pelas quais, declara-se que o valor da execução será limitado ao valor da causa atribuído pelo reclamante, como medida de coibição do abuso e excesso no direito de demandar, art. 125, II e III/CPC e art. 652, "d" e 765/CLT. Ainda, adotam-se as convicções deste Magistrado nas RT n. 00008-2010-043-03-00-8, RT n. 00057-2010-043-03-00-0, RT n. 00160-2010-043-03-00, RT n. 00033-2009-043-03-00-8, RT n. 00090-2009-043-03-00-7, RT n. 00227-2008-043-03-00-2, e RT n. 00398-2008-043-03-00-1, e, ainda, da MM. Juíza Titular Sônia Rezende Vergara na RT n. 00704-2006-043-03-00-8 e RT n. 01141-2006-043-03-00-5, do MM. Juiz Auxiliar da 2ª VT Marco Aurélio Marsiglia Treviso, RT n. 01004-2008-044-03-00-8 e RT n. 01513-2009-044-03-00-2, do MM. Juiz Auxiliar da 4ª VT João Rodrigues Filho, RT n. 00784-2010-104-03-00-3, e condena-se o reclamante, art. 125, III/CPC e art. 653, "d"/CLT, na pena de litigância de má-fé prevista no art. 18/CPC, no percentual de 1% do valor de cada uma das causas, f. 09 e f. 419, R\$200,00 e R\$210,00, respectivamente, acrescida da indenização por dano e assédio processual à própria autoridade do Poder Judiciário do Trabalho, no percentual de 5%, art. 18, § 2º/CPC de cada demanda, R\$1.000,00 e R\$1.050,00, respectivamente, que serão revertidos a favor da UNIÃO, através de recolhimento por guia GRU em execução.

Os excipientes afirmam que o advogado da parte contrária no feito acima teria publicado em um *blog* a decisão transcrita, o que teria agravado o prejuízo por

eles sofrido. No entender dos suscitantes, o episódio evidencia a repercussão que a conduta do juiz tem sobre a sociedade jurídica. Como já demonstrado, a imposição da penalidade está fundamentada e não traduz perseguição injusta à parte e seus procuradores, mormente se os excipientes sequer questionam o ato processual objeto da sanção, silenciando, ainda, a respeito das razões de decidir adotadas pelo magistrado. Não pode o órgão de justiça responder por tais danos, se resultam do princípio constitucional da publicidade dos atos públicos que alcança também os jurisdicionais, salvo os casos de segredo de justiça que aqui não se verifica.

Ainda de acordo com a inicial, o único elo entre todas as demandas em que o magistrado teria aplicado sanções seriam os procuradores, os quais ele procura punir de forma reiterada, prejudicando aqueles que são por eles representados. Acrescenta que o Juiz excepto menciona em suas decisões outras sentenças que nem mesmo foram proferidas por ele, mas referentes a processos nos quais atuam os mesmos advogados (os excipientes).

O Juiz recusado afirmou que a menção às sentenças objetivava demonstrar que todos os magistrados mantinham postura similar, voltada para a repressão das condutas ilícitas cuja prática se reiterava perante todas as Varas de Uberlândia (f. 897).

Conforme resulta das informações oriundas da coordenação da URGE-UDI, as condutas irregulares e seu sancionamento não se relacionavam apenas aos advogados excipientes, mas a todos os profissionais que militam na Justiça do Trabalho de Uberlândia, o que motivou a adoção de medidas mais ou menos uniformes, circunstância capaz de justificar a menção às decisões de outros juizes, na forma descrita. De outro lado, não há qualquer obstáculo a que um órgão julgador invoque decisões de outros órgãos em reforço a seus fundamentos, como é por demais comum na prática judicial.

Uma vez mais, não vislumbro conduta capaz de evidenciar a parcialidade vislumbrada pelos excipientes. A leitura dos trechos reproduzidos à f. 09 apenas mostra que o magistrado menciona diversas demandas nas quais teriam sido punidas as partes que praticaram ações tipificadas no artigo 17 do CPC, tudo com o fim de realçar condutas passíveis de repulsa pelo Judiciário. Cuida-se, na verdade, de decisão fundamentada, que aponta, ilustrativa e pedagogicamente, os atos passíveis daquele tipo de punição.

A reforma da maior parte das decisões impositivas da multa em questão também confirma que, em certas ocasiões, a litigância de má-fé esteve presente nos casos em que ela foi mantida. Ora, a matéria já foi, portanto, objeto do recurso ordinário próprio e cabível, não sendo suscetível, portanto, de ser retomada por via da presente exceção.

Elevação do valor da causa para majoração do valor das multas aplicadas pelo excepto

De acordo com os excipientes, o excepto elevou o valor da causa em algumas decisões, visando a majorar a quantia correspondente à multa por litigância de má-fé.

Tal aspecto não chegou a ser enfrentado de forma expressa pelo excepto e também não consta das informações prestadas pela URGE.

O exame de f. 171 mostra que, pelo menos em uma ocasião, ocorreu, de fato, a elevação do valor da causa, em decisão proferida no processo n. 00200-2010-043-

03-00-4. O Juiz recusado, no entanto, apontou claramente as razões pelas quais o fazia, frisando que a quantia correspondente a um só pedido ultrapassava o valor da causa. Registrou-se, ainda, que as normas procedimentais revestem-se de natureza pública e seu caráter é cogente e imperativo, motivo pelo qual não se sujeitam ao arbítrio das partes. Concluiu, ainda, o magistrado que configurava abuso a formulação de um grande número de pedidos, sem a indicação do valor real pretendido, visto que é o valor da causa adotado para o fim de fixação das custas processuais e sanções processuais. Por tais motivos, elevou o valor de R\$20.000,00, indicado na inicial, para R\$50.000,00 (f. 172). Havendo grave discrepância entre o montante do pedido e o valor irrisório dado à causa, é dever do magistrado arbitrá-lo de forma mais coerente com o montante do pedido. Eventual discordância da parte deve ser socorrida mediante a interposição de recurso próprio. Não se verifica ainda que a elevação do valor da causa tenha sido conduta recorrente do magistrado a justificar a suspeita de majoração caprichosa para agravar as sanções aplicadas à parte.

A decisão, como se vê, aponta de forma clara as razões do convencimento adotado pelo magistrado e refletem a preocupação não só com a ética processual, aspecto já salientado acima, mas também visava à observância de regra processual expressa - inciso II do artigo 259 do CPC. Sendo assim, não vislumbro na decisão a intenção de perseguir os excipientes.

Cerceio à produção de provas

De acordo com a inicial, em audiência realizada no dia 25.10.2011, nos autos de n. 00614-81.2011.5.03.0043, o magistrado dispensou tratamento desrespeitoso à procuradora da parte autora (a excipiente Herica Helena Gomes Braga Valadares - f. 05/06). Tal conduta é tomada como ilustração das alegações deduzidas.

A transcrição da ata efetuada pelos próprios excipientes (f. 05/06) mostra que foi indeferido pedido de adiamento da audiência, formulado pelo reclamante em razão da ausência de uma das testemunhas por ele arroladas. O Juiz excepto, constatando a presença de duas testemunhas e frisando a necessidade de zelar pelo andamento rápido da lide, considerou desnecessário o adiamento. Tal posicionamento desencadeou mais uma Exceção de Suspeição, quando a procuradora do autor (a excipiente Herica Helena Gomes Braga) reafirmou que o excepto estaria tomando a decisão com o fim de prejudicá-la, além de apontar vários outros fatos que confirmariam tal assertiva.

Como já afirmado acima, o excepto não chegou a se manifestar expressamente sobre o episódio de modo a explicar sua conduta.

A AMATRA assevera que todas as exceções propostas até o momento têm a finalidade única de promover o afastamento do juiz de casos específicos, em clara ofensa ao princípio do juiz natural (f. 1329/1330).

A coordenação da URGE-UDI, por seu turno, mencionou que os Juízes de Uberlândia, há muito, mantêm o hábito de reunir-se semanalmente para discutir assuntos referentes ao exercício da atividade jurisdicional naquela localidade. Um dos aspectos constatados pelos magistrados foi o grande número de pedidos de adiamento de audiências em razão da ausência de testemunhas, as quais sequer chegavam a ser ouvidas (f. 1353). Os magistrados, ao constatarem a reiteração dessa conduta, dentre outras, adotaram conduta que visava a coibir os abusos

observados. E, de acordo com o coordenador da URGE, uma das medidas aprovadas foi, exatamente, ouvir as partes e as testemunhas presentes a fim de averiguar a possibilidade de indeferir a oitiva de outros depoentes quando as declarações prestadas autorizavam o julgamento da lide (f. 1353, verso).

Ora, o excepto cumpriu seu dever legal de velar, *ex officio*, pelo andamento rápido das causas (art. 765 da CLT), atendendo ao direito constitucional da parte à duração razoável do processo. Cuida-se, portanto, de decisão fundamentada que objetivava tão somente o rápido desfecho da lide.

Para maior esclarecimento, transcrevo em seguida o conteúdo da ata referente à audiência:

Requeru o reclamante o adiamento da presente audiência em face da ausência da 3ª testemunha convidada (Eduardo Rubens Viana Martins), que reputa imprescindível para a resolução da lide. Considerando que as duas testemunhas previamente arroladas à f. 126 encontram-se presentes, indefere-se o requerimento, sob protestos, art. 765 da CLT e art. 130 do CPC, porque a instrução se dará com estas testemunhas. Cumpre ao Magistrado velar pelo rápido andamento da lide, art. 5º, LXXVIII/CR e art. 125, II/CPC, indeferir as pretensões processuais irrelevantes e desnecessárias, e aos litigantes tomar consciência do caráter público do processo.

Ora, não se pode qualificar como ato de perseguição a condução do feito em conformidade com os princípios e regras que regem o processo. O magistrado não está obrigado a ouvir todas as testemunhas apresentadas, mas tão somente o número suficiente delas para o esclarecimento dos fatos. O exame acerca da necessidade ou não da prova é do juízo, não da parte e do seu procurador. A pretensão da produção de prova desnecessária deve ser repelida pelo magistrado, por ofensa aos princípios da necessidade, da utilidade e da pertinência da prova. A matéria diz respeito exclusivamente ao exercício do livre convencimento do magistrado, sujeita apenas à revisão pela via ordinária; jamais pela via da Exceção de Suspeição.

Descaso, desrespeito e impaciência em audiência

Os excipientes afirmam que o juiz recusado mostra-se irritadiço na sua presença, manifestando-se de forma monossilábica e irônica. Ponderam que a conduta revela falta de isenção de ânimo e equilíbrio no exercício da função jurisdicional.

Mencionam, ainda, os advogados o episódio ocorrido na audiência no processo n. 00614-81.2011.5.03.0043, no curso da qual a excipiente Herica Helena Valadares afirmou sentir-se ofendida durante as tentativas de conciliação, quando o juiz solicitou o processo que estava em seu poder e ela questionou se ele estaria com pressa, recebendo resposta afirmativa do magistrado. A procuradora reclamou que estaria sendo ofendida ao que o juiz respondeu para não se fazer de surda.

O excepto não se manifestou sobre esse ponto.

Ora, a conduta descrita não caracteriza descaso, comentário malicioso, desrespeitoso, impaciência, nem tampouco destrato à parte e seus procuradores. A resposta afirmativa do magistrado ante a indagação do procurador da parte que

detêm nas mãos os autos do processo, sobre se o mesmo “estava com pressa” para manusear os autos, apenas revela a preocupação em garantir o andamento dos trabalhos. Nesse contexto de provocação ao desentendimento, não se qualifica como atitude sistemática do magistrado a pecha que lhe atribuem os excipientes em consequência de pequeno incidente que, em sequência, estabeleceu-se no momento em que a procuradora Herica Helena Valadares se dirige ao magistrado para dizer-lhe que [ele] “estava lhe ofendendo”, tendo por resposta a interpelação “para não lhe [*rectius* se] fazer de surda”. Especialmente, quando os próprios excipientes, ao asseverarem que o magistrado “vem se comportando de forma irritadiça comunicando-se de forma monossilábica e irônica”, não fazem menção a quaisquer outros fatos, sendo que dos mencionados acima não é de modo algum razoável perpetrar tais qualificativos. Ora, tais circunstâncias revelam implícita estratégia dos excipientes no sentido de tentar engendrar por todos modos um estado de suspeição na realidade inexistente. É de se louvar, neste aspecto, a conduta do magistrado que deixou de prosseguir e potencializar o incidente para limitar a falar o necessário na condução dos processos. Aqui, guarda inteira pertinência a assertiva da AMATRA no sentido de que a intenção dos excipientes não é outra senão tentar afastar de todos os processos em que atuam o magistrado excepto, restando como único motivo plausível, latente, ante as circunstâncias elucidadas nestes autos, o fato de o motivo conferir plena efetividade às normas processuais de conteúdo ético plenamente em vigor na ordem jurídica nacional. Também sob esse enfoque, não há fundamento capaz de autorizar o reconhecimento da suspeição.

Indeferimento de emenda à inicial

Os excipientes sustentaram, ainda, que, em uma determinada ocasião, o Juiz não permitiu a emenda da inicial, requerida com o fim de atribuir o valor de um dos pedidos, tendo declarado extinto o feito, por se tratar de processo de rito sumaríssimo. Ponderaram que o mesmo magistrado permitiu esse tipo de emenda em outro feito, patrocinado por outro procurador, sendo essa uma evidência do tratamento discriminatório que lhes vem sendo dispensado.

O excepto refuta as assertivas, frisando que já permitiu, sim, a emenda da inicial aos advogados excipientes, quando houve pedido, mencionando, inclusive, feitos no qual isso ocorreu, como se nota de f. 897, verso.

Verifica-se que não consta da ata do processo n. 00111-2011-043-03-00-9 (f. 667) pedido de emenda da inicial formulado pelos advogados excipientes. Por isso mesmo, o Juiz, ao constatar pedido desprovido da respectiva indicação do valor, declarou extinto o feito. Situação diversa ocorreu no processo n. 00430-2011-043-03-00-4 (f. 666), tomado em comparação pelos excipientes, uma vez que neste, tão logo aberta a audiência, o autor formulou pedido de emenda da inicial. Em situações distintas é de se admitir convicções distintas por parte do órgão decisor. Uma vez mais, concluo que os excipientes não trazem elementos de convicção aptos a confirmar a perseguição alegada.

Desconsideração aos depoimentos das testemunhas trazidas pelas partes representadas pelos procuradores porque não sentiu “sinceridade das testemunhas”

O derradeiro aspecto apontado na inicial como causa de pedir diz respeito à forma como o Juiz vem interpretando os depoimentos testemunhais. De acordo com os excipientes, nos processos em que atuam como procuradores, a prova oral é sempre avaliada de forma contrária aos interesses da parte que representam.

De acordo com o excepto, as decisões por ele proferidas apontam de forma clara as razões fáticas e jurídicas pelas quais valorou a prova testemunhal, com o objetivo de prestigiar e valorizar sua lisura, apontando o depoente que transpareceu probidade, sinceridade, firmeza e coerência, seja qual for o processo e advogado que patrocina a causa. Pondera o magistrado que a valoração da prova não pode ser subtraída do julgador, sob pena de ofensa ao princípio do livre convencimento motivado (f. 897/898).

A alegação alcança as raias do paroxismo, ao se pretender que o órgão decisor, dentre inúmeras alternativas possíveis, somente possa interpretar os fatos tal como a parte interessada os vê, compreende ou pretende. A interpretação contrária àquela tida como pertinente pela parte resultaria em perseguição por parte do órgão decisor? Trata-se de pretensão à sujeição da vontade e do interesse público à vontade e interesse privatístico-particular-individual de uma das partes. A pretensão afronta o princípio de democracia que informa o próprio estado democrático de direito e o pluralismo como fundamento da República, intimamente relacionado ao princípio do livre convencimento motivado assegurado ao magistrado no exercício da jurisdição.

Nada a deferir.

Fato novo - inquirição de reclamantes

Suspeição declarada em relação à advogada Patrícia Oliveira Amaral

O excepto, na manifestação de f. 1322, informou que, no curso de audiência realizada nos processos n. 01594-28.2011.5.03.0043 e 01663.60.211.5.03.0043, ambos em fase de execução, os exequentes declararam, na presença do MPT, inteiro desconhecimento sobre as alegações deduzidas nas Exceções de Suspeição aviadas no curso daqueles feitos.

Os excipientes refutaram tal assertiva, sustentando que o magistrado teria exercido coação moral em face dos exequentes e aduzem que ambos afirmavam desconhecer os termos das exceções por receio de sofrer prejuízo. Anexaram declarações firmadas pelos dois trabalhadores, com o fim de demonstrar que a declaração efetuada em audiência não era verdadeira. Os excipientes acrescentam, ainda, que o juiz determinou a remessa de ofício à OAB com o fim de comunicar o ocorrido, sem que os advogados fossem cientificados. Acrescentam, ainda, que se afastaram de feitos em fase de execução, evitando mais embates desagradáveis com o magistrado, visando a facilitar o andamento de tais processos.

Ponderam, por fim, que o comportamento arrevesado do magistrado também se revela em face de outros advogados e citam episódio ocorrido com a advogada Patrícia Oliveira Amaral, em audiência de instrução do processo n. 00499.60.2011.5.03.0043, quando o excepto declarou sua suspeição.

O conteúdo da ata anexada pelos excipientes é o seguinte:

Presente o(a) reclamante, acompanhado(a) do(a) advogado(a), Dr.(ª) Patrícia Oliveira Amaral, OAB n. 115117/MG.

Presente o preposto do(a) reclamado(a), Sr.^(a) Endreus dos Anjos Lima, acompanhado(a) do(a) advogado(a), Dr.^(a) Débora Moralina de Sousa.

O reclamante, através de sua procuradora, informou de antemão, antes de iniciar a audiência, “irei aditar a inicial e já estou informando antes de mais nada”.

O Magistrado, de início, informou e requereu à procuradora respeito, urbanidade e emprego escorreito da linguagem na forma de se manifestar em Juízo, principalmente, porque deveria formular o requerimento para apreciação do Juízo, e não se manifestar da forma como o fez, impondo o aditamento.

A procuradora do recte. não gostou da intervenção, entendeu que foi desrespeitada, e, inclusive, “mandou o Juiz baixar a bola”.

Enquanto o magistrado estava registrando o incidente no termo de audiência, a procuradora o interrompeu, e foi a mesma advertida: enquanto o Juiz estivesse registrando o incidente na ata, inclusive, a requerimento da mesma, não lhe seria dada a palavra para interromper a transcrição de sua dicção oral, art. 446, parágrafo único/CPC.

Manifestou-se a procuradora: “A procuradora informa que o Juiz a tratou de forma desrespeitosa, ignorando que o respeito mútuo é devido entre procurador e Magistrado, apontando o dedo, quando a mesma tentou se manifestar. Sequer agiu com respeito mútuo e bom trato que deve haver entre as partes, não desferindo-lhe sequer um bom dia ao início da audiência. A procuradora informa que jamais teve a intenção de desrespeitar o magistrado, uma vez que, quando informou que iria aditar a petição, sorriu para o magistrado, fazendo-se apenas uma brincadeira comum no cotidiano das partes que diariamente se encontram em audiência. Informa, por último, a advogada que, caso haja algum excesso no seu tratamento, que seja intimada a 13ª subseção da OAB/Uberlândia, para que analise e aplique a penalidade cabível a esta advogada.”

Considerando que não é o primeiro incidente que ocorre com a Dr^a Patrícia Oliveira Amaral com este magistrado em audiências, inclusive interrompendo-o novamente enquanto ditava o termo, utilizando-se da expressão “é uma palhaçada, está virando um circo”, este magistrado declara-se suspeito, e após esta declaração, interrompido novamente “ótimo”, pela advogada, por razões de animosidades que foram criadas em audiência e incompreensíveis neste momento.

A procuradora informou que gostaria de fazer o requerimento.

Em face da declaração de suspeição deste magistrado com a procuradora, incluam-se os autos na pauta do MM. Juiz Titular, a quem os requerimentos de conteúdo processual deverão ser requeridos para apreciação jurisdicional.

Os autos serão conclusos à Secretaria para nova redesignação de nova audiência inaugural.

Nada mais.

Os fatos narrados deixam clara a razão pela qual foi declarada a suspeição pelo magistrado nesse caso específico. Como se nota, a grosseria e a falta de urbanidade se revelam na conduta da advogada, e não do Juiz. Por outro lado, a atitude deste, em se declarar suspeito, não tem repercussão no presente caso, o qual envolve pessoas e fatos muito diferentes.

Nada a deferir.

Assédio processual

Dos fundamentos e dos elementos minudentemente colhidos destes autos, extraem-se, a título conclusivo, as seguintes assertivas:

- As Exceções de Suspeição opostas contra o mesmo magistrado, por advogados de um mesmo escritório de advocacia, com conteúdo e objetivos idênticos - embora em situações distintas - já ultrapassa o número de 60 (sessenta), dentre as quais se inclui a presente demanda. A natureza e o conteúdo da controvérsia vão além do campo de interesse das partes e do órgão judicial envolvidos, encerram elevado interesse público, concernem à aplicação dos princípios do estado democrático de direito no que diz respeito ao exercício da jurisdição e à administração da justiça.
- É juridicamente impossível o pedido de declaração de suspeição fundado em alegação de existência de inimizade entre o magistrado excepto e os procuradores das partes; contudo, a par de conveniente - dada a gravidade das alegações e suas implicações, impõe-se o exame do mérito da controvérsia considerando-se a alegação de que dita inimizade se estende às partes representadas pelos causídicos envolvidos.
- É temerária a arguição de suspeição baseada na presunção implícita de inimizade do magistrado para com as partes e seus procuradores (sem qualquer suporte fático que possa sustentar quaisquer das condutas típicas elencadas no art. 135 do CPC) em razão da aplicação de normas processuais de conteúdo ético (art. 17 do CPC) e normas relativas aos poderes-deveres do magistrado: a) de velar pelo rápido andamento do processo; b) de impedir que as partes (e respectivos procuradores) se sirvam do processo para “[...] praticar ato simulado ou conseguir fim proibido por lei [...]” (art. 129 do CPC); c) de indeferir “[...] as diligências inúteis ou meramente protelatórias.” (art. 130 do CPC), d) de “[...] determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas.” (da causa) (art. 765 da CLT) e e) de promover todos os meios que resguardem o exercício do direito fundamental à “[...] razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” (inciso LXXVIII do art. 5º da CF/88), bem como da imposição fundamentada das sanções previstas nas normas processuais.
- Muito menos se pode considerar ao manejo das normas de conteúdo ético-processual, com o fim de coibir ilícitos processuais, como ato decorrente de indisposição, animosidade, inimizade ou perseguição das partes e seus procuradores praticado pelo magistrado excepto.
- Evidencia-se a tentativa de engendramento de suposta inimizade do magistrado excepto para com os advogados excipientes com o nítido escopo de forjar um estado de suspeição “perene e generalizado” do julgador em relação aos mesmos, bem como o seu consequente afastamento de quaisquer demandas (anteriores e futuras) que venham a patrocinar em razão da política jurisdicional adotada pelo excepto.
- Tal objetivo se torna mais eloquente, à medida que se procura personificar na figura de um dos magistrados - por via do ajuizamento de mais de

meia centena de demandas com pedido de declaração de suspeição - em reação à implementação de política jurisdicional adotada e compartilhada pelo conjunto dos magistrados que atuam no mesmo foro, destinada a assegurar a duração razoável do processo, a impedir o uso do processo para a prática de ato simulado ou para a obtenção de fins proibidos por lei e a buscar a efetividade dos direitos, conforme resulta da manifestação do colegiado dos juizes que integram a Unidade Regional (URGE-UDI) do Sistema Integrado de Participação da Primeira Instância na Gestão Judiciária e na Administração da Justiça do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região (SINGESPA-TRT3).

- A inexistência do caráter pessoal ou de inimizade motivada das medidas adotadas revela-se no fato de que todas elas decorrem de diagnóstico e deliberação coletiva orientada para enfrentamento de problema crônico de desrespeito às referidas regras processuais em prol da melhoria e da efetividade da jurisdição, visto que, como demonstrado nos autos, a imposição de sanções processuais se verifica também por parte dos demais magistrados do foro e não se restringem aos excipientes, tão somente.
- Não se pode, definitivamente, tomar como ato de perseguição ou punição indireta do procurador da parte a imposição de multa por litigância de má-fé, cumulada com indenização por dano e assédio processual, nem tampouco configura ato de perseguição e punição infligida diretamente à parte por ele representada, se o ato processual objeto da sanção e seus fundamentos sequer foram questionados. Ainda que o fossem, trata-se de matéria sujeita a recurso próprio e não passível de ser arguida por via da Exceção de Suspeição.
- Não caracteriza descaso, comentário malicioso, desrespeitoso, impaciência, destrato à parte e seus procuradores o mero indeferimento motivado de prova testemunhal requerida em audiência, não havendo registro de qualquer fato perpetrado pelo excepto que possa se enquadrar na adjetivação ou circunstâncias retromencionadas. Não caracteriza suspeição a solicitação dos autos pelo magistrado para análise dos “limites objetivos da lide” e obtenção de elementos necessários à condução do juízo conciliatório, muito menos a resposta afirmativa do magistrado ante a indagação do procurador da parte que detém nas mãos os autos do processo, se o mesmo “estava com pressa” para manusear os autos. Nesse contexto de provocação ao desentendimento, não se qualifica como atitude sistemática do magistrado a pecha que lhe atribuem os excipientes em consequência de pequeno incidente que, em sequência, estabeleceu-se no momento em que a procuradora Herica Helena Valadares se dirigiu ao magistrado para dizer-lhe que [ele] “estava lhe ofendendo”, tendo por resposta a interpelação “para não lhe [rectius se] fazer de surda”. Especialmente, quando os próprios excipientes, ao asseverarem que o magistrado “vem se comportando de forma irritadiça, comunicando-se de forma monossilábica e irônica”, não fazem menção a quaisquer outros fatos, sendo que dos mencionados acima não é de modo algum razoável perpetrar tais qualificativos.

- A pretensão qualificação da conduta do magistrado, em tais circunstâncias, revela implícita estratégia dos excipientes de tentar engendrar por todos os modos um estado de suspeição, na realidade inexistente. Antes, pelo contrário, a se cogitar dos elementos trazidos aos autos, a conduta do magistrado deve ser enaltecida, uma vez que deixou de prosseguir e potencializar o incidente para limitar-se a falar o necessário na condução dos processos. Nesse caso, tanto sua fala como seu silêncio, quando necessário, serviram, paradoxalmente, de argumento para a exceção arguida.
- O magistrado excepto é, portanto, insuspeito; não se registra, no presente caso, nenhuma ocorrência condizente com as hipóteses previstas no artigo 135 do CPC. A única causa de pedir condizente com a possibilidade jurídica do pedido de declaração da suspeição, que diz respeito à alegação da extensão da presuntiva inimizade do excepto para com os procuradores da parte, não se reporta a nenhum fato que possa ser tomado como originário da transferência da referida inimizade, mas resulta somente da ilação de que as sanções impostas às partes visavam a atingir a seus procuradores, o que, *ipso facto*, as tornariam também sujeitos da inimizade nutrida pelo magistrado. A assertiva, teratológica, não tem lastro nos fatos do processo e não autoriza as consequências pretendidas pelos excipientes.
- Ora, o ajuizamento de aproximadamente 60 (sessenta) exceções de suspeição contra um único magistrado, nas circunstâncias descritas acima, revela intenção mais profunda por parte dos excipientes, qual seja, a de desestabilizar o magistrado e de tentar opor obstáculo ao pleno exercício da jurisdição mediante conduta contrária à dignidade da justiça, dado que os fatos invocados não revelam a boa-fé necessária à administração da justiça da qual são os procuradores das partes atores indispensáveis (art. 133 da CF/88).

O conjunto dos fatos analisados configura situação de inequívoco assédio processual perpetrado pelos excipientes e que se sujeita, uma vez mais, às sanções processuais pertinentes. O abuso do direito de ação atinge ao paroxismo quando se verifica que se prosseguiu na proliferação de tais ações mesmo depois de inúmeras decisões deste Egrégio Tribunal que rejeitaram a exceção arguida, inclusive, com advertência explícita aos excipientes para que assim deixassem de proceder. Resta estampado que os excipientes têm o objetivo de constranger a ação da justiça, mediante confronto deliberado às medidas assecuratórias da boa-fé, da ética e da lealdade processuais adotadas pelo órgão judicial com o recrudescimento dos atos contrários a tais valores que se pretende coibir. Tal circunstância tem como resultado o comprometimento da credibilidade, da eficiência e da efetividade da atividade jurisdicional.

A expressão assédio refere-se à conduta repetitiva e intencional praticada por alguém com o intuito de perturbar e prejudicar a vítima. Isso ocorre nos casos de assédio sexual, quando o agressor persegue a vítima visando a alcançar favor sexual e, ainda, no assédio moral, quando a ação praticada objetiva minar a autoestima da vítima, excluindo-a do ambiente de trabalho.

Esse tipo de conduta ofensiva também pode ser delineada no curso de uma relação jurídica processual, quando uma das partes adota postura voltada para retardar a prestação jurisdicional ou prejudicar o *ex adverso* mediante a prática das faculdades processuais de forma abusiva, quase sempre sob o argumento de exercer o direito ao contraditório e ampla defesa. A principal característica do assédio processual, aliás, é o emprego abusivo dos “meios legalmente contemplados pelo ordenamento jurídico, para a defesa de direitos ameaçados ou violados” (PAROSKI, Mauro Vasni. Reflexos sobre a morosidade e o assédio processual na Justiça do Trabalho. <www.jus2.uol.com.br/doutrina>).

Cabe recordar que a celeridade processual sempre foi resguardada pelas normas instrumentais, sendo elevada à cláusula pétreia da Constituição com o advento da Emenda Constitucional n. 45/2004 que introduziu o inciso LXXVIII ao artigo 5º: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

A mera garantia do direito de ação não satisfaz integralmente o anseio das partes no direito contemporâneo. Não importa somente oferecer a oportunidade de ingresso em juízo ou mesmo o pronunciamento de julgamento de mérito, é indispensável que,

além de reduzir os resíduos de conflitos não jurisdionalizáveis, possa o sistema processual oferecer aos litigantes resultados justos e efetivos, capazes de reverter situações injustas. Tal é a ideia de efetividade da tutela jurisdicional, coincidente com a plenitude do acesso à justiça e a do processual civil de resultados.

(DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. r. 2, p. 798.)

O inciso LXXVIII do aludido artigo 5º da Constituição impõe ao Estado o dever de prestar a justiça em prazo razoável e assegura ao cidadão o direito de obter a tutela jurisdicional de modo tempestivo. Esse direito fundamental incide sobre o Judiciário, obrigando-o a organizar adequadamente a distribuição da justiça, equipando seus órgãos de modo efetivo, além de compreender e adotar técnicas processuais capazes de assegurar a tempestividade da tutela jurisdicional, coibindo, ainda, atos omissivos ou comissivos que provoquem injustificadamente o retardamento da marcha processual. (MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil: teoria geral do processo*. V. 1, São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2006, p. 222.)

Nesse contexto, decorrem dos próprios princípios constitucionais informadores do direito processual, especialmente do direito fundamental de ação, os fundamentos para a caracterização do assédio processual, quando, do exercício abusivo e estratégico do direito de defesa, resultam consequências opostas aos objetivos almejados pelos referidos princípios, especialmente quando comprometida a razoável duração do processo, a efetividade dos direitos e das decisões judiciais. Nesses termos, a responsabilidade da parte e sua condenação à reparação dos prejuízos decorrentes de sua conduta ilícita ou abusiva constituem dever inalienável do magistrado.

A reiterada litigância de má-fé se qualifica como assédio processual. Aquela se configura mediante condutas tipificadas nos artigos 17 e 600 do CPC desde que praticadas de forma isolada. Transformam-se, por outro lado, em assédio processual quando se revela em procedimento malicioso do ofensor cristalizado na prática sucessiva de atos processuais que, em conjunto, evidenciam o propósito deliberado e ilícito de retardar ou obstruir a marcha processual com prejuízo para a vítima. O assédio processual se caracteriza, portanto, pelo grau e intensidade da litigância de má-fé:

[...] é uma questão de intensidade, de grau propriamente dito, pois, a prática de apenas um ato que possa caracterizar a parte como litigante de má-fé ou mesmo a prática de ato atentatório à dignidade da justiça ou ao exercício da jurisdição (arts. 14, 17 e 600, do CPC), não seria suficiente, pela falta de reiteração, para caracterizar o assédio processual, mas, de outro lado, se a conduta da parte revela sucessivos atos que a enquadre como litigante de má-fé, pela repetição insistente e pelos presumíveis objetivos ilícitos, em manifesto prejuízo à parte adversária e ao exercício da jurisdição, aí sim, poderia ser classificada como assédio processual.

(PAROSKI, Mauro Vasni. Reflexões sobre a morosidade e o assédio processual na Justiça do Trabalho. *Revista LTr* 72-01/41.)

O assédio processual se verifica também em relação ao magistrado. Embora exista,

[...] em menor escala, o assédio processual ascendente em que a parte dolosamente "inferniza" a vida do juiz, normalmente com intuito de afastá-lo do feito. Este assédio pode decorrer da apresentação de incidentes ou de manifestações infundadas, seja de caráter processual (como, por exemplo, Reclamações Correicionais, Exceções de Suspeição ou de Impedimento, reiteradas petições de reconsideração), seja de natureza extraprocessual (fazendo, por exemplo, publicar artigos em jornais, revistas, televisão, organizando manifestações contra o juiz, colocando seu nome em "listas sujas"). Outra forma é propor sucessivas e despropositadas ações contra o juiz (tanto na esfera penal, como na cível). É necessário, repita-se, que a perseguição tenha reflexo em uma ação específica.

(CHEHAB, Gustavo Carvalho. Celeridade e assédio processual. *Revista LTr* 74-04/418.)

No caso em apreço, os advogados excipientes insistem em aviar inúmeras Exceções de Suspeição, procedimentos junto à Corregedoria, sempre no intuito de afastar o magistrado, atribuindo-lhe conduta que fere a ética. Conforme exaustivamente debatido, nenhum dos fatos alegados possui o alcance pretendido pelos advogados excipientes, e toda a instrução conduziu à conclusão de que o magistrado mantém postura idônea, abordando de maneira uniforme as condutas que considera contrárias à boa-fé e lealdade esperadas das partes.

Nesses termos, a presente exceção comporta interesse público relevante e vai além do campo de interesse das partes, e mesmo do órgão judicial, envolvidos. Extrapola-se para o campo do próprio sentido da jurisdição e dos valores do estado democrático de direito aqui violados. O abuso do direito

de agir e a prática reiterada do assédio processual com fim de constranger a ação da justiça, mediante confronto deliberado às medidas assecuratórias da boa-fé, da ética e da lealdade processuais adotadas pelo órgão judicial com o recrudescimento dos atos contrários a tais valores que se pretende coibir, ensejam, *ipso facto*, o comprometimento da credibilidade, da eficiência e da efetividade da atividade jurisdicional.

Por tudo isso, impõe-se aos excipientes - com exceção do primeiro (parte no processo principal), dado o seu envolvimento apenas indireta e passivamente nos incidentes processuais sobre os quais versam a presente exceção, a multa simbólica pela prática de assédio processual (litigância de má-fé elevada ao paroxismo) no valor de R\$10.000,00, a ser paga em favor do Fundo de Amparo aos Trabalhadores, a fim de prevenir atos contrários à dignidade da justiça, de ora em diante. Presentemente, a vítima do dano é o próprio estado de direito, razão pela qual o magistrado excepto não será o beneficiário da pena pecuniária aqui aplicada.

A multa ora imposta constitui obrigação divisível, não solidária, pelo que caberá a cada um dos procuradores excipientes responder pelo pagamento da cota-parte que lhe couber (R\$2.000,00).

CONCLUSÃO

Pelo exposto, determino a retificação da autuação e demais registros, a fim de fazer constar como excepto o magistrado recusado, DR. MARCEL LOPES MACHADO. Admito como assistentes simples a AMATRA3 e a OAB-Seção de Minas Gerais. Rejeito a arguição de preclusão, coisa julgada e impossibilidade jurídica do pedido. Quanto ao mérito, rejeito a Exceção de Suspeição e imponho aos excipientes, com exceção do primeiro (parte no processo principal), multa de R\$10.000,00 (obrigação divisível e não solidária), a ser paga em favor do Fundo de Amparo aos Trabalhadores, consoante os critérios contidos nos fundamentos.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, por sua 7ª Turma, primeiramente, determinou a retificação da autuação e demais registros, a fim de fazer constar como excepto o magistrado recusado, Dr. Marcel Lopes Machado. Admitiu como assistentes simples a AMATRA3 e a OAB-Subseção de Minas Gerais. Unanimemente, rejeitou a arguição de preclusão, coisa julgada e impossibilidade jurídica do pedido. Quanto ao mérito, ainda à unanimidade, rejeitou a exceção de suspeição e impôs aos excipientes, com exceção do primeiro (parte no processo principal), multa de R\$10.000,00 (obrigação divisível e não solidária), a ser paga, pelos demais excipientes, em favor do Fundo de Amparo aos Trabalhadores, observados os critérios contidos nos fundamentos.

Belo Horizonte, 02 de agosto de 2012.

ANTÔNIO GOMES DE VASCONCELOS
Relator

TRT-01552-2011-093-03-00-4-RO*

Publ. no "DE" de 18.07.2012

RECORRENTES: 1) KENNEDY ROBERTO SOUZA

2) EMBRASIL - EMPRESA BRASILEIRA DISTRIBUIDORA LTDA.

RECORRIDOS: OS MESMOS

EMENTA: INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - TRATAMENTO DO EMPREGADO POR NÚMERO - PRINCÍPIO DA DIGNIDADE. Os números acompanham o ser humano ao longo da sua vida, não se nega (!). Há o RG, CPF, título de eleitor, número da casa, do telefone e tantos outros, os quais são cotidianamente uma referência para a identificação pessoal. No entanto, o que não se admite é que números se sobreponham ao nome para tratamento ao empregado, com o objetivo claro de desqualificar ou desmerecer a individualização. Isso porque, nos tempos atuais, em que o trabalho não é apenas um meio de receber salário, mas também uma troca de experiências e de reconhecimentos, não há espaço para ação que despe trabalhadores daquilo que os identifica para si mesmos e que lhes dá a dignidade básica, que é o nome civil.

RELATÓRIO

O juízo da Vara do Trabalho de Ribeirão das Neves, pela sentença de f. 141/155, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados pelo autor para condenar a reclamada ao pagamento de horas extras e indenização por danos morais.

Recurso ordinário interposto pelo reclamante às f. 156/160. Pugna pela revisão da sentença quanto às horas extras e indenização por dano moral.

Embargos de declaração opostos pela reclamada às f. 163/164, julgados procedentes apenas para sanar erro material (f. 172).

Recurso ordinário pela reclamada às f. 175/189. Pretende a revisão da condenação relativa à retificação da CTPS, horas extras e dano moral.

Contrarrazões às f. 128/130.

É o relatório.

Juízo de admissibilidade

Satisfeitos os pressupostos legais de admissibilidade, conheço dos recursos interpostos pelas partes.

Registro que, por questões técnicas, os recursos serão analisados em conjunto, nas matérias comuns.

Juízo de mérito recursal

* Acórdão publicado no "Notícias Jurídicas".

Recurso das partes

Horas extras

O juízo de origem fixou a jornada do autor pela seguinte média:

- Das 9h às 19h15min, de segunda a sexta-feira, das 8h às 14h30min aos sábados, sempre com uma hora de intervalo, deferindo-lhe 7 horas e 45 minutos extras por semana;
- nos meses de outubro a dezembro, das 9h às 19h15min, às segundas e terças-feiras, das 10h às 22h às quartas, quintas e sextas-feiras, e das 8h às 14h30min aos sábados, deferindo-lhe 13 horas extras semanais.

Inconformadas, recorrem ambas as partes.

O autor afirma que trabalhava das 6h às 23h de segunda a sexta-feira, sendo que, aos sábados, das 8h às 18h. Pugna pelo provimento de 40 horas extras semanais, com reflexos.

A reclamada, por sua vez, afirmou que o autor sempre laborou em jornada de 8 horas semanais, salientou ainda que possui banco de horas previsto em norma coletiva. Aduz que as horas extras eram devidamente compensadas ou quitadas. Alega que o intervalo intrajornada também era regular.

Pois bem.

De início, cumpre salientar que não é crível a jornada de trabalho sobre-humana citada na petição inicial (das 6h às 23h), por longos 3 anos de contrato de trabalho, sobretudo sem receber as horas extras correspondentes.

Excessos à parte, o juízo de origem equalizou bem a prova produzida nos autos, tanto que considerou que não foi juntada a totalidade dos cartões de ponto referente ao contrato de trabalho do autor, extraindo da prova oral uma média plausível, em que pesem as alegações de ambas as partes.

Nesse sentido, veja-se que as testemunhas trazidas na instrução ressaltaram sobre a jornada de trabalho, dessa forma (f. 138/140):

- PRIMEIRA TESTEMUNHA INDICADA PELO RECLAMANTE, Bruno Alexandre de Jesus: “trabalhou para a reclamada de 09.10.2008 a 09.02.2011, como auxiliar de armazém inicialmente e depois conferente de armazém; quando mudou para a função de conferente passou a exercer atividade que não executava enquanto foi auxiliar, por exemplo, conferir mercadorias; o horário contratual era das 10h às 19h15min, mas efetivamente trabalhava das 08h às 19h15min; ou das 06h às 22h; que já trabalhou efetivamente das 10h às 19h15min também; no fim do ano às quartas, quintas e sextas-feiras cumpria jornada estendida diferente do horário contratual, às vezes anotava no cartão e às vezes não; havia vezes em que a empresa pegava o cartão, batia o cartão e o depoente continuava a trabalhar até 03 horas a mais; na entrada o depoente sempre bateu seu cartão; o reclamante entrou junto com o depoente e trabalhou como auxiliar; que nos três primeiros meses o reclamante e o depoente foram auxiliares e depois de vencida a experiência passaram

a conferentes, mas não obtiveram a classificação na CTPS de imediato; quando diz fim de ano o depoente está se referindo a outubro, novembro e dezembro; que antes desses meses as horas extras eram esporádicas e nesses meses as horas extras eram frequentes até 03 horas extras por dia nas quartas, quintas e sextas-feiras; recebiam produtividade por produto conferido; como auxiliar ganhavam produtividade por produto separado; a empresa nunca deu compensação de jornada nem para o reclamante nem para o depoente; [...] o reclamante fazia o mesmo horário do depoente; que o horário era de segunda a sexta-feira; que trabalhavam todos os sábados do mês, das 08h às 14h30min; o autor trabalhava todos os sábados no mesmo horário”.

- Segunda testemunha do reclamante: Marcone Martins da Silva: “trabalhou desde 29.10.2007 até julho/2009; o depoente trabalhava até as 23h, 03 a 04 vezes por semana o ano inteiro; o depoente começava a trabalhar às 06h o ano inteiro; algumas vezes saiu às 15h; quando tinha problemas ou problemas de banco para resolver saía às 15h; foi contratado para trabalhar das 10h às 19h15min; que a empresa deixava sair às 15h para resolver problemas de banco por causa do horário de banco; [...] que o reclamante também cumpria o mesmo horário do depoente; que todo dia batiam o cartão na saída e voltavam a trabalhar; eram obrigados a fazer horas extras.”

Dessa forma, o juízo sentenciante fixou uma média plausível, conforme o contexto fático e probatório dos autos que consignam estimativas de duração de jornada que permitem a jornada consignada.

Observe-se, a propósito, que o relato da primeira testemunha ouvida a rogo do autor foi absorvido com cautelas, tendo em vista ainda as considerações contidas no depoimento pessoal do autor (f. 146, 3º parágrafo). Assim, as alegações de f. 188, penúltimo parágrafo, sobre este relato, são inócuas.

Ressalte-se ainda que a alegação da reclamada, sobre compensação, não obsta o deferimento, pois, apurada jornada não contabilizada, obviamente, também não era compensada.

Lado outro, a condenação atinente ao intervalo interjornada é decorrente do labor de sexta-feira e sábado, não prevalecendo as alegações da reclamada em sentido contrário (f. 182).

Nego provimento a ambos os recorrentes.

Indenização por danos morais

O juízo sentenciante condenou a reclamada ao pagamento de R\$3.000,00, a título de danos morais.

Insurgem-se ambas as partes.

O reclamante pugna pela majoração do valor, enquanto que a reclamada pretende o seu afastamento ou, na eventualidade, a diminuição.

Pois bem.

Na petição inicial, o autor relatou que era obrigado a permanecer na empresa, sem pagamento de horas extras, prendendo vestimentas e documentos no vestiário. Afirmou ainda que (f. 04):

Cada funcionário possuía um número na camisa. O número do autor era 3201. Assim, a empresa, ao invés de se dirigir aos funcionários pelo nome, somente dizia seu número de forma mal-educada e impessoal.

Em defesa, a reclamada negou tais afirmações. Sustentou ainda que o número era em razão do controle interno de uniforme, sendo útil para impedir a perda ou extravio.

Assentados esses registros, cumpre ponderar que os números acompanham o ser humano ao longo da sua vida, não há como negar, seja o RG, CPF, turma, série e tantos outros, os quais são cotidianamente uma referência e somam para a identificação social.

No entanto, o que não se pode admitir é que tais números se sobreponham ao nome para tratamento ao empregado, com o objetivo claro de desqualificar, desmerecer e impedir a individualização, sendo apenas mais um na gama de trabalhadores.

Certo é que nos tempos atuais, em que o trabalho não é apenas um meio de receber salário, mas uma troca de experiências e reconhecimentos, não se pode permitir a degradação de um ambiente laboral, travado ao tratamento de “coisas”, despindo os trabalhadores daquilo que os identifica para si mesmos e que lhes dá a dignidade básica, que é o nome civil.

Nesse sentido, a prova dos autos é nítida, pois veja que a primeira testemunha ouvida a rogo do reclamante, Bruno Alexandre de Jesus (f. 138/139), confirma que os empregados eram chamados pelos números, sendo que tal número constava, além de na camisa, também no crachá.

De igual modo, a outra testemunha ouvida a rogo do autor, Marcene Martins da Silva (f. 139), também confirma o tratamento por números, bem como a apreensão de roupas pessoais para o cumprimento de horas extras.

Dessa forma, sabe-se que a Constituição da República de 1988, em seu inciso XXII, prevê o direito do empregado a um ambiente de trabalho sadio, *mutatis mutandis*, o empregador tem o dever de garantir um ambiente de trabalho que prime pela higidez física e psíquica dos seus empregados, sendo devida a reparação.

De forma que chamar o empregado por número ou permitir que assim o façam seus subalternos, age com desrespeito à dignidade da pessoa.

Posto isso, quanto ao valor da indenização, João de Lima Teixeira Filho (*in Revista LTr*, vol. 60, n. 09, de setembro de 1996, p. 1171) estabelece parâmetros que devem ser observados pelo magistrado, quais sejam: a extensão do fato inquinado (número de pessoas atingidas, de assistentes ou de conhecedoras para efeito de repercussão); permanência temporal (o sofrimento é efêmero, pode ser atenuado ou tende a se prolongar no tempo por razão plausível); intensidade (o ato ilícito foi venial ou grave, doloso ou culposo); antecedentes do agente (a reincidência do infrator deve agravar a reparação a ser prestada ao ofendido); situação econômica do ofensor e razoabilidade do valor.

Considerando os parâmetros acima transcritos, a condição econômica da reclamada, o grau de culpa, o prejuízo, demais ações julgadas por este Regional (a exemplo do feito 00426-2011-093-03-00-2 RO, julgado na Segunda Turma, publicação: 07.12.2011), entendo que o valor fixado a título de dano moral, no importe de R\$3.000,00, foi bem dosado pelo juízo de origem.

Nego provimento a ambos os recorrentes.

Recurso da reclamada

Retificação da CTPS

O juízo de origem, embora tenha entendido serem indevidas as diferenças salariais, determinou a retificação da CTPS do autor, para constar a alteração da função exercida.

A ré não ficou satisfeita. Aduziu que a função exercida pelo autor é a constante de sua CTPS.

Com razão.

Veja-se que na petição inicial o autor afirmou que, embora tenha sido contratado como auxiliar de armazém, sempre laborou como conferente.

Em defesa, a reclamada sustentou que o autor foi admitido como auxiliar de armazém, sendo promovido a conferente de armazém III, em 01.08.2010.

Posto isso, a prova documental dos autos sinaliza em favor da reclamada, pois o contrato de trabalho de f. 40 registra a contratação do autor, a título de experiência, como auxiliar de armazém (f. 40), sendo promovido, em 01.08.2010, a conferente de armazém III (f. 42).

Nessa mesma direção caminham os relatos testemunhais.

Isso porque o autor tornou a afirmar, agora em depoimento pessoal, que foi contratado como auxiliar, embora tenha exercido o cargo de conferente desde o início de sua admissão (f. 138).

Todavia, a testemunha ouvida a seu rogo, Bruno Alexandre de Jesus (f. 138), informou que “nos três primeiros meses o reclamante e o depoente foram auxiliares e depois de vencida a experiência passaram a conferente” (f. 139), contradizendo a tese de que era desde o início da contratação.

Da mesma forma, a outra testemunha, Marcone Martins (f. 139), embora afirme que o autor era conferente, como ele, desde o início, faz referência a si próprio e ao autor como “auxiliares” (terceira linha de f. 140).

Assim, diante das provas contidas nos autos, com devida vênha do entendimento do juízo sentenciante, entendo que o momento certo em que o autor deixou de ser auxiliar para se tornar conferente possui convicção mais firme direcionada à data de 01.08.2010, conforme alegado pela defesa.

Isso em sintonia com os documentos relativos ao contrato de trabalho do autor, uma vez que as testemunhas ouvidas na instrução contradizem a si mesmas, bem como ao relatado pelo autor em depoimento pessoal, sendo, pois, prova frágil para infirmar a prova documental existente nos autos.

Dou provimento, no aspecto.

CONCLUSÃO

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, por sua NONA Turma, à unanimidade, conheceu dos recursos interpostos pelas partes; no mérito, sem divergência, negou provimento ao recurso do autor; por maioria de votos, deu provimento parcial ao apelo da reclamada apenas para afastar a obrigação de retificar a CTPS, quanto à função exercida, vencido parcialmente o Ex.^{mo} Desembargador Ricardo Antônio Mohallem quanto ao dano moral.

Belo Horizonte, 10 de julho de 2012.

FERNANDO LUIZ G. RIOS NETO
Desembargador Relator

TRT-00381-2012-077-03-00-8-RO*

Publ. no "DE" de 20.08.2012

RECORRENTES: (1) BANCO NACIONAL DO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL - BNDES E OUTRA

(2) JBS S.A.

RECORRIDOS: (1) OS MESMOS

(2) EMILE KAREN FERREIRA REIS

EMENTA:INTERVALODOARTIGO384DACLT-CONSTITUCIONALIDADE.
A norma de ordem pública inserta no artigo 384 da CLT tem por escopo a proteção à saúde, segurança e higidez física da mulher, tendo o Tribunal Pleno do Col. TST, ao julgar o IIN-RR-1540/2005-046-12-00.5, rejeitado o Incidente de Inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal, fundamentando, em resumo, que "[...] levando-se em consideração a máxima albergada pelo princípio da isonomia, de tratar desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades, ao ônus da dupla missão, familiar e profissional, que desempenha a mulher trabalhadora corresponde o bônus da jubilação antecipada e da concessão de vantagens específicas, em função de suas circunstâncias próprias, como é o caso do intervalo de 15 minutos antes de iniciar uma jornada extraordinária, sendo de rejeitar a pretensa inconstitucionalidade do art. 384 da CLT". Assim, comprovada a prestação habitual de horas extras pela reclamante, faz ela jus ao recebimento, como extra, de quinze minutos por dia efetivo de trabalho, como determinado na origem, sem que tal fato importe em violação ao princípio da isonomia previsto no inciso I do artigo 5º da Constituição da República.

* Acórdão publicado no "Notícias Jurídicas".

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decide-se:

RELATÓRIO

Ao relatório da sentença de f. 101-108, o qual adoto e a este incorporo, acrescento que o MM. Juízo da Vara do Trabalho de Teófilo Otoni julgou procedentes, em parte, os pedidos formulados na exordial para condenar a primeira reclamada ao pagamento das parcelas elencadas no r. *decisum*, atribuindo responsabilidade subsidiária ao segundo e terceiro demandados, solidariamente responsáveis entre si.

Inconformados, o segundo e terceiro reclamados aviaram o recurso ordinário de f. 109-113 (frente e verso), propugnando pela revisão da matéria nos seguintes pontos: responsabilidade solidária e subsidiária.

Preparo regular comprovado à f. 114 (frente e verso).

A primeira ré, por sua vez, interpôs o recurso ordinário de f. 117-122, pretendendo a reforma da sentença quanto às horas extras e ao intervalo do art. 384 da CLT.

Preparo às f. 123-124.

Contrarrazões oferecidas pela reclamante às f. 129-130 (frente e verso) e 131-132 (frente e verso).

Tudo visto e examinado.

É o relatório.

VOTO

Admissibilidade

Próprios e tempestivos, preenchidos os demais pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos interpostos.

Determino o cadastramento do advogado do segundo e terceiro reclamados, Dr. Décio Freire, OAB/MG n. 56.543, nos registros e na capa dos autos, devendo as futuras intimações ser feitas em seu nome, como requerido à f. 109/v.

Mérito

Recurso ordinário do segundo e terceiro reclamados

Responsabilidade subsidiária e solidária

O d. Juízo *a quo* identificou entre o primeiro e o segundo réus “sistema de coordenação capaz de incluí-los no disposto no artigo 2º, § 2º, da CLT” (f. 104).

Contudo, considerando os limites impostos pela exordial, condenou a segunda ré apenas subsidiariamente ao pagamento das parcelas acolhidas na sentença.

Por outro lado, considerou o MM. Juiz de primeiro grau que, “sendo o 3º reclamado único acionista do 2º, sua subsidiária integral (artigo 251 da Lei n. 6.404/76), seus patrimônios acabam se confundindo e o interesse econômico comum fica aqui ainda mais evidenciado, a demonstrar que 2º e 3º reclamados

são empresas do mesmo grupo, a se destacar a responsabilidade solidária entre si (artigo 2º, § 2º, da CLT)” (f. 106).

Contra tal decisão insurgem-se o segundo e terceiro reclamados, ao argumento de que, primeiramente, o simples fato de pertencerem ao mesmo grupo econômico não autoriza, por si só, a responsabilidade solidária imposta na origem, aplicando-se, por analogia, o disposto na OJ n. 411 da SDI-I do TST.

No tocante à condenação subsidiária, ressaltam que a empresa não se confunde com a pessoa dos seus sócios, que não podem ser responsabilizados pelas dívidas a ela atribuídas. Asseveram que, no caso em apreço, não foi alegada, tampouco comprovada, a ocorrência de fraude, abuso de poder ou confusão patrimonial de forma a autorizar a responsabilidade subsidiária fixada em primeiro grau, em clara violação ao disposto no art. 50 do CC, artigos 2º, 3º, 460 e 492 da CLT, artigos 6º e 47 do CPC. Acrescentam que a Lei n. 6.404/76 não atribui qualquer responsabilidade ao acionista pelos débitos trabalhistas da empresa, dispondo, apenas, em seu artigo 117, que o acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder. Pugnam pela sua exclusão do polo passivo da demanda ou, caso assim não se entenda, pela revisão do julgado quanto à responsabilidade solidária e subsidiária que lhes foi imposta.

Examino.

De início, constitui autêntica inovação recursal, vedada pelo ordenamento jurídico pátrio, a alegação de ilegitimidade passiva *ad causam* do segundo e terceiro reclamados, conforme se infere da defesa oral por eles ofertada na audiência inaugural realizada em 29.03.2012 (Ata de f. 83).

Posto isso, tem-se que a tipificação do grupo econômico, para fins justralhistas, não se reveste das mesmas formalidades exigidas no Direito Econômico ou no Direito Comercial. São suficientes para se concluir pela sua existência, nesta seara, evidências de integração interempresarial no desempenho de atividades de cunho econômico para cumprir o objetivo da norma inserta no § 2º do artigo 2º da CLT, qual seja, o de ampliar as possibilidades de garantia do crédito trabalhista, responsabilizando todas as empresas componentes do grupo.

Acena nesse sentido a evolução do legislador que, ao regulamentar o trabalho rural, referiu-se ao grupo por coordenação (Lei n. 5.889/73, artigo 3º, § 2º).

Esse é também o escólio de AMAURI MASCARO NASCIMENTO: “[...] basta uma relação de coordenação entre as diversas empresas sem que exista uma em posição predominante, critério que nos parece melhor, tendo-se em vista a finalidade do instituto que estamos estudando, que é a garantia da solvabilidade dos créditos trabalhistas.”

No caso presente, restou incontroversa a participação societária da segunda ré (BNDESPAR) na primeira (JBS), no importe de 31%, além de integrar aquela o conselho de administração desta.

E, de acordo com o art. 1099 do CCB: “Diz-se coligada ou filiada a sociedade de cujo capital outra sociedade participa com dez por cento ou mais, do capital da outra, sem controlá-la.”

Conforme salientado pelo d. Juízo *a quo*, de cujos fundamentos da sentença ora me valho, “nem se diga que, por se tratar o BNDESPAR de subsidiária integral de empresa pública (o BNDES), não se aplicaria o artigo 2º, § 2º, da CLT. Não vejo óbice a respeito, diante do que dispõe o artigo 173, § 1º, II, da CRFB. Incabível a

distinção onde o legislador, especialmente o constituinte, não o fez. E tanto atua o 2º réu na área econômica que detém importante participação acionária em sociedade da iniciativa privada que persegue o lucro, a JBS” (f. 105-106).

Compartilho, assim, do entendimento de origem no sentido de que restou configurada, na hipótese, a formação de grupo econômico entre a primeira e a segunda reclamadas, de forma a autorizar a responsabilidade subsidiária desta última pelo pagamento dos créditos reconhecidos à reclamante, tendo em vista a limitação imposta na exordial (letra “b” de f. 06-v), valendo observar que foi expressamente afastada a aplicação, *in casu*, do disposto nos artigos 50 do CCB e 158 da Lei n. 6.404/76.

Doutro tanto, não há dúvida de que o segundo e o terceiro demandados integram o mesmo grupo econômico, sendo o terceiro réu único acionista da segunda reclamada, sua subsidiária integral, nos termos do artigo 251 da Lei n. 6.404/76, devendo ser mantida a decisão de origem também no que se refere à responsabilidade solidária a elas atribuída.

Nada a reformar.

Recurso ordinário da primeira reclamada

Horas extras

Assevera a primeira ré que a confissão a ela aplicada não induz ao acolhimento do pedido de horas extras na forma estabelecida na origem, na medida em que a reclamante, em sua peça de ingresso, reconheceu o pagamento de parte delas, pugnando apenas pelas diferenças. Alega que

[...] o juiz é o verdadeiro destinatário da prova e, nesta condição, deveria, de ofício, ter determinado a produção da prova necessária à correta instrução do processo (artigo 130 do CPC), seja pelo deferimento da juntada superveniente do documento, seja pela realização de prova pericial sobre os espelhos de ponto da reclamante. [...] Assim sendo, o magistrado não pode se contentar com uma mera verdade processual, totalmente dissociada da verdade de fato. (f. 119)

Diz que a revelia induz à presunção relativa da veracidade dos fatos declinados na exordial, devendo ser cotejada com as demais provas contidas nos autos.

Passo à análise.

Embora a primeira reclamada tenha comparecido à audiência inicial realizada em 29.03.2012 (Ata de f. 83), não apresentou, naquela oportunidade, defesa nem documentos, razão pela qual o d. Juízo *a quo*, na sentença de f. 101-108, esclareceu que a hipótese não é de revelia, mas de incontrovérsia dos fatos narrados na exordial, decisão da qual compartilho.

Vale observar que os documentos destinados a provar-lhe as alegações, salvo motivo de força maior, devem ser apresentados, pelo autor, junto com a petição inicial, e pelo réu, com a defesa, nos termos dos artigos 787 da CLT e 396 do CPC.

Demais disso, quando da realização da mencionada audiência, declararam as partes não ter outras provas a produzir, “ficando encerrada a instrução processual” (f. 83).

Nesse contexto, agiu acertadamente o MM. Juiz de primeiro grau ao determinar, à f. 100, a devolução à primeira ré da defesa e documentos extemporaneamente oferecidos.

Com efeito, a marcha do processo não está sujeita a retrocessos a critério das partes, às quais a lei reserva uma única oportunidade, no curso do feito, para a prática dos atos processuais de seu interesse. A atitude da recorrente, além de incompatível com os princípios da concentração e celeridade processuais, ignora a preclusão lógica e temporal ocorrida a respeito, sendo de todo inaceitável.

Posto isso, alegou a reclamante, na exordial, que trabalhava de segunda a sexta-feira, em média, das 05h45min às 20h, com intervalo de uma hora. Aos sábados, cumpria jornada das 06h às 11h30min/12h, com 15 minutos de intervalo para refeição e descanso. Havia controle paralelo de jornada e aqueles que a primeira ré costuma apresentar em juízo não condizem com a realidade. Pugnou pela condenação das rés ao pagamento de diferenças de horas extras, assim consideradas aquelas trabalhadas além da 8ª diária e da 44ª semanal (item "a" de f. 04), além de uma hora extra semanal relativa ao intervalo não concedido integralmente aos sábados (item "c" de f. 05).

Como salientado, a primeira ré não apresentou defesa ou trouxe aos autos qualquer documento que elidisse as alegações iniciais ou comprovasse o pagamento de eventual hora extra prestada no curso do contrato de trabalho.

A defesa ofertada pelo segundo e terceiro réus em nada altera o presente panorama jurídico, já que, como observado na origem, limitou-se a contestar sua responsabilidade pelos supostos créditos trabalhistas da autora.

Dessa forma, considerando a jornada informada pela reclamante, agiu acertadamente o d. Juízo *a quo* ao condenar a primeira ré ao pagamento de 27 horas e 45 minutos extras por semana e seus consectários legais, valendo observar que foi expressamente autorizada a compensação de valores pagos sob o mesmo título, considerando-se, no entanto, os documentos já juntados aos autos (f. 106), sob pena de violação do disposto nos já citados artigos 787 da CLT e 396 do CPC.

Por outro lado, não houve condenação ao pagamento de horas relativas ao intervalo intrajornada dos sábados trabalhados, por entender o d. Juízo de origem que foi concedido nos moldes preconizados pelo § 1º do artigo 71 da CLT (f. 102).

Nego provimento.

Intervalo previsto no art. 384 da CLT

Sustenta a primeira ré a inconstitucionalidade do artigo 384 da CLT, por violar o disposto nos artigos 5º, I, e 7º, XXX, da CF, que estabelecem a igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres, exceto em se tratando de normas relativas à capacidade física ou à condição gestacional da mulher. Salienta o efeito social negativo da norma em apreço, cuja aplicação dificultaria o ingresso das mulheres no mercado de trabalho.

Sem-razão.

A norma de ordem pública inserta no artigo 384 da CLT tem por escopo a proteção à saúde, segurança e higidez física da mulher.

A mitigação de direitos já alcançados, sob o manto da disposição contida no inciso I do artigo 5º da Constituição da República, não implica a busca da igualdade,

na medida em que essa só seria encontrada na ampliação do alcance das normas a todos os trabalhadores.

Esse também é o entendimento que vem sendo adotado no Col. TST:

INTERVALO PARA DESCANSO. ART. 384 DA CLT. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 88. 1 - Conquanto homens e mulheres, à luz do inciso I, do art. 5º da Constituição de 88, sejam iguais em direitos e obrigações, é forçoso reconhecer que elas se distinguem dos homens, sobretudo em relação às condições de trabalho, pela sua peculiar identidade biossocial. 2 - Inspirada nela é que o legislador, no artigo 384 da CLT, concedeu às mulheres, em caso de prorrogação do horário normal, um intervalo de quinze minutos antes do início do período extraordinário do trabalho, cujo sentido protetivo discernível na *ratio legis* afasta, a um só tempo, a pretensa violação ao princípio da isonomia e a absurda ideia de *capitis deminutio* em relação aos homens. Recurso provido.

(TST - RR - 4506/2001-011-09-00 - 4ª Turma - Rel. Ministro Barros Levenhagen - DJ 21.10.2005.)

Mauricio Godinho Delgado, *in Jornada de trabalho e descansos trabalhistas*, 2. ed., São Paulo: Ed. LTr, 1998. p. 110-111, lista, dentre os intervalos especiais, os “15 min. para mulher e menor, após jornada normal, antes do início da sobrejornada (arts. 384 e 413, parágrafo único, CLT)”.

No mesmo sentido, Orlando Gomes e Elson Gottschalk destacam que:

A maturidade física e constituição fisiológica ou anatômica da trabalhadora são fatores relevantes, que não podem ser desdenhados do ponto de vista da disciplina jurídica da regulamentação das condições de trabalho no mundo moderno. [...] Os biólogos e fisiologistas demonstram que a mulher, em confronto com o homem, possui menor resistência a trabalhos extenuantes, por isso recomendam especiais cautelas do ponto de vista físico e espiritual.

(*Curso de direito do trabalho*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990. p. 467-468.)

Mozart Victor Russomano também entende pela aplicação da norma:

Quando houver prorrogação do trabalho [...], entre o horário normal e o serviço suplementar, haverá intervalo para descanso de quinze minutos. Essa interpretação é obrigatória e está definida, como norma especial, no artigo 384, da Consolidação.

(*Curso de direito do trabalho*. 8. ed., revista e atualizada, Curitiba: Juruá, 2001. p. 420.)

Em face do exposto, não há falar em afronta ao princípio da isonomia previsto no inciso I do artigo 5º da Constituição da República e ao disposto no inciso XXX do artigo 7º, também da Carta Magna.

Demais disso, o Tribunal Pleno do Col. TST, ao julgar o IIN-RR-1540/2005-046-12-00.5, rejeitou o Incidente de Inconstitucionalidade do artigo 384 da CLT, fundamentando, em resumo, que,

[...] levando-se em consideração a máxima albergada pelo princípio da isonomia, de tratar desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades, ao ônus da dupla

missão, familiar e profissional, que desempenha a mulher trabalhadora corresponde o bônus da jubilação antecipada e da concessão de vantagens específicas, em função de suas circunstâncias próprias, como é o caso do intervalo de 15 minutos antes de iniciar uma jornada extraordinária, sendo de se rejeitar a pretensa inconstitucionalidade do art. 384 da CLT.

Assim, comprovada a prestação habitual de horas extras pela reclamante, faz ela jus ao recebimento, como extra, de quinze minutos por dia efetivo de trabalho, de segunda a sexta-feira, como determinado na origem.

Nada a modificar.

CONCLUSÃO

Determino o cadastramento do advogado do segundo e terceiro reclamados, Dr. Décio Freire, OAB/MG n. 56.543, nos registros e na capa dos autos, devendo as futuras intimações ser feitas em seu nome, como requerido à f. 109/v.

Conheço dos recursos interpostos. No mérito, nego-lhes provimento.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Sexta Turma, primeiramente, determinou o cadastramento do advogado do segundo e terceiro reclamados, Dr. Décio Freire, OAB/MG n. 56.543, nos registros e na capa dos autos, devendo as futuras intimações ser feitas em seu nome, como requerido à f. 109/v; à unanimidade, conheceu dos recursos interpostos; no mérito, sem divergência, negou-lhes provimento.

Belo Horizonte, 14 de agosto de 2012.

ROGÉRIO VALLE FERREIRA
Desembargador Relator

TRT-01746-2011-020-03-00-0-RO*

Publ. no "DE" de 27.07.2012

RECORRENTE: LIDERANÇA ESTÉTICA LTDA. ME
RECORRIDA: SIMONE TEIXEIRA COSTA

EMENTA: MANICURE - RELAÇÃO DE EMPREGO - CONFIGURAÇÃO. A relação entre a manicure e o salão de beleza ou estética, que se forma e desenvolve em estreita sintonia com os objetivos sociais da empresa que, assumindo os riscos do empreendimento, arca, sozinha, com todos os custos operacionais para o desenvolvimento da atividade,

* Acórdão publicado no "Notícias Jurídicas".

pagando aluguel, condomínio, despesas de água, luz, telefone, acesso à rede mundial de computadores, sistemas operacionais, profissionais de esterilização e recepção, toalhas, além de assumir tudo o que se fizer necessário para administração do estabelecimento, reservando à trabalhadora, tida por parceira, apenas a obrigação de trazer os seus instrumentos pessoais ou individuais de trabalho (alicates, tesouras, espátulas, secadores, capas, etc.), com rateio do valor cobrado pelos serviços prestados, à razão de 50% sobre o seu valor bruto, é, flagrantemente, relação de emprego. A formalização de contrato de parceria, nestes casos, não elide o reconhecimento dessa condição, pois claramente tendente a fraudar os direitos trabalhistas de que se mostra credora a trabalhadora (art. 9º da CLT). A uma porque a pessoa jurídica contratante tem como objetivo social, segundo seu contrato, exatamente a exploração do ramo de prestação de serviços de cortes de cabelo e barba, salão de beleza e comércio de cosméticos no varejo, sendo, então, a atividade contratada inerente ao próprio negócio do empreendimento do tomador dos serviços. A duas porque, como destacado, assume essa parte contratante todos os riscos do negócio. E, em terceiro plano, no caso deste processo, observa-se a presença de todos os requisitos da relação de emprego: pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação jurídica, que não se enfraquece ou elide pelo simples fato de à contratada reservar-se certa permissão para gerenciamento de sua agenda de trabalho, pois, mesmo quando isso ocorria, havia monitoramento do outro contratante.

Vistos os autos, relatado e discutido o recurso ordinário interposto, decide-se:

1 RELATÓRIO

A MM. Juíza do Trabalho Sandra Maria Generoso Thomaz Leidecker, em exercício na 20ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, pela sentença de f. 113/121, cujo relatório adoto e a este incorporo, julgou procedentes, em parte, os pedidos formulados na reclamação trabalhista ajuizada por SIMONE TEIXEIRA COSTA contra LIDERANÇA ESTÉTICA LTDA., para declarar o vínculo empregatício entre as partes e condenar a reclamada a pagar aviso prévio indenizado, com projeção do contrato de trabalho para 26.09.2011; férias 2010/2011 com 1/3; 2/12 de férias 2011/2012 com 1/3; 7/12 de gratificação natalina do ano de 2010; 9/12 de gratificação natalina do ano de 2011; FGTS por todo o período contratual, inclusive sobre a gratificação natalina e o aviso prévio indenizado; multa de 40% sobre a integralidade do FGTS; adicionais de 50% de horas extras pelo labor que superar 8 horas diárias e 44 horas semanais, com reflexos; 1 hora extra, acrescida do adicional de 50%, por dia de labor, pela concessão irregular do intervalo intrajornada, com reflexos; e indenização do vale-transporte.

Inconformada, a reclamada interpôs recurso ordinário às f. 122/128, insistindo na ausência do vínculo empregatício e requerendo a reforma da sentença.

Preparo regular efetuado às f. 129/130.

Contrarrazões da reclamante às f. 148/149.

Procurações às f. 22 e 70.
É o relatório.

2 ADMISSIBILIDADE

Conhece-se do recurso ordinário interposto pela reclamada, porque presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

3 FUNDAMENTOS

3.1 Relação de emprego

A reclamada não se conforma com a decisão que reconheceu o vínculo empregatício com a reclamante, insistindo na ausência dos requisitos configuradores da relação de emprego, como a pessoalidade e a subordinação jurídica, e na pactuação com a autora de um contrato de parceria e de locação de espaço no salão, para exploração dos serviços de manicure com a divisão dos lucros, meio a meio. Afirma que a reclamante sempre teve ampla liberdade de horário, podia atender as clientes que quisesse, fechar a agenda quando lhe aprouvesse e, fora do horário do salão, ter clientes particulares, o que demonstra a autonomia na prestação dos serviços.

Do relato acima apresentado, relativamente às alegações da reclamada, e examinado todo o contexto probatório produzido nos autos, observa-se, alinhado ao que se decidiu na origem, que todos os elementos da relação de emprego encontram-se presentes no caso em exame.

Em primeiro plano, observa-se do contrato social da recorrente (f. 43/45), que se trata de pessoa jurídica que tem como objetivo social a exploração do ramo de cortes de cabelo e barba, salão de beleza e comércio de cosméticos no varejo.

Em segundo plano, observa-se no contrato de “parceria” que firmaram a recorrente e a reclamante (f. 38/39) que essa pessoa jurídica contrata com a recorrida a prestação de serviços de manicure para os clientes do salão, exigindo dela executar a atividade com cortesia, perfeição, técnica, zelo e higiene.

Em terceiro, e para execução de seus misteres, coloca (ou assume) o contratante todos os ônus e encargos dessa atividade: aluguéis, condomínio, luz, água, telefones, impostos, *internet*, sistemas, profissionais de esterilização e recepção, fornecimento de toalhas e tudo o mais que se fizer necessário para a administração do estabelecimento comercial, responsabilizando-se a recorrida tão somente pelos utensílios e ferramentas pessoais (alicates, tesouras, espátulas, secadores, capas, etc.).

Dentro do contexto fático probatório acima reproduzido, extraído exclusivamente da prova documental, até aqui, o que se observa é que os ditos parceiros, portanto, assim se portavam apenas quanto à mão de obra, à força de trabalho da reclamante.

Mas, para configuração da relação de emprego, mister a presença de todos os requisitos legais: pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação jurídica.

A personalidade é nota que não se pode negar comprovada nos autos. A reclamante executava, pessoalmente, seus misteres. A testemunha Fernanda da Silva Pereira, ouvida a rogo da recorrente, informou que “nunca aconteceu de a reclamante deixar de trabalhar por uma semana, mas apenas emendava alguns feriados” (f. 108), sendo que o próprio preposto da reclamada declara que “a reclamante não se fazia substituir por outra manicure que não fosse parceira do salão, já que isso não seria aceito pela clientela do salão” (f. 108), o que denota que somente as manicures “contratadas” é que efetivamente prestavam serviço ao e no salão.

A onerosidade é manifesta. As partes rateavam 50% do valor bruto da mão de obra da reclamante, sem assunção de riscos pela última (todo o material e suporte para o desenvolvimento do trabalho era a cargo da recorrente).

O serviço da reclamante era não eventual. Atividade permanente no ramo de atividade da recorrente.

E, por fim, a presença da subordinação jurídica.

De plano, pela inserção da atividade da autora na da tomadora ou beneficiária de seus serviços. Como dito acima, o objeto social da recorrente é o da estética, salão de beleza.

Mas, alinham-se para essa caracterização outros elementos da prova, especialmente quanto ao efetivo poder diretivo da recorrente sobre a atividade da autora.

Não permanece dúvida de que à reclamante era conferido certo poder para gerenciamento de sua agenda, no sentido de tornar indisponíveis certos horários, por exemplo, mas desde que previamente comunicado ao pessoal do salão, segundo informa a testemunha Fernanda da Silva Pereira (f. 108/109), à gerente, no caso, a própria depoente que, a certa altura de seu depoimento, admite que controlava todo o salão, “inclusive agendas e pagamentos” (f. 109).

A segunda testemunha, também ouvida a rogo do reclamado, embora manifestamente tendenciosa (f. 109), deixa vaziar de suas declarações, de forma contraditória à plena autonomia que procurava entoar no relacionamento entre as manicures e o salão, que seria “liberada” uma folga semanal para as manicures, fixada pela gerência do salão, afirmando que “o horário também é fixado pela gerência do salão”, embora informe, logo a seguir, que a gerência procura atender aos anseios e necessidades de ambas as partes, de forma que haveria flexibilidade quanto ao horário fixado.

Corroboram os fatos acima expostos o depoimento de Vanessa Sabino do Nascimento (f. 109) que, muito embora ouvida como mera informante, a rogo da autora, diz ter trabalhado na reclamada como recepcionista, encarregada de marcar os horários na agenda das manicures, esclarecendo que “os horários a serem disponibilizados na agenda da reclamante eram fixados pela gerente”, declaração que deve ser considerada, pois alinhada com as outras colhidas em audiência.

De tudo o que se expôs quanto a esse requisito, portanto, é que o trabalho prestado pela reclamante à recorrente era um trabalho subordinado juridicamente, senão pela simples constatação da presença da subordinação jurídica estrutural ou reticular, também o era porque comprovado o controle da atividade por parte do beneficiário desse serviço.

Chama a atenção ainda o fato declarado pelo preposto no sentido de que, muito embora o ramo de atividade ou objeto social da reclamada seja o de “salão de beleza”, as pessoas que trabalham exatamente nessa atividade (inerente ao próprio negócio da pessoa jurídica) são todas tidas como parceiras, quando ele informa que “há 11 manicures na equipe do salão, sendo que todas trabalham em parceria; que além há 04 cabelereiros, 1 esteticista e 1 podóloga; que são empregados apenas duas faxineiras, uma gerente, 3 recepcionistas e 1 pessoa da assepsia”, e mais, que “todo o material (esmalte, acetona, etc.) era fornecido pelo salão; que apenas os alicates eram fornecidos pelo parceiro” (e, obviamente, complementa-se, a mão de obra).

Não há como negar a presença da relação de emprego em casos como esse. Se se propõe alguém, ou uma pessoa jurídica, a explorar determinado ramo de atividade, com assunção dos riscos desse empreendimento, a mão de obra que arregimenta para a consecução desse seu objetivo é de trabalhadores empregados e toda manobra que se formule para desvencilhar desse tipo de relação jurídica encontra barreira no disposto no art. 9º da CLT.

Apenas a título de fecho do exame, diz-se que a circunstância de a autora receber comissões à razão de 50% do valor cobrado pelo serviço de manicure apenas revela ter havido entre as partes a pactuação de uma contraprestação diferenciada para a função, o que não é de forma alguma incompatível com o valor da contraprestação paga a um empregado.

Outrossim, o fato de a recorrida atender clientes particulares (confirmado apenas em tese, pois não se comprovou que a reclamante efetivamente o fizesse) não elide o reconhecimento do vínculo de emprego, visto que a exclusividade não é nota característica do contrato de trabalho.

De todo o exposto, prevalece a conclusão de que a demandante laborou como manicure para o reclamado, no período de 05.06.2010 a 27.08.2011, não refutado na defesa. Os serviços prestados pela autora, pessoalmente, em prol do reclamado, tinham a característica da não eventualidade e da continuidade, inexistindo prova de autonomia, ao contrário, denotando a subordinação jurídica ao demandado, inclusive estrutural.

Negados o vínculo e a dispensa, era ônus do empregador a prova da rescisão contratual, do qual não se desincumbiu.

Prevalece também o reconhecimento da rescisão injusta, com o deferimento das verbas rescisórias daí advindas, como deferido na decisão recorrida.

O horário de trabalho fixado encontra ressonância na prova dos autos e confissão da defesa, como pontuado na origem, sendo que, não obstante o reconhecimento da existência de folgas nas quartas-feiras e domingos, ainda assim, é visível o excesso superior às oito horas normais de trabalho.

Mantém-se a sentença, também no aspecto.

Além disso, o fato de o horário de atendimento de clientes ser realizado pelas recepcionistas, segundo agenda previamente estabelecida (segundo a prova, por deliberação, conjunta ou não, com a gerência), não aponta para a excludente de aplicação das normas de proteção à duração do trabalho. Não há exceção normativa a contemplar tal ajuste, para esse fim.

Por fim, a forma de execução do trabalho, como também decidido na origem (por rateio do rendimento bruto do trabalho), não elide o direito às horas extras,

quando muito, e como estabelecido, interferirá na forma de cálculo de remuneração do trabalho extra, que foi deferido com assento no entendimento constante da Súmula n. 340 do TST.

Quanto aos recolhimentos previdenciários, a r. sentença recorrida limitou-se a determinar a que a recorrente o faça, na forma legal, inexistindo, pelo menos por ora, determinação de que a recorrente assumira, sozinha, esse encargo. Como a determinação ainda é genérica, possível discussão sobre o tema pode e deve ser reservada à execução do julgado, mesmo porque, primeiramente, a União Federal sequer ainda participa do feito, e, em segundo, especialmente quanto ao débito das contribuições sobre salários do período de vigência do contrato de trabalho reconhecido, já se declarou Juízo incompetente para proceder à respectiva execução, pelo que, somente no Juízo competente é que se poderá, especialmente quanto a esse período, ser discutida e decidida a possível controvérsia.

Portanto, nega-se provimento ao recurso.

4 CONCLUSÃO

Conhece-se do recurso ordinário interposto pela reclamada e, no mérito, nega-se-lhe provimento.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

ACORDAM os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, pela sua 1ª Turma, preliminarmente, à unanimidade, em conhecer do recurso ordinário interposto pela reclamada; no mérito, sem divergência, em negar-lhe provimento.

Belo Horizonte, 23 de julho de 2012.

EMERSON JOSÉ ALVES LAGE
Desembargador Relator

TRT-00019-2011-139-03-00-8-RO*

Publ. no "DE" de 16.07.2012

RECORRENTES: 1) QUICK LOGÍSTICA LTDA. E OUTRA
RECORRIDO: DIULLER FREITAS DE PAULA

EMENTA: MOTORISTA PROFISSIONAL - TRABALHO EXTERNO - HORAS EXTRAS. O desenvolvimento de atividade externa não elide o pagamento de horas extras, se se verificar que o empregador exercia controle sobre a jornada de trabalho. Some-se a isso que a novel Lei n. 12.619, de 30 de abril de 2012, que dispõe sobre o exercício da profissão

* Acórdão publicado no "Notícias Jurídicas".

de motorista, põe uma pá de cal na controvérsia quanto à possibilidade do controle de jornada dessa categoria profissional, uma vez que o inciso V do art. 2º disciplina o efetivo controle da jornada de trabalho e, ainda, do tempo de direção, por meios físicos e eletrônicos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário, decide-se.

RELATÓRIO

O MM. Juiz do Trabalho em exercício jurisdicional na 39ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, pela r. sentença de f. 241/245-vs., cujo relatório adoto e a este incorporo, condenou as rés, solidariamente, a pagar ao autor diferenças de valores não contabilizados nos contracheques e reflexos dos valores pagos a título de diárias de viagem sobre RSR, aviso prévio, gratificações natalinas, férias + 1/3 e FGTS + 40%; restituir descontos a título de cestas básicas e auxílio-alimentação, no importe de R\$250,00 mensais; horas extras e reflexos.

Inconformadas, as rés interpõem recurso ordinário (f. 246/255-vs.), pugnando pela reforma do julgado.

Preparo às f. 256 e 257.

Contrarrazões do autor às f. 262/266.

Procurações e substabelecimentos às f. 46, 51, 148-v., 184, 240, 261.

É, em síntese, o relatório.

VOTO

Juízo de conhecimento

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conhecimento dos recursos, bem como das contrarrazões, tempestivamente apresentadas.

Juízo de mérito

Salários extrafolha - Diárias - Comissões

Aduzem as recorrentes que nunca houve pagamento fora do que consta dos recibos salariais e tampouco houve prova favorável ao obreiro, no aspecto. Negam que os pagamentos realizados a título de diárias de viagens fossem, na realidade, comissões, não integrando a remuneração do obreiro. Sustentam que aquelas foram pagas em conformidade com a norma coletiva, sendo inferiores a 50% do salário obreiro e, portanto, não podem integrar a remuneração do empregado.

Sem-razão, contudo.

A prova oral foi farta em ratificar a tese inicial quanto ao pagamento de salário acrescido de comissões, sendo estas quitadas parcialmente, no recibo salarial, sob o epíteto de “diárias de viagem” e o remanescente de forma não contabilizada. Veja:

Testemunha do autor - Vander Ribeiro Barros (f. 172):

[...] que os motoristas recebem o salário, mais as comissões; que as comissões variavam de R\$11,00 neste Estado e de R\$13,00 quando as viagens ocorriam fora do

Estado; a comissão era calculada sobre o peso da mercadoria; que, apesar de existir no contracheque a diária de viagem, esta não correspondia nem a 50% do valor; [...] as comissões eram rotuladas como diárias de viagem; [...]. (detalhes acrescidos)

Testemunha do autor - Marcelo Andrade de Jesus (f. 230/231):

[...] a recda. pagava comissões por tonelada. uma pequena parte na carteira a título de diárias e de comissões e o restante "por fora"; o valor da comissão por tonelada era de R\$11,00 para as entregas no Estado de Minas e R\$13,00 para as entregas fora do Estado [...]. (detalhes inseridos)

Lado outro, embora a reclamada reconheça, em sua defesa, o pagamento salarial mediante uma parte fixa e outra a título de comissões (f. 68), compulsando os recibos de pagamento de salários de f. 83/116, constato que sequer houve, em todos os meses, pagamento de comissões (f. 86, 89, 92, 95, por exemplo) e, quando tal verba consta no demonstrativo, certo é que jamais atingia o montante que deflui da prova oral, motivo pelo qual concluo que, de fato, tais verbas eram mascaradas pela rubrica "diárias para viagem", estas sempre presentes nos recibos.

Esclareço, outrossim, que não restou comprovado ou sequer debatido nos autos que o comissionamento pactuado entre as partes tenha comprometido a segurança rodoviária ou da coletividade ou tenha possibilitado a violação das normas da novel Lei n. 12.619, de 30.04.2012.

No contexto, por esses fundamentos, somados aqueles declinados na sentença, é devida a integração das comissões e das diárias ao salário do reclamante, repercutindo em pagamento dos consectários legais, não merecendo, pois, acolhimento as pretensões recursais, em foco.

Nada a prover.

Reembolso de descontos

Insurgem-se as recorrentes contra a condenação ao reembolso da quantia de R\$250,00 mensais, descontados do obreiro a título de cestas básicas e auxílio-alimentação. Renovam a tese de defesa no sentido de que os descontos eram lícitos e limitavam-se àqueles demonstrados nos recibos salariais.

Todavia, sem-razão.

A condenação está, mais uma vez, lastreada pela prova oral que confirmou que os descontos salariais extrapolavam aqueles identificados nos recibos:

Testemunha do autor - Vander Ribeiro Barros (f. 172):

[...] a empresa descontava dos motoristas a importância de R\$250,00, sendo certo que R\$130,00 referia-se ao vale-refeição e R\$120,00 à cesta básica; [...]. (detalhes acrescidos)

Testemunha do autor - Marcelo Andrade de Jesus (f. 230/231):

[...] no caso dos motoristas a recda. descontava o valor integral da cesta básica e do cartão-alimentação nas comissões, somente uma parte desses descontos figurava no contracheque; [...]. (detalhes inseridos)

Assim, indiscutível que a empregadora manipulava os recibos salariais ao seu bel-prazer, infringindo o princípio da intangibilidade salarial (art. 462 da CLT) e, por não dizer, causando desarrazoado prejuízo ao recorrido.

Mantenho a condenação.

Nada a prover.

Horas extras

Insurgem-se as reclamadas contra a sobrejornada deferida e seus reflexos ao principal argumento de que o autor, desempenhando a função de motorista, cumpria jornada externa, incompatível com a fiscalização e fixação de horário de trabalho, nos termos do inciso I do artigo 62 da CLT. Caso mantida a condenação, requerem o afastamento da incidência da Súmula n. 338 do C. TST, a aplicação da Súmula n. 340 do C. TST e, por fim, que sejam excluídos os reflexos.

A matéria foi devidamente analisada e decidida pelo juízo de origem, tendo sido corretamente aplicado o direito ao caso concreto, de acordo com o princípio da primazia da realidade, orientador do Direito do Trabalho.

Sabe-se que, via de regra, o trabalhador que exerce atividade externa, por não estar subordinado a horário, não se sujeita ao regime disciplinado no Capítulo II do Título II da CLT.

Submete-se, porém, a esse regime, quando o empregador, embora distante, dispõe de meios para controlar efetivamente a jornada, pois a exceção prevista no inciso I do art. 62 da CLT aplica-se à atividade externa “incompatível com a fixação de horário de trabalho”. Não obstante, sendo impossível ao empregador conhecer o tempo de labor despendido pelo empregado, tem-se por indevidas as horas extras.

Portanto, nos termos do citado verbete legal, para que o empregado esteja excetuado do regime de labor em jornada elástica é necessário não só que suas tarefas sejam realizadas externamente, como também que fique demonstrado que o empregador está impossibilitado de fixar e de controlar o horário desse trabalhador devido à natureza de suas atividades.

Portanto, a exceção do inciso I do art. 62 da CLT apenas se refere às atividades externas do empregado cujo horário de trabalho seja incontrolável pelo empregador, seja porque materialmente impossível, seja porque sujeita à gerência exclusiva do obreiro. A limitação a tais hipóteses justifica-se porque a jornada de trabalho está estritamente ligada à saúde e segurança do trabalhador, devendo, em consequência, existir uma restrição a esse tempo (inciso XIII do art. 7º da CF).

No caso concreto, coaduno com o entendimento adotado na origem, no sentido de que havia possibilidade de controle da jornada do reclamante.

Além de controle físico, por meio de “Carga de Distribuição” (f. 21/22) que norteava a rota a ser seguida pelo obreiro, a ré dispunha de rastreamento via satélite, tacógrafo e celular. Tudo isso foi devidamente explanado pela testemunha Vander (f. 174):

[...] que os caminhões eram controlados via satélite e possuíam disco de tacógrafo; o horário era controlado também via celular; [...] a média de horário cumprido pelo reclamante é afirmada porque encontrava no final do expediente com o reclamante e também para atender a prioridades da empresa e evitar atrasos na entrega de mercadorias; [...] que o veículo possuía rastreador, o qual registrava início, intervalo,

pernoite, término da jornada e todas as paradas ocorridas no trajeto, além de todas as entregas efetuadas no curso. (detalhes inseridos)

A testemunha Marcelo esclareceu (f. 231):

[...] todo o controle sobre a rota e as entregas do recte. era possível pelo sistema de autotrack; toda vez que o recte. parava na porta do cliente ele tinha que enviar via autotrack o endereço de onde estava e o número da nota fiscal da mercadoria entregue. (grifei)

Nesse contexto, ficou evidenciado que a ré se equipou de meios tecnológicos e físicos hábeis a rastrear o reclamante no desempenho de seu mister de motorista carreteiro, mormente a localização e velocidade infligida ao veículo, horários e locais de início/término das paradas e jornadas, datas de partida e de chegada ao destino.

De par com isso, não se pode olvidar de que nenhuma prova foi produzida pelas reclamadas, no sentido de demonstrar que o trabalho externo, na função de motorista, dispensava completamente o controle de jornada. O art. 62, I, somente tem aplicabilidade naqueles casos em que o obreiro é o administrador de seu próprio horário, o que não se verifica na hipótese em testilha.

Ora, em sendo assim, é de se concluir que, embora o reclamante trabalhasse externamente, a sua jornada de trabalho não era incontrolável, sendo que a ausência de fiscalização respectiva não se dava por efetiva impossibilidade, mas, sim, por conveniência do empregador, isto é, se a reclamada não efetuava controle formal de jornada, como alega, era por opção, já que possuía todos os meios para tanto.

Por essa razão, não se aplica ao caso a exceção do inciso I do art. 62 da CLT, tampouco as disposições convencionais que regulamentam essa matéria. Com efeito, diante da realidade em que se desenvolveu a prestação laboral do reclamante, não estava a reclamada sequer dispensada do cumprimento do disposto no art. 74 da CLT.

Não fosse por todo o articulado, a novel Lei n. 12.619, de 30 de abril de 2012, que disciplina a atividade dos motoristas profissionais, assim dispõe:

Art. 2º São direitos dos motoristas profissionais, além daqueles previstos no Capítulo II do Título II e no Capítulo II do Título VIII da Constituição Federal:

[...]

V - jornada de trabalho e tempo de direção controlados de maneira fidedigna pelo empregador, que poderá valer-se de anotação em diário de bordo, papeleta ou ficha de trabalho externo, nos termos do § 3º do art. 74 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, ou de meios eletrônicos idôneos instalados nos veículos, a critério do empregador.

Com efeito, a jornada dos motoristas passa a ser controlada, mediante meios físicos e eletrônicos. Portanto, dúvida mais não há acerca da empregabilidade dos recursos tecnológicos para efeito de controle de jornada. A lei colocou uma pá de cal a respeito da antiga controvérsia.

Superada a questão do controle de jornada, tenho que não foi objeto do recurso a média da jornada fixada pelo juízo *a quo*, lado outro, incorrem em

equivoco as recorrentes ao pugnarem pelo afastamento da incidência da Súmula n. 338 do TST. Isso porque a decisão guerreada fixou a jornada sopesando a média dos depoimentos colhidos, como sendo das 6h30min às 22h30min, com intervalo de 1 hora e 30 minutos, de segunda a sábado e, aos domingos, das 15h às 23h, com o mesmo intervalo (f. 243-v.). Assim, não há que se falar em afastamento do entendimento jurisprudencial sumulado, eis que não aplicado.

Quanto à aplicação da Súmula n. 340 do C. TST, não há azo para tanto. A incidência do entendimento nela contido perfaz-se quando o trabalhador recebe exclusivamente à base de comissões. Entretanto, este não é o caso dos autos, uma vez que o recorrido não era comissionista puro.

Por fim, mantido o principal, os reflexos seguem a mesma sorte, devendo ser mantidos tal como deferidos, eis que as horas extras eram habituais.

Por todos os enfoques que a matéria foi rebatida em sede de recurso, mantenho a condenação ao pagamento das horas extras e reflexos.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação, parte integrante.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região em Sessão Ordinária da Sexta Turma, hoje realizada, analisou o presente processo e, unanimemente, conheceu do recurso; no mérito, sem divergência, negou-lhe provimento, nos termos da fundamentação do voto do Ex.^{mo} Desembargador Relator, parte integrante desta decisão.

Belo Horizonte, 10 de julho de 2012.

ANEMAR PEREIRA AMARAL
Desembargador Relator

TRT-01653-2011-014-03-00-3-RO*

Publ. no "DE" de 29.06.2012

RECORRENTE: MARIA DA GLÓRIA TRINDADE

RECORRIDOS: CONSELHO CENTRAL DE BELO HORIZONTE - SSVF

MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE

EMENTA: PRINCÍPIO DA CONEXÃO - OS AUTOS ESTÃO NO MUNDO VIRTUAL. Na atual era da informação em rede, na qual o "poder dos fluxos (da rede) é mais importante que os fluxos do poder" (CASTELLS),

* Acórdão publicado no "Notícias Jurídicas".

já não pode mais vigorar o princípio da escritura, que separa os autos do mundo. A *internet* funda uma nova principiologia processual, regida pelo novo princípio da conexão. O chamado princípio da escritura - *quod non est in actis non est in mundo* - encerrou no Código Canônico a fase da oralidade em voga desde o processo romano e até no processo germânico medieval. Com advento das novas tecnologias de comunicação e informação e as possibilidades ampliadas de conectividade por elas proporcionadas, rompe-se, finalmente, com a separação rígida entre o mundo do processo e o das relações sociais, porquanto o *link* permite a aproximação entre os autos e a verdade (real e virtual) contida na rede. O princípio da conexão torna naturalmente, por outro lado, o processo mais inquisitivo. A virtualidade da conexão altera profundamente os limites da busca da prova. As denominadas TICS passam, portanto, a ter profunda inflexão sobre a principiologia da ciência processual e redesenham a teoria geral tradicional do processo, a partir desse novo primado da conexão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, em que figuram, como recorrente, Maria da Glória Trindade e, como recorridos, Conselho Central de Belo Horizonte - SSVP e Município de Belo Horizonte.

RELATÓRIO

O MM. Juízo sentenciante da 14ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, pela decisão de f. 361/363, verso (cujo relatório adoto e a este incorporo), julgou a ação IMPROCEDENTE.

Inconformada com a r. decisão a autora recorre (f. 364/367).

As recorridas, a despeito de intimadas (f. 375, verso), não apresentaram contrarrazões.

Parecer do Douto Representante do Ministério Público, opinando pelo conhecimento e desprovimento do apelo (f. 379/381).

É o relatório.

VOTO

1. Admissibilidade

Próprios, tempestivos, e preenchidos os demais pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso da reclamada.

2. Mérito

2.1 Do abono de estímulo à fixação profissional

A autora se insurge contra a decisão que julgou improcedente seu pedido de pagamento da parcela Abono de Estímulo à Fixação Profissional, para os trabalhadores da área de saúde.

A r. decisão ora recorrida entendeu que tal verba é destinada exclusivamente aos funcionários públicos estatutários, e não aos empregados celetistas.

Examina-se.

O abono pleiteado, é incontroverso nos autos, está previsto pelo artigo 11 da Lei Municipal de Belo Horizonte n. 7.238/96, que assim dispõe:

Art. 11 - A partir de 1º de janeiro de 1997, fica criado o Abono de Estímulo à Fixação Profissional, a ser pago em percentual a ser fixado em decreto e incidente sobre o nível inicial do vencimento do cargo respectivo aos servidores do Quadro Especial da Saúde, por mês de lotação em efetivo exercício nas unidades de saúde classificadas como tipo B e C.

A referida não esclarece, contudo, se os servidores do Quadro Especial da Saúde são exclusivamente os estatutários.

A recorrente, entretanto, agrega no recurso ordinário o Decreto n. 9.163, de 15 de abril de 1997, que dispõe expressamente a respeito da extensão de tal abono aos empregados públicos municipais:

DECRETO N. 9.163, DE 15 DE ABRIL DE 1997

Define a classificação das Unidades de Saúde do Município, disciplina o pagamento do Abono de Estímulo à Fixação Profissional, nos termos dos arts. 10 e 11 da Lei n. 7.238, de 30 de dezembro de 1996, e dá outras providências.

O Prefeito de Belo Horizonte, no uso de suas atribuições legais, decreta:

Art. 1º - Ficam classificadas as Unidades de Saúde do Município de acordo com a relação constante do Anexo I deste Decreto.

Art. 2º - O Abono de Estímulo à Fixação Profissional será pago aos servidores ou empregados públicos municipais ocupantes dos cargos previstos no Anexo II por mês de lotação e efetivo exercício nas Unidades de Saúde classificadas como especiais.

§ 1º - Os percentuais do Abono correspondem aos valores previstos no Anexo II, estabelecidos conforme a classificação da Unidade de Saúde em que estiver lotado o servidor ou empregado público municipal.

§ 2º - O Abono será pago ao servidor ou empregado público municipal ocupante de cargo em comissão lotado e em efetivo exercício nas Unidades de Saúde classificadas como especiais nos valores estabelecidos no Anexo II para os respectivos cargos ou empregos efetivos.

§ 3º - Ficam excluídos do recebimento do abono os servidores não efetivos ocupantes de cargo em comissão de recrutamento amplo.

Art. 3º - O Abono de Estímulo à Fixação Profissional não se incorporará à remuneração do servidor ou empregado em nenhuma hipótese, e poderá ser suprimido ou ter alterado o seu percentual e o valor respectivo desde que modificada a classificação da Unidade em que estiver lotado.

Art. 4º - Revogadas as disposições em contrário, este Decreto entra em vigor a partir de 1º de janeiro de 1997.

Belo Horizonte, 15 de abril de 1997.

Em consulta ao domínio de *Internet* da Câmara Municipal de Belo Horizonte, verifica-se, contudo, que tal Decreto foi revogado pelo Decreto Municipal n. 12.924,

de 1º de novembro de 2007. Tal informação está disponível no seguinte *hiperlink* (acesso em 8 de junho de 2012).

O referido Decreto Municipal n. 12.924/2007, conforme se vê no mesmo sítio da Câmara Municipal de Belo Horizonte, estende, entretanto, tal abono, expressamente, aos empregados públicos municipais (acesso em 8 de junho de 2012):

DECRETO N. 12.924, DE 1º DE NOVEMBRO DE 2007

Regulamenta o art. 12 da Lei n. 9.443, de 18 de outubro de 2007.

O Prefeito de Belo Horizonte, no exercício de suas atribuições legais, em especial a que lhe confere o inciso VII do art. 108 da Lei Orgânica do Município de Belo Horizonte, decreta:

Art. 1º - Para os fins do disposto no art. 12 da Lei n. 9.443, de 18 de outubro de 2007, as unidades de saúde da Administração Direta e Indireta do Poder Executivo ficam classificadas como unidades tipo A, B, C e D, de acordo com a relação constante do Anexo Único deste Decreto.

Art. 2º - A partir da data da publicação deste Decreto, o Abono de Estímulo à Fixação Profissional instituído pelo art. 11 da Lei n. 7.238, de 30 de dezembro de 1996, será pago aos servidores e empregados públicos efetivos da Administração Direta e Indireta do Poder Executivo Municipal que estiverem lotados e em efetivo exercício de suas atribuições nas unidades de saúde classificadas como tipos B, C e D, aos servidores e empregados públicos efetivos integrantes do Plano de Carreira do HOB lotados neste ente autárquico e aos servidores públicos lotados nas unidades de saúde da BEPREM denominadas Clínica Odontológica Venda Nova - CLINOV - e Clínica Odontológica Barreiro - CLINO B - conforme os valores definidos nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 12 da Lei n. 9.443/07.

Art. 3º - Ficam revogados o Decreto n. 9.163, de 15 de abril de 1997, e suas alterações.

Art. 4º - Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Belo Horizonte, 1º de novembro de 2007

Fernando Damata Pimentel
Prefeito de Belo Horizonte

Resta, claro, portanto, que a autora faz jus ao Abono de Estímulo à Fixação Profissional, mesmo porque reside na sua própria área de atuação (Conjunto Santa Maria), fato alegado na inicial (f. 06) e não contestado em momento algum.

O Douto Parecer do Ministério Público do Trabalho acena com o impedimento previsto pelo § 1º da Lei Municipal n. 9.490/2008, que veda a extensão dos trabalhadores celetistas da área da saúde, admitidos em atenção à Lei Federal n. 11.350/2006, que criou os agentes comunitários de saúde e de combate às endemias, a legislação pertinente aos estatutários.

Ocorre, contudo, que tal abono não é direito previsto especificamente para os estatutários, pois não foi criado pela Lei Municipal n. 7.169/96 (Estatuto dos Servidores Públicos do Quadro Geral de Pessoal do Município de Belo Horizonte vinculados à Administração Direta) e, sim, pela referida Lei Municipal n. 7.238/96, que não deixa claro, inclusive, se tal direito é apenas devido aos não celetistas.

Por outro lado, o referido parágrafo primeiro do artigo primeiro da mencionada Lei n. 9.490/2008 excepciona, *in fine*, justamente de sua incidência as hipóteses “em relação, ao que couber”.

Por fim, mas não menos relevante, o que se percebe, pelas próprias razões trazidas pelo *Parquet*, é que tal abono, após a edição da Lei Municipal n. 9.490/2008, destina-se exclusivamente aos celetistas, pois somente eles podem exercer as funções de agentes comunitários de saúde e de combate às endemias no Município de Belo Horizonte, como consta da literalidade de seu artigo primeiro, cujo texto encontra-se disponível no *site* da Câmara Municipal de Belo Horizonte (acesso em 8 de junho de 2012):

Art. 1º - Em atendimento ao disposto nos §§ 4º e 5º do art. 198 da Constituição da República, combinado com o disposto na Lei Federal n. 11.350, de 5 de outubro de 2006, ficam criados na estrutura funcional da administração direta do Executivo, vinculados à Área de Atividades de Saúde instituída pela Lei Municipal n. 7.238, de 30 de dezembro de 1996, os empregos públicos de Agente Comunitário de Saúde e de Agente de Combate de Endemias I e II, destinados ao cumprimento das atribuições definidas nesta Lei, exclusivamente no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS.

§ 1º - Os ocupantes dos empregos públicos de Agente Comunitário de Saúde e de Agente de Combate a Endemias I e II submetem-se ao regime jurídico estabelecido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT - e ao Regime Geral de Previdência disciplinado pelas leis federais n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, sendo-lhes vedada a aplicação da legislação pertinente aos servidores públicos efetivos integrantes da estrutura funcional da administração direta do Executivo, especialmente o disposto na Lei n. 7.169, de 30 de agosto de 1996, exceto em relação, ao que couber, nos termos do regulamento desta Lei, à matéria disciplinar.

[...] (grifo nosso)

Cumpra anotar, finalmente, que, em regra, cabe à parte comprovar o teor do direito municipal alegado, nos termos do artigo 337 do CPC, contudo, na atual era da informação em rede, na qual o “poder dos fluxos (da rede) é mais importante que os fluxos do poder” (CASTELLS), já não pode mais vigorar o princípio da escritura, que separa os autos do mundo. Já estamos, em sede processual, sob o império do novo princípio da conexão.

O chamado princípio da escritura - *quod non est in actis non est in mundo* - encerrou no Código Canônico a fase da oralidade em voga desde o processo romano¹ e até no processo germânico medieval.² O princípio da escritura, então, visava a dar segurança jurídica e estabilidade aos atos processuais, mas ao mesmo tempo acabava por separar os autos do mundo.

Essa desconexão autos-mundo passou inclusive a modelar toda a estratégia argumentativa e de atuação das partes e do juiz no processo. Nem o posterior

¹ No período do procedimento das ações da lei o processo romano era totalmente oral. Somente com o processo formular é que passou a ser parcialmente escrito. Cfr. CRUZ E TUCCI & AZEVEDO, 2001, p. 78.

² O processo germânico, bárbaro, na alta idade média, era essencialmente oral, embora na Península Ibérica tenha também guardado aspectos do processo romano formular, misto. Cfr. GUEDES, 2003, p. 21-23.

resgate da oralidade, cinco séculos depois, a partir da lei processual de Hannover ou do Código austríaco de Franz Klein, teve o condão de alterar a natureza profundamente estruturante do princípio da escritura, porquanto a oralidade - na mídia de papel - não rompia efetivamente com a ideia de que o que estava fora dos autos estava fora do processo.

Com o advento das novas tecnologias de comunicação e informação e as possibilidades ampliadas de conectividade por elas proporcionadas, rompe-se, finalmente, com a separação rígida entre o mundo do processo e o das relações sociais, porquanto o meio eletrônico transcende as limitações materiais do meio de papel. O hipertexto, o *link* - a chamada linguagem de marcação no jargão tecnológico - permite a aproximação entre os autos e a verdade (real e virtual) contida na rede, sem que com isso se imprima um grau caótico de desestabilização jurídica na estrutura mediática do processo.

O princípio da conexão torna naturalmente, por outro lado, o processo mais inquisitivo. Em sede da prova, o princípio clássico da escritura - *quod non est in actis non est in mundo* - sempre foi decisivo. Essa separação entre o que está nos autos e o que está no mundo é também um mecanismo de racionalização e organização da produção das provas. No processo de papel, esse princípio é inclusive intuitivo, já que não há como se exigir que o julgador conheça algo fora da realidade materializada e estabilizada nos autos.

No processo virtual essa separação é literalmente desmaterializada. As fronteiras entre os autos e o mundo já não são tão claras, pois ambos pertencem ao mundo virtual. A virtualidade da conexão - o hipertexto - altera profundamente os limites da busca da prova, pois, como se sabe, os *links* permitem uma navegação indefinida pelo mundo virtual das informações, um *link* sempre conduz a outro e assim por diante... A chamada *Web* semântica³ vai inclusive levar essa irradiação da informação a níveis inimagináveis.

O que se tem de ter em mente, contudo, é que essa possibilidade de conexão abre perspectivas interessantes quanto à busca da tão almejada verdade real - *rectius*: verdade virtual - e, além disso, transforma enormemente o jogo do cálculo processual dos litigantes quanto ao ônus da prova. Essa possibilidade vai, inclusive, confluir no sentido de tornar o processo um instrumento mais ético, pois o aumento da possibilidade de busca da verdade real-virtual será proporcional à redução da alegação e negação de fatos virtualmente verificáveis.

As denominadas TICS passam, portanto, a ter profunda inflexão sobre a principiologia da ciência processual e redesenham a teoria geral tradicional do processo, a partir desse novo primado da conexão.

Assim sendo, em face do exposto, dou provimento ao apelo da autora, para deferir-lhe o pagamento do Abono de Estímulo à Fixação Profissional, com os reflexos pleiteados na inicial, haja vista sua natureza eminentemente salarial.

³ Também conhecida como Consórcio *World Wide Web* (W3C). A *Web* Semântica é uma *web* de dados. Existe uma grande quantidade de dados que todos nós utilizamos todos os dias, e não é parte da *web*. A visão da *Web* Semântica é alargar princípios da *Web* a partir de documentos para dados. Ela permite que humanos e máquinas trabalhem em verdadeira interação. Enfim, a ideia é transformar a *web* de um mar de documentos em um mar de dados. Há um excelente FAQ em: <<http://www.w3.org/2001/sw/SW-FAQ#What1>>.

3. Conclusão

Em síntese, conheço do recurso. No mérito, dou-lhe provimento, para condenar o Município de Belo Horizonte a pagar à autora o Abono de Estímulo à Fixação Profissional, com os reflexos pleiteados na inicial. Arbitro à condenação o valor de R\$10.000,00, com custas pelo Município, isento.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela Primeira Turma, preliminarmente, à unanimidade, conheceu do recurso; no mérito, por maioria de votos, deu-lhe provimento para condenar o Município de Belo Horizonte a pagar à autora o Abono de Estímulo à Fixação Profissional, com os reflexos pleiteados na inicial, vencido o Ex.^{mo} Juiz Revisor. Arbitrou à condenação o valor de R\$10.000,00 (dez mil reais), com custas pelo Município, isento.

Belo Horizonte, 25 de junho de 2012.

JOSÉ EDUARDO DE RESENDE CHAVES JÚNIOR
Desembargador Relator

TRT-01597-2010-035-03-00-7-RO*

Publ. no "DE" de 12.07.2012

RECORRENTES: (1) PARVEL PARAIBUNA VEÍCULOS LTDA.
(2) AUTORIO ADMINISTRADORA E CONSTRUTORA LTDA.
(3) FERNANDO ANTÔNIO DA COSTA DIAS (ESPÓLIO DE)
(4) BANCO GMAC S.A.

RECORRIDOS: OS MESMOS

EMENTA: PROTELAÇÃO PROCESSUAL - DANO EXTRAPATRIMONIAL - INDENIZAÇÃO - AMPARO NA ORDEM JURÍDICO-CONSTITUCIONAL - ANÁLISE MINUCIOSA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. O exercício do direito de recorrer - como, aliás, de qualquer direito - está limitado pela ética, que deve pautar todas as condutas humanas, abarcando, por óbvio, as ações praticadas dentro das relações jurídico-processuais. A parte que se vale de recursos com intuito flagrantemente protelatório viola, sim, o dever de lealdade processual, mas viola, sobretudo, o direito fundamental do *ex adverso* a uma jurisdição célere, direito este que foi alçado à condição de princípio constitucional, albergado no celebrado art. 5º da Carta Magna, inciso LXXVIII, *in verbis*: "a todos, no âmbito judicial e administrativo,

* Acórdão publicado no "Notícias Jurídicas".

são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” (incluído pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004). Veja-se que, na dicção do art. 600 do CPC, o ato de protelação processual, quando praticado no curso da execução, pode ser tipificado como “[...] atentatório à dignidade da Justiça [...]”. Nesse contexto, se a postergação processual atenta contra a dignidade da Justiça, deve-se concluir que também fere a dignidade do *ex adverso*, que é a principal vítima da conduta ilícita. E se a dignidade, como sinônimo de honra, é um dos atributos da personalidade (art. 20 do CCB), feri-la significa impingir dano moral a outrem. Não há como escapar de tal conclusão. É fato que existe todo um arcabouço normativo que permeia a legislação adjetiva para coibir o mau uso do instrumento processual, gerando punições pertinentes e específicas (*verbi gratia*: CPC, arts. 17 e 18; parágrafo único do art. 538; § 4º do art. 461 e arts. 600 e 601). Porém, essas punições processuais não se confundem com o dever de reparar, que emerge nas situações em que o dano moral é profundo o bastante para que se acionem os dispositivos civis correlatos (arts. 186, 187 e 927 do CC). Advirta-se, no entanto, que as circunstâncias do caso concreto é que se encarregarão de revelar se se tratou de protelação capaz de gerar profundo abalo moral, repudiável pelo Direito, ou mero aborrecimento, não passível de reparação. Não se pode dizer que, em toda e qualquer circunstância, a protelação afetará a dignidade da parte prejudicada a ponto de ensejar a reparação civil. É importantíssimo frisar que o Judiciário trabalhista deve estar atento para evitar a banalização do instituto. Recurso a que se dá parcial provimento, mantendo o dever de indenizar, mas reduzindo o *quantum* arbitrado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, interposto de decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Juiz de Fora, em que figuram, como recorrentes, PARVEL PARAIBUNA VEÍCULOS LTDA., AUTÓRIO ADMINISTRADORA E CONSTRUTORA LTDA., FERNANDO ANTÔNIO DA COSTA DIAS (ESPÓLIO DE) e BANCO GMAC S.A., e, como recorridos, OS MESMOS.

RELATÓRIO

O Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Juiz de Fora, pela v. sentença de f. 788/799 (4ºv), extinguiu o processo, sem resolução do mérito, no que tange aos pedidos de indenização por dano moral e material decorrente das patologias apresentadas pelo *de cujus*, diante da inépcia da exordial suscitada *ex officio*; julgou improcedentes os pleitos formulados na inicial contra o 3º réu, Banco GMAC S.A., e procedentes, em parte, os demais pedidos para condenar, solidariamente, as 1ª e 2ª réas, Parvel Paraibuna Veículos Ltda. e Autorio Administradora e Construtora Ltda., ao pagamento de reparação por dano moral, no importe de R\$700.000,00.

O autor interpôs embargos declaratórios, f. 800/802 (4ºv), aos quais o Juízo *a quo* negou provimento (decisão de f. 805/806, 4ºv).

Inconformadas, as 1ª e 2ª rés, Parvel Paraibuna Veículos Ltda. e Autorio Administradora e Construtora Ltda., interpuseram recurso ordinário, respectivamente, f. 807/852 e 857/902 (5ºv), requerendo a reforma da decisão primeira no tocante à reparação do dano moral por assédio processual, à redução do *quantum* indenizatório fixado e aos honorários advocatícios.

Contrarrazões do autor às f. 920/923 (5ºv).

O autor também recorreu ordinariamente via *e-mail*, f. 906/913 (5ºv), juntando os originais às f. 915/918 (5ºv), arguindo, em preliminar, a nulidade da r. sentença, e pretendendo, no mérito, o reconhecimento da responsabilidade civil do 3º réu, Banco GMAC S.A.

Contrarrazões do 3º réu, Banco GMAC S.A.

Por fim, o 3º réu, Banco GMAC S.A., interpôs recurso adesivo, f. 959/966 (5ºv), suscitando, em preliminar, a incompetência absoluta desta Especializada, e pugnando, no mérito, pelo pronunciamento da prescrição total.

Contrarrazões do autor via *e-mail* às f. 974/980 (5ºv), colacionados os originais às f. 981/984 (5ºv).

É o relatório.

VOTO

Juízo de conhecimento

Preliminar de não-conhecimento do recurso interposto pelo autor

Postulou o 3º réu, em contrarrazões, o não-conhecimento do recurso interposto pelo autor, por intempestivo.

Pois bem.

A intimação para ciência das partes da decisão de embargos declaratórios foi publicada no DEJT de 20.03.2012 (f. 806-v, 4ºv), iniciando o octídio legal, disposto na alínea “a” do art. 895 da CLT, no dia seguinte, qual seja, 21.03.2012, e findando em 28.03.2012.

No entanto, o autor interpôs seu apelo via *e-mail* no dia seguinte ao término do prazo - 29.03.2012 (f. 906, 5ºv), colacionando aos autos os originais em 30.03.2012 (f. 915, 5ºv).

Sendo assim, não conheço do recurso interposto pelo autor, dada a sua intempestividade.

Pelas mesmas razões suso expostas, deixo de conhecer das contrarrazões aviadas pelo autor.

Conheço dos recursos interpostos pelas 1ª e 2ª rés, Parvel Paraibuna Veículos Ltda. e Autorio Administradora e Construtora Ltda., visto que tempestivamente protocolizados, comprovados os recolhimentos das custas e as efetivações dos depósitos (f. 854, 856 e 904, 5ºv) e regulares as representações.

Conheço do recurso interposto pelo 3º réu, Banco GMAC S.A., uma vez que tempestivamente protocolizado e regular a representação, isento do recolhimento das custas e da efetivação do depósito, ante a ausência de condenação a pagamento em pecúnia (Súmula n. 161 do TST).

Juízo de mérito

Preliminar de incompetência absoluta *ex ratione materiae* - Recurso do 3º réu

O Juízo singular reconheceu que a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar a presente demanda, por entender que:

Ora, se as rés podem postular à Justiça do Trabalho a proteção de supostos direitos sobre o bem imóvel penhorado, o autor também pode postular, perante a mesma Justiça, a reparação pelo que apontou como abuso de direito, que se equipara a ato ilícito. Deste modo, diante da complexidade da matéria, correta a postulação por meio de ação autônoma, com regular distribuição, permitindo às rés o contraditório e o exercício pleno do direito de defesa, o que não aconteceria se o tema fosse tratado como mero incidente de execução. (f. 789, 4ºv)

Renova o 3º réu, Banco GMAC S.A., a preliminar de incompetência absoluta desta Especializada, sob o argumento de que inexistiu relação de trabalho entre o autor e as rés e que a presença de tais empresas neste feito somente se justifica pelo fato de terem ajuizado ação de embargos de terceiro, cada qual a seu modo, objetivando a desconstituição da penhora do bem imóvel na ação principal, isto é, nos autos da execução trabalhista que o *de cuius* movia contra seu ex-empregador. Alega, também, que a discussão travada nesta lide se limita ao suposto direito do autor de ser indenizado por dano moral supostamente praticado por terceiros, decorrente de medida processual ilegítima, sem qualquer suporte, portanto, em uma relação de trabalho apta a atrair a competência da Justiça do Trabalho.

Examina-se.

Trata-se de ação ajuizada, inicialmente, por Fernando Antônio da Costa Dias, sucedido por seu espólio, contra os réus, buscando a condenação ao pagamento de dano moral atinente ao denominado assédio processual praticado em reclamação trabalhista em que o *de cuius* moveu contra Manchester Mineira de Automóveis Ltda. e Minasvel Organizações Ltda.

A petição inicial afirma que os réus apresentaram embargos de terceiro na execução trabalhista com o fim exclusivo de procrastinar o feito e impedir a alienação em hasta pública do bem imóvel ali penhorado.

Nos termos do artigo 108 do Código de Processo Civil, a competência para o julgamento da ação acessória é do mesmo juiz que detém competência para a ação principal. Por essa razão, cabe ao Juízo da execução a decisão de ações incidentais, tais como aquela dos embargos de terceiro ofertados pelos réus.

Embora não se trate de ação decorrente de relação de trabalho em sentido estrito, a demanda tem origem nos atos processuais incidentais ocorridos em reclamação trabalhista e, portanto, a competência material é desta Especializada.

Cumprido destacar que o Colendo TST, quanto ao tema, tem decidido pela necessidade de ajuizamento de ação autônoma, pois “[...] a subsunção dos fatos processuais à regência do art. 187 do Código Civil exigiria processo com contraditório e jurisdição, não se ajustando aos contornos de uma decisão incidental.” (E-ED-

RR-230200-56.2001.5.02.0077, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Rel. Ministro Augusto César Leite de Carvalho, DEJT 08.04.2011).

Rejeito.

Prescrição - Recurso do 3º réu

O Juízo de origem considerou que não há prescrição a ser reconhecida, pelos fundamentos a seguir transcritos:

[...] O dano experimentado é de origem processual. Assim, a indenização por danos materiais e morais tem como causa o abuso na utilização do direito de ação e no exercício do direito de resistência, sendo seu suporte normativo o Direito Civil. [...] Deste modo, prevalece, *in casu*, a regra geral do *caput* do art. 205, que fixa em dez anos o prazo prescricional. [...] De todo modo, o trânsito em julgado das medidas apontadas como protelatórias não poderia ser considerado, *data venia*, de *per si*, como o marco inicial da contagem da prescrição, uma vez que os efeitos procrastinatórios reverberam o processo, isto é, ainda que o ato ilícito tenha sido estancado por uma decisão e que esta decisão tenha transitado em julgado, os efeitos da medida irregular cessam apenas quando o ato processual suspenso seja novamente praticado. [...] Por outro lado, *ad argumentandum tantum*, caso aplicada a prescrição civil de três anos, não haveria prescrição pela consideração da data do trânsito em julgado da última medida dita protelatória [...]. (f. 790/791, 4ºv)

Pugna o 3º réu, Banco GMAC S.A., para que seja pronunciada a prescrição total. Assevera que a suposta prática do ilícito ocorreu com o ajuizamento dos embargos de terceiro ou do mandado de segurança, pelo que a contagem do prazo de 02 anos, disposto no inciso XXIX do art. 7º da CR/88, deve-se dar a partir dessas datas. Sustenta que, como os embargos de terceiro foram ajuizados em 03.12.2007 e o mandado de segurança em 05.08.2008, a pretensão do autor está irremediavelmente prescrita, uma vez que a presente ação só foi proposta em 05.11.2010.

Analisa-se.

O requerimento do autor está fundado no ajuizamento de embargos de terceiro e mandado de segurança pelos réus, envolvendo a discussão acerca da propriedade do bem imóvel penhorado em execução trabalhista, que, pelas razões apontadas na inicial, configurariam o intitulado assédio processual.

Dessa feita, o marco inicial para a contagem da prescrição deve levar em conta a data do trânsito em julgado da última decisão proferida naqueles feitos, pois somente com o reconhecimento da improcedência dos embargos de terceiro e do mandado de segurança, com a configuração, em tese, da protelação, é que se pode falar em *actio nata*.

Da análise dos documentos que instruíram a petição inicial, verifica-se que a última decisão judicial proferida transitou em julgado no dia 04 de janeiro de 2010 (f. 240, 2ºv), marco inicial da contagem da prescrição. Assim, proposta a presente ação em 05 de novembro de 2010, antes de transcorrido o prazo bienal previsto no inciso XXIX do artigo 7º da Constituição da República, não há que se falar em prescrição.

Nego provimento.

Dano moral - Assédio processual - Recurso das 1ª e 2ª rés

O Juízo sentenciante, com fulcro nos artigos 186 e 187 do CCB, deferiu ao autor R\$700.000,00 a título de indenização por dano moral decorrente de assédio processual, por estar convencido de que

[...] a conduta processual da Parvel Paraibuna Veículos Ltda. e da Autorio Administradora e Construtora Ltda. revela-se manifestadamente protelatória, além de atentatória à dignidade da parte adversa, conforme constatado na farta documentação acostada aos autos pelo autor [...]. Antes, porém, deve-se observar que as referidas empresas, 1ª e 2ª rés, integram um mesmo grupo econômico, o que se revela, por aplicação do disposto no art. 2º, § 2º, da CLT, na identidade de sócios e atuação coordenada em busca de interesses comuns. A atuação do grupo teve o nítido propósito de retardar a entrega da prestação jurisdicional, não pela interposição de embargos de terceiro nos idos de 2004, mas sim pela simulação, entre si, de um contrato de locação, como artifício para legitimar falsamente a 1ª ré a resistir, por meio de embargos de terceiro, ao suposto esbulho que seria a penhora do bem. Note-se, por outro lado, que as duas primeiras rés não postulam apenas a proteção da posse na perspectiva do direito de locatária, mas sim a desconstituição da penhora, como se fossem senhoras possuidoras do imóvel, o que é repudiado pela jurisprudência mais abalizada. Nestes termos, a 1ª e a 2ª rés abusaram do direito de petição e de defesa [...]. (f. 793/794, 4ºv)

Insurge-se a 1ª ré, Parvel Paraibuna Veículos Ltda., contra o v. *decisum*, argumentando que se utilizou de faculdade processual prevista nos artigos 1046 e seguintes do CPC, que permite ao locatário o manejo de embargos de terceiro para tutelar sua posse indireta, bem como da garantia constitucional prevista no inciso XXXV do art. 5º da Constituição. Aduz que firmou contrato de locação com a Autorio Administração e Construção Ltda. em 07.03.1994, antes do ajuizamento da ação de execução, em que foi aperfeiçoada a penhora para garantia de verba trabalhista. Alega, também, que as empresas Autorio Administração e Construção Ltda. e Parvel Paraibuna Veículos Ltda. são sociedades distintas e seus sócios com elas não se confundem. Assevera, ainda, que o uso de medidas previstas na legislação não pode dar lugar a alegações de abuso do direito de defesa e, caso fosse esse o entendimento, caberia apenas a condenação em litigância de má-fé, com as sanções dispostas nos artigos 17 e 18 do CPC. Por fim, requer que a reparação por dano moral seja excluída da condenação, ante a falta de prova nos autos de que o *de cuius* sofreu abalo moral pela interposição de recursos e de que as medidas processuais utilizadas tiveram caráter protelatório.

A 2ª ré, Autorio Administração e Construção Ltda., apresenta os mesmos argumentos lançados pela 1ª ré em suas razões recursais, acrescentando que figurou como parte no processo principal pelo fato de ter adquirido o imóvel objeto de penhora do 3º réu, Banco GMAC S.A., sendo que, ao celebrar o contrato de compra e venda, agiu com a devida cautela.

Pois bem.

O assédio processual é uma criação jurídica da doutrina, acolhida por parte da jurisprudência, que visa a sancionar a conduta da parte que dolosamente age para a postergação da entrega do bem da vida tutelado ao *ex adverso*, causando-lhe dano moral passível de reparação.

In casu, percebe-se claramente a ocorrência de condutas antijurídicas das rés condenadas, que protelaram, a não mais poder, a efetiva entrega da jurisdição prestada nos autos da demanda proposta pelo autor em face da ex-empregadora, que teve início nos idos de 1994.

É certo que o sistema judicial comporta toda uma série de recursos. E o faz com o claro propósito de possibilitar a ampla defesa e o contraditório, de modo a aproximar, ao máximo, a decisão do Estado do ideal de “justiça”.

No entanto, o exercício do direito de recorrer - como, aliás, de qualquer direito - está limitado pela ética, que deve pautar todas as condutas humanas, abarcando, por óbvio, as ações praticadas dentro das relações jurídico-processuais.

A parte que se vale de recursos com intuito flagrantemente protelatório viola, sim, o dever de lealdade processual, mas viola, sobretudo, o direito fundamental do *ex adverso* a uma jurisdição célere, direito este que foi alçado à condição de princípio constitucional, albergado no celebrado art. 5º da Carta Magna, inciso LXXVIII, *in verbis*: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” (incluído pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004).

Veja-se que, na dicção do art. 600 do CPC, o ato em questão, quando praticado no curso da execução, como se viu *in casu*, pode ser tipificado “[...] atentatório à dignidade da Justiça [...]”. Ora, se a postergação processual atenta contra a dignidade da Justiça, como se poderá dizer que não fere a dignidade do *ex adverso*, que é a principal vítima da conduta ilícita?

E se a dignidade, como sinônimo de honra, é um dos atributos da personalidade (art. 20 do CCB), feri-la significa impingir dano moral a outrem. Não há como escapar de tal conclusão.

É fato que existe todo um arcabouço normativo que permeia a legislação adjetiva para coibir o mau uso do instrumento processual, gerando punições pertinentes e específicas (*verbi gratia*: CPC, arts. 17 e 18; parágrafo único do art. 538; § 4º do art. 461 e arts. 600 e 601). Porém, essas punições processuais não se confundem com o dever de reparar, que emerge nas situações em que o dano moral é profundo o bastante para que se acionem os dispositivos civis correlatos (arts. 186, 187 e 927 do CC).

Advirta-se, no entanto, que as circunstâncias do caso concreto é que se encarregarão de revelar se se tratou de protelação capaz de gerar profundo abalo moral, repudiável pelo Direito, ou mero aborrecimento, não passível de reparação.

Não se pode dizer que, em toda e qualquer circunstância, a protelação afetará a dignidade da parte prejudicada a ponto de ensejar a reparação civil. É importantíssimo frisar que o Judiciário trabalhista deve estar atento para evitar a banalização do instituto.

In casu, acompanho o raciocínio do julgador *a quo*, mantendo o dever de indenizar, tendo em vista sua cuidadosa e abalizada apreciação da prova, *verbis*:

Melhor sorte não logram as duas primeiras rés. Não obstante a repetição de algumas das medidas legítimas perpetradas pela 3ª ré, a conduta processual da Parvel Paraibuna Veículos Ltda. e da Autorio Administradora e Construtora Ltda. revela-se manifestadamente protelatória, além de atentatória à dignidade da parte adversa, conforme constatado na farta documentação acostada aos autos pelo autor, como

também na sentença proferida pelo brilhante Juiz Tarcísio Corrêa de Brito, acostada às f. 747/756, cuja fundamentação será parcialmente transcrita abaixo. Antes, porém, deve-se observar que as referidas empresas, 1ª e 2ª rés, integram um mesmo grupo econômico, o que se revela, por aplicação do disposto no art. 2º, § 2º, da CLT, na identidade de sócios e atuação coordenada em busca de interesses comuns. A atuação do grupo teve o nítido propósito de retardar a entrega da prestação jurisdicional, não pela interposição de embargos de terceiro nos autos de 2004, mas sim pela simulação, entre si, de um contrato de locação, como artifício para legitimar falsamente a 1ª ré a resistir, por meio de embargos de terceiro, ao suposto esbulho que seria a penhora do bem. Note-se, por outro lado, que as duas primeiras rés não postulam apenas a proteção da posse na perspectiva do direito de locatária, mas sim a desconstituição da penhora, como se fossem senhoras possuidoras do imóvel, o que é repudiado pela jurisprudência mais abalizada. Nestes termos, a 1ª e a 2ª rés abusaram do direito de petição e de defesa, como bem analisado na sentença mencionada:

Ora, reconstruindo aquele iter procedimental, como restou decidido por esse mesmo magistrado nos autos 1199-2010-036 (embargos de terceiro interpostos pela terceira reclamada [Parvel]), observa-se que o instrumento de procuração outorgado por ela seguiu assinado por Arcélio Alceu dos Santos que detém junto com Ariovaldo Alceu dos Santos, cada um, 50% das cotas sociais da terceira reclamada. O contrato de locação de imóvel não residencial celebrado entre Autorio Administradora e Construtora Ltda. (locadora) e Parvel Paraibuna Veículos Ltda. (locatária), f. 27-31, datado de 08 de março de 1999, foi assinado por Arcélio Alceu dos Santos. À época da conclusão do contrato de locação, ele era administrador da locadora e da locatária, confundindo-se juridicamente as duas figuras (pessoas físicas administradoras) responsáveis pelo avençado.

A terceira reclamada foi constituída em 07 de março de 1994, tendo como sócios administradores Arcélio Santos e Ariovaldo Santos em igualdade de condições (f. 81-82). Em 15 de agosto de 1991 foi constituída, no estado de Goiás, a Autorio Veículos e Equipamentos Ltda., Comercial Gurupi de Automóveis Ltda., Autorio Mecânica e Peças Ltda., cujos sócios administradores, em igualdade de condições, eram Arcélio Alceu dos Santos e Ariovaldo Alceu dos Santos. Referindo-se, ainda, ao contrato particular de compromisso de venda e compra, tem-se que, pela compradora, assinou Arcélio Alceu dos Santos, inclusive ele e Ariovaldo Alceu dos Santos atuando igualmente como fiadores, além de Nadia Heloisa Queiroz dos Santos e Stela Mara Rodrigues de Mendonça dos Santos. O termo de quitação de obrigação de pagar prevista em contrato particular de compromisso de venda e compra, igualmente, foi assinado por Arcélio e Ariovaldo pela promissária compradora segunda reclamada. No contrato de locação de imóvel, datado de 1994, consta, ao mesmo tempo, como locador e locatário a assinatura de Arcélio Alceu dos Santos. Ele age, portanto, em duplicidade no contrato de locação. Analisando o contrato de locação celebrado entre a segunda [Autorio] e terceira [Parvel] reclamadas, tem-se que o imóvel objeto da locação e penhora/arrematado nos autos da execução (149-1994-036), originariamente, foi transacionado entre Manchester e Banco General Motors S.A, essa segunda que o vendeu para Autorio (locadora).

Historicamente, nos autos 1449/98 dos embargos de terceiro interpostos por Autorio Administradora e Construtora Ltda., o juízo de primeiro grau afirmou que essa empresa não havia comprovado que o bem por ela defendido lhe cabia por título hábil e legítimo, nem havia demonstrado sua condição de possuidora, não se confundindo detenção com a posse (precária), sendo que permissão ou tolerância não induziam posse.

Houve referência aos autos 145.97.006.186-0 (ação pauliana), nos quais foi decretada a nulidade da dação em pagamento realizada pela Manchester em favor de Banco General Motors S/A, instrumentada por escritura pública que foi registrada no Primeiro Ofício de Registro de Imóveis de Juiz de Fora, diante do *eventus damni*.

Na apelação cível 294600-7 caracterizou-se a fraude à execução (aliás, em nenhum momento, por iniciativa própria, a primeira reclamada [Banco] notificou a segunda reclamada [Autorio] sobre a nulidade da transação diante da decisão da ação pauliana, visto não mais ser titular da propriedade do bem para qualquer transação). Na decisão TRT/AP/3995/00 nos autos de embargos de terceiro de Autorio, o E. TRT3 afirmou que havia de prevalecer a posse precária de Autorio, principalmente, diante da inexistência de regularização junto ao registro público a tempo e modo. Considerou-se, ainda, que o contrato entre o primeiro [Banco] e o segundo [Autorio] reclamados não determinou a transferência de domínio do imóvel, cuja titularidade era argumentativamente do primeiro reclamado, reportando-se às decisões prolatadas perante o juízo cível. Houve trânsito em julgado dessa decisão dos embargos de terceiro da Autorio sem interposição de outros recursos.

Nos autos 1384/01 dos embargos de terceiro interpostos por Banco General Motors S/A, o douto juízo sentenciante da segunda Vara de Juiz de Fora lembrou que:

"[...] Com efeito, os documentos de f. 699/712 demonstram o trânsito em julgado da decisão que, em ação pauliana, anulou a dação em pagamento celebrada entre o executado e o embargante. Anulada a alienação, o bem penhorado tornou ao patrimônio da executada (Manchester), com eficácia *ex tunc*.

Declarada pelo Juízo competente a fraude contra credores, perpetrada pelo embargante e pela executada (Manchester Mineira), tem-se que o embargante não é proprietário do bem penhorado. Cumpre lembrar que o embargante interpôs embargos fundando-se na qualidade de senhor e possuidor indireto. À f. 543 reconhece que a posse direta é de terceiro e não do embargante, haja vista o compromisso de compra e venda de f. 576/583."

Nos autos TST-AIRR-1384/2001-036-03-41-8 afirmou que:

"[...] como os elementos materiais dos autos demonstram que a alienação do bem constricto ocorrera em fraude (vide decisão da ação pauliana), a alienação do bem não contamina a reclamação trabalhista ajuizada, tornando o ato de dação em pagamento ineficaz, sem produzir qualquer efeito, o fato de que o bem não retome o seu *status quo ante*, para efeito da execução trabalhista e íntegro o patrimônio da executada. Ou seja, se a pessoa jurídica executada insolvente transferiu fraudulentamente o bem penhorado, a anulação da dação em pagamento anula os correspondentes negócios jurídicos, sendo eles ineficazes perante a Justiça do Trabalho e inoponíveis aos credores trabalhistas." (destaque inexistente no original)

Na verdade, portanto, quando a Autorio celebrou contrato de locação com a Parvel (ambas empresas com os mesmos sócios administradores e majoritários, o que caracteriza grupo econômico para os fins do artigo segundo da CLT), não era mais a Autorio titular do domínio, visto que, de igual maneira, se invalidada a dação em pagamento entre Manchester e Banco, o segundo não poderia ter-lhe alienado o bem, cuja titularidade não possuía, negócio que restou anulado pelo que se deflui das decisões citadas. De igual maneira, retomando a Manchester a titularidade do bem, e

sendo executada naqueles autos, prevalece a penhora para todos os fins, bem assim, todos os atos judiciais subsequentes, inclusive, eventual arrematação que deverá ser discutida nos autos principais. Não há contrato de locação celebrado entre a efetiva proprietária (Manchester) e a Parvel, sendo ineficaz para os fins da execução. Curiosamente, a terceira reclamada [Parvel], com a mesma constituição societária da segunda reclamada [Autorio], tenta paralisar o curso da execução que já se arrasta por década, representando a interposição despropositada de medidas incidentais, uma manobra procedimental que não se pode tolerar. Por intermédio de outra pessoa jurídica, os mesmos sócios tentam defender um negócio jurídico viciado na origem, qual seja, a alienação por quem não de direito (como já decidido pelo juízo cível), primeiro reclamado [Banco], da propriedade de imóvel cuja dação em pagamento foi declarada nula. Sem a titularidade do bem (Autorio), não há como prevalecer o contrato de locação que se encontra viciado e não deve prejudicar a execução nos autos principais. Tanto prevalece esse entendimento que a própria Manchester ao se manifestar naqueles autos concordou expressamente com os atos expropriatórios.

Repise-se.

Não houve registro do contrato locatício para oponibilidade *erga omnes*. Lado outro, não se reconheceu em ações pretéritas e trânsitas em julgado a titularidade do imóvel da Autorio (porquanto viciada a venda entre o Banco e a Autorio já reconhecido em sentença) quem, de igual maneira, não poderia transferir a posse à terceira reclamada [Banco] via contrato de locação ineficaz. Adere a essa argumentação o fato de que os responsáveis pela contratação, apesar de constituírem duas pessoas jurídicas diversas, integram o mesmo grupo econômico com mesma composição societária, inclusive, sendo a mesma pessoa física quem assina os referidos contratos.

Destarte, verifica-se a simulação entre as empresas do mesmo grupo econômico, 1ª e 2ª rés, com o flagrante intuito protelatório, isto é, com o nítido propósito de impedir a conclusão da arrematação do bem imóvel e a imissão na posse pelo licitante, de modo a manter-se na exploração dos negócios de vendas de veículos da marca Chevrolet, como concessionário ou titular de suposta posse precária daquele estabelecimento, em atitude de absoluta má-fé, que transborda os limites estritos do exercício regular de direito, apresentando-se como abuso reprovável, por imposição de resistência injustificada à execução que já se arrasta por década, como pontuado pelo excelente magistrado Tarcísio Corrêa de Brito, a exigir reparação, na forma dos artigos 186 e 187 do Código Civil.

Dessarte, mantenho o dever de indenizar, mas divirjo, *data venia*, em relação ao montante da indenização.

Ao juiz é dada uma larga esfera de liberdade para apreciação, valoração e arbitramento do *quantum* indenizatório.

O julgador deverá levar em conta, dentre outros, os seguintes elementos: a gravidade, a natureza e o sofrimento do ofendido; consequências do ato e as condições financeiras das partes (§ 1º do art. 1694 do CCB: necessidade da vítima x possibilidade do ofensor).

Veja-se que, *in casu*, já se perdeu, infelizmente, a possibilidade de compensação direta do dano sofrido pelo falecido autor, embora subsista, intacto, o viés pedagógico da indenização.

Considerando todas essas circunstâncias, reduzo para R\$50.000,00 o *quantum*.

Por fim, no tocante aos honorários advocatícios, não se tratando de conflito

típico da relação de emprego, mantém-se a condenação, na esteira do art. 5º da IN 27/2005 do C. TST.

CONCLUSÃO

Não conheço do recurso interposto pelo autor e nem das contrarrazões por ele aviadas, eis que intempestivos. Conheço dos recursos interpostos pelos réus e, no mérito, quanto ao do 3º réu, Banco GMAC S.A., rejeito a preliminar de incompetência suscitada e nego-lhe provimento. Quanto aos recursos das 1ª e 2ª rés, Parvel Paraibuna Veículos Ltda. e Autorio Administradora e Construtora Ltda., dou-lhes provimento parcial aos apelos para reduzir a reparação por danos morais, decorrentes de assédio processual, para o importe de R\$50.000,00, mesmo valor da condenação, com custas, pelas rés condenadas, no importe de R\$1.000,00.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Turma Recursal de Juiz de Fora, à unanimidade, não conheceu do recurso interposto pelo autor, e nem das contrarrazões por ele aviadas, eis que intempestivos; conheceu dos recursos interpostos pelos réus; no mérito, sem divergência, quanto ao apelo do 3º réu, Banco GMAC S.A., rejeitou a preliminar de incompetência suscitada e negou-lhe provimento; no tocante aos recursos das 1ª e 2ª rés, Parvel Paraibuna Veículos Ltda. e Autorio Administradora e Construtora Ltda. deu-lhes provimento parcial para reduzir a reparação por danos morais, decorrente de assédio processual, para o importe de R\$50.000,00, mesmo valor da condenação, com custas, pelas rés condenadas, no importe de R\$1.000,00.

Juiz de Fora, 03 de julho de 2012.

CARLOS ROBERTO BARBOSA
Juiz Convocado Relator

TRT-01306-2011-005-03-00-0-RO

Publ. no "DE" de 23.11.2012

RECORRENTE: STOLA DO BRASIL LTDA.

RECORRIDA: UNIÃO FEDERAL

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXIGÊNCIA DE PRÉVIA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO COMO CONDIÇÃO DO MANEJO DO WRIT-DESCABIMENTO. A exigência de prévia interposição de recurso administrativo, como condição do manejo do mandado de segurança, implica flagrante violação ao Princípio Constitucional do Amplo Acesso ao Poder Judiciário (inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal). A doutrina abalizada e os mais recentes posicionamentos jurisprudenciais conferem exegese

à norma insculpida no inciso I do artigo 5º da Lei n. 12.016/09, em consonância com a Carta Magna, evoluindo para admitir a utilização do Writ, com efeito suspensivo, desde que o interessado tenha se omitido na interposição ou deixado escoar o prazo do recurso administrativo, sem desta via se valer.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, interposto da decisão proferida pelo Juízo da 5ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, em que figuram, como recorrente, STOLA DO BRASIL LTDA. e, como recorrida, UNIÃO FEDERAL.

RELATÓRIO

O d. Juízo da 5ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, através da decisão de f. 4086/4088, reconhecendo a ausência de pressupostos para a constituição válida e regular do processo, em mandado de segurança, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do inciso IV do art. 267 do CPC, revogando, consequentemente, a liminar concedida à f. 4036.

A impetrante, STOLA DO BRASIL LTDA., apresentou os embargos declaratórios de f. 4092/4106, sendo a medida conhecida e julgada improcedente, na decisão de f. 4108.

Inconformada, a impetrante interpôs o recurso ordinário de f. 4109/4161.

Por sua vez, a UNIÃO FEDERAL apresentou as contrarrazões de f. 4164/4165.

O d. Ministério Público do Trabalho, ratificando o parecer de f. 4072/4084, manifestou-se à f. 4168, opinando pelo conhecimento e desprovimento do apelo interposto.

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Presentes os seus pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, desafia conhecimento o recurso ordinário interposto pela impetrante, exceto quanto à “Preliminar de Nulidade da Ação Fiscal - Termo de Interdição não assinado pelo Superintendente Regional do Trabalho do apelo interposto pela impetrante” (f. 4112/4114), haja vista que a tese nela desenvolvida, sustentando a nulidade do Termo de Interdição expedido pelo Ministério do Trabalho e Emprego (porque não assinado pelo Superintendente Regional do Trabalho), revela-se flagrantemente inovadora, não tendo constado da petição inicial, e, por lógico, não tendo sido apreciada em primeira instância.

Juízo de mérito

Dos pressupostos de constituição válida e regular do processo em mandado de segurança

O Juízo originário, através da decisão de f. 4086/4088, reconhecendo a ausência dos pressupostos para a constituição válida e regular do processo, em mandado de segurança, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do inciso IV do art. 267 do CPC, revogando, conseqüentemente, a liminar concedida à f. 4036.

Contra tal decisão, insurge-se a impetrante, valendo-se dos argumentos trazidos às f. 4114 e seguintes de seu recurso ordinário.

Em suma, debate-se a insurgente contra os fundamentos do sentenciado, sustentando a total regularidade no manejo do *Writ*, inclusive quanto ao interesse de agir e à existência de direito líquido e certo, conforme disciplina o art. 1º da Lei n. 12.016/09.

Examino.

O mandado de segurança é um instrumento jurídico, cuja finalidade precípua consiste na proteção dos direitos individuais e coletivos, líquidos e certos, expostos à ação ou à omissão de uma autoridade, de forma ilegal, ou por abuso de poder. Noutro dizer, é o *Writ* uma via processual destinada ao combate de atos abusivos e ilegais do próprio Estado, que está prevista no rol dos direitos e garantias fundamentais do artigo 5º da Constituição:

Artigo 5º

[...]

LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

[...]

O inciso seguinte da Carta Magna aborda o mandado de segurança coletivo.

Além dos dispositivos constitucionais, sabidamente, foi editada uma lei que trata, especificamente, de todos os detalhes instrumentais do mandado de segurança, a Lei n. 12.016, de 2009.

Como ainda se sabe, o direito líquido e certo é aquele que não suscita dúvidas.

Além das ações provenientes dos próprios agentes públicos, o mandado de segurança serve, ainda, ao propósito de combater atos de particulares, quando estes estão exercendo uma função pública.

E o multicitado remédio constitucional comporta medida liminar, quando presentes seus pressupostos, que são o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Pois bem.

Conforme já antes relatado, o d. Juízo originário extinguiu o presente processo de mandado de segurança, por entender ausentes os pressupostos para a sua constituição válida e regular. Segundo fundamentou a d. Magistrada sentenciante, em havendo recurso administrativo com efeito suspensivo, conforme prevê o § 3º do artigo 161 da CLT, deve ser extinto o feito sem resolução do mérito, ante a não utilização da via administrativa pela impetrante.

Além disso, entendeu a d. Julgadora que, *in casu*, a hipótese *sub judice* não contemplaria um direito líquido e certo da empresa impetrante, pois, a seu ver,

A existência ou não de trabalhadores em jornada excessiva, fora dos permissivos legais, é questão que demanda prova específica, produzida em fase instrutória,

inexistente em procedimento de mandado de segurança. No mesmo sentido, a presença ou não de agentes insalubres no ambiente de trabalho do estabelecimento da ré exige prova pericial, por expressa determinação legal (art. 192, § 2º, CLT). (sic - f. 4087/4088)

Permissa venia, entendo que a decisão atacada, de fato, carece de reforma, conforme propugnada pela impetrante insurgente.

Ora, de início, cumpre ressaltar que a exigência de prévia interposição de recurso administrativo, como condição do manejo do *Writ*, já implicaria flagrante violação ao Princípio Constitucional do Amplo Acesso ao Poder Judiciário (inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal).

A doutrina abalizada e os mais recentes posicionamentos jurisprudenciais conferem exegese à norma insculpida no inciso I do artigo 5º da Lei n. 12.016/09, em consonância com a Carta Magna.

Nesse sentido, a jurisprudência tem evoluído para admitir o mandado de segurança, com efeito suspensivo, desde que o interessado tenha deixado escoar o prazo, sem recorrer administrativamente.

Vale reproduzir aqui o entendimento de Hely Lopes Meirelles, citado por Coqueijo Costa:

Fale a sabedoria de Hely Lopes Meirelles: quando a lei veda se impetre mandado de segurança contra ato de que caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independente de caução (art. 5º, I, da Lei n. 1.533/51), não está obrigando o particular a exaurir a via administrativa para, após, utilizar-se da via judiciária. Está, apenas, condicionando a impetração à objetividade ou exequibilidade do ato a ser impugnado perante o Judiciário, ou seja, "condicionando o próprio interesse de agir, que é uma das condições da ação" (C. A. Barbi). Se o recurso suspensivo for utilizado, ter-se-á que aguardar o seu julgamento, para se atacar o ato final; se transcorre o prazo para o recurso ou a parte renuncia à sua interposição, o ato se torna operante e exequível pela Administração, ensejando desde logo a impetração. O que não se admite é concomitância do recurso administrativo (com efeito suspensivo) com o mandado de segurança, salvo se o ato da autoridade for omissivo (Súmula n. 429 do STF). [...] (*Mandado de segurança e ação popular*. 5. ed. p. 2.021). (*Apud* COSTA, Coqueijo. *Mandado de segurança e controle constitucional*. 3. ed. LTR, 1986. p. 49.) (grifei)

Destarte, o manejo da via administrativa é uma faculdade da parte, a quem é garantido, desde logo, o direito constitucional de ingressar com a ação em juízo.

Assim, de fato, não era necessário, *in casu*, que a empresa impetrante se valesse, previamente, do recurso administrativo, para que, somente depois de exarada a respectiva decisão, pudesse acionar o Poder Judiciário.

Por outro lado, também não há razão para se dizer que o caso destes autos não contempla um direito líquido e certo da empresa impetrante.

Data venia, diversamente do que entendeu a d. Magistrada de primeiro grau, o direito da impetrante, capaz de justificar o regular processamento do mandado de segurança, é o de manter em funcionamento a sua estrutura produtiva, tendo alegado que a interdição se baseou em premissa equivocada, o que obstaculiza a sua atividade econômica, além de colocar em sério risco centenas de empregos.

Sendo assim, não há como deixar de reconhecer que o direito da impetrante possui sólido fundamento no princípio da livre iniciativa (inciso IV do artigo 1º da Constituição Federal) e na garantia de livre exercício da atividade econômica (parágrafo único do artigo 170, também da CF). Existe, sem dúvida, a certeza do direito, porquanto estabelecido no ordenamento jurídico pátrio, além da necessidade de sua proteção, diante dos fatos comprovadamente ocorridos (interdição de atividades) e da alegada ilegalidade do ato impugnado.

Descabe, pois, cogitar, sob a análise de tais premissas admissionais, a extinção do processo em mandado de segurança, sem resolução do mérito. Análogo entendimento - em ação envolvendo a mesma impetrante - foi expresso nos autos da ação de n. 01334-2011-106-03-00-1-RO, em que atuei como Revisor.

Nesses termos, dou parcial provimento ao recurso ordinário da empresa impetrante para cassar a decisão que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do inciso IV do art. 267 do CPC, e revogou a liminar concedida à f. 4036, determinando o retorno dos autos à d. Vara de origem, a fim de que seja devidamente julgado o mérito do mandado de segurança, evitando-se, assim, a supressão de instância.

Parcial provimento.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso ordinário interposto pela impetrante, exceto quanto à “Preliminar de Nulidade da Ação Fiscal”, ante o caráter inovatório da tese nela veiculada. No mérito, dou-lhe parcial provimento para cassar a decisão que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do inciso IV do art. 267 do CPC, e revogou a liminar concedida à f. 4036, determinando o retorno dos autos à d. Vara de origem, a fim de que seja devidamente julgado o mérito do mandado de segurança, evitando-se, assim, a supressão de instância.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da sua Oitava Turma, hoje realizada, julgou o presente processo e, preliminarmente, à unanimidade, conheceu do recurso ordinário interposto pela impetrante, exceto quanto à “Preliminar de Nulidade da Ação Fiscal”, ante o caráter inovatório da tese nela veiculada; no mérito, sem divergência, deu-lhe parcial provimento para cassar a decisão que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do inciso IV do art. 267 do CPC, e revogou a liminar concedida à f. 4036, e determinar o retorno dos autos à d. Vara de origem, a fim de que seja devidamente julgado o mérito do mandado de segurança, evitando-se, assim, a supressão de instância.

Belo Horizonte, 14 de novembro de 2012.

Firmado por assinatura digital

MÁRCIO RIBEIRO DO VALLE
Desembargador Relator

TRT-00210-2012-075-03-00-6-RO*

Publ. no "DE" de 05.10.2012

RECORRENTE: PAULO ROGÉRIO PEREIRA

RECORRIDO: IGREJA EVANGÉLICA ASSEMBLEIA DE DEUS MINISTÉRIO DO BELÉM EM POUSO ALEGRE

EMENTA: VÍNCULO DE EMPREGO - PASTOR - IGREJA EVANGÉLICA. A configuração do vínculo empregatício está condicionada à presença dos requisitos elencados no art. 3º da CLT, quais sejam, a pessoalidade, a onerosidade, a habitualidade e a subordinação jurídica, que é a pedra de toque da relação de emprego. Se há elementos nos autos que autorizem concluir pela existência da subordinação, não se vislumbrando, como quer fazer crer a reclamada, apenas a dedicação de natureza exclusivamente religiosa, motivada por fatores espirituais, o reconhecimento do vínculo de emprego se impõe. No caso, o exercício da função de pastor não se reverte apenas em proveito da comunidade religiosa, com o emprego voluntário dos dons sacerdotais para a evangelização dos fiéis, mas sim à pessoa jurídica da Igreja, que, como se defluiu dos autos, exigia a prestação de serviços nos exatos moldes por ela determinados, inclusive com a exigência de "produção", que em nada se coaduna com a pura e simples evangelização de fiéis e convicção religiosa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, em que figuram, como recorrente, Paulo Rogério Pereira e, como recorrida, Igreja Evangélica Assembleia de Deus Ministério do Belém em Pouso Alegre.

RELATÓRIO

A Ex.^{ma} Juíza da 1ª Vara do Trabalho de Pouso Alegre, Dr^a Ana Paula Costa Guerzoni, através da r. decisão de f. 166/169, julgou improcedentes os pedidos formulados pelo reclamante, condenando-o ao pagamento das custas processuais, no importe de R\$500,00, calculadas sobre R\$25.000,00, valor atribuído à causa, isento.

O reclamante, inconformado com a r. decisão hostilizada, interpõe recurso ordinário às f. 171/181, pretendendo a reforma do julgado no que concerne ao reconhecimento do vínculo empregatício.

Contrarrazões às f. 186/191.

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Conheço do recurso ordinário, uma vez que preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade.

* Acórdão publicado no "Notícias Jurídicas".

Juízo de mérito

Vínculo empregatício

Propugnou o reclamante na petição inicial pelo reconhecimento do vínculo de emprego com a reclamada, alegando, em síntese, que foi contratado pela reclamada em 10.02.2011 para exercer a função de pastor, com remuneração de R\$800,00. Alegou, ainda, que, em 27.06.2011, passou a exercer função diversa daquela para a qual fora contratado, qual seja, a de pintor da construção da nova sede da Igreja, laborando das 7h às 18h, de segunda a sexta-feira, com uma hora de intervalo intrajornada. Salientou, ainda, que, no período noturno, exercia a função de pastor, cumprindo o horário das 19h às 21h30min.

Em sua defesa, a reclamada impugnou a pretensão deduzida pelo autor, alegando que o reclamante jamais foi por ela admitido e, sim, aceito para exercer o Ministério de Pastor Evangélico, Ministro da Palavra, atribuição essa que, no seu entendimento, refere-se mais a título honorífico, diferentemente do alegado na petição inicial. Salientou que o reclamante jamais se submeteu a qualquer tipo de jornada de trabalho, prestando apenas orientações espirituais aos fiéis nos horários de cultos. Prosseguiu, argumentando que o valor concedido ao autor refere-se à ajuda de custo (prebenda) e não salário ou remuneração e que a pessoa que se coloca a serviço da causa de Deus e do Evangelho não pode jamais se enriquecer por esse motivo. Alega, ainda, que, com relação aos serviços de pintura prestados à Igreja, tal ocorreu de forma eventual, em horário por ele próprio estipulado, a título de ajuda na construção da sede.

O d. Juízo de primeiro grau julgou improcedente a pretensão deduzida pelo reclamante, esposando o entendimento de que a prova oral produzida nos autos demonstrou que a relação jurídica havida entre as partes não era de emprego mas sim de cunho espiritual.

Inconformado, insurge-se o reclamante, pretendendo a reforma do julgado. Alega, em síntese, que a prova oral produzida nos autos lhe socorre e que, não obstante a função de pastor ter caráter espiritual, o vínculo de emprego se forma quando, como no caso, presente a subordinação.

Razão lhe assiste.

A configuração do vínculo de emprego, como se sabe, está condicionada à presença dos requisitos elencados no art. 3º da CLT, quais sejam, a personalidade, onerosidade, habitualidade e a subordinação jurídica, que é a pedra de toque da relação de emprego.

No caso *sub judice* há elementos nos autos que autorizam concluir pela presença dos requisitos mencionados.

Com efeito, plenamente possível inferir do contexto probatório a existência da relação de emprego tutelada pelo Texto Consolidado, não sendo o caso de se concluir, como quer fazer crer a reclamada, que a atuação do reclamante se deu de forma espontânea e voluntária, escolhida por devoção e convicção religiosa.

Ficou claro nos autos que o autor, como pastor, não prestava serviços em prol da comunidade religiosa, de cunho espiritual, tão somente, mas sim em proveito da pessoa jurídica da Igreja, para a qual empregava, sim, seus dons sacerdotais para a evangelização dos fiéis, mas com caráter oneroso.

Nesse sentido, o depoimento prestado pela testemunha Ivo Honório da Silveira, ouvida a rogo da reclamada, segundo o qual,

o reclamante recebia uma ajuda mensal de R\$800,00, mais água, luz e aluguel; que o deponente também recebe uma ajuda mensal de R\$1.000,00 mais água, luz e aluguel; que a maioria dos pastores não recebem nenhum valor pelo(s) serviço(s) prestado(s); que a reclamada também fornecia ajuda combustível e cesta básica mensal ao reclamante, da mesma forma como ocorre com o deponente.

E não é só: a testemunha Enéias Castilho Charini Júnior também informou que ele, testemunha, como pastor, não recebia os valores pagos ao reclamante, mas apenas “um valor de R\$100,00 mensais a título de ajuda de combustível”, o que já demonstra que, no caso do reclamante, o trabalho executado era sim de caráter oneroso. Ora, a testemunha era também pastor e, no seu caso, não havia a contraprestação pecuniária, de forma que, em tese, não haveria se falar, de fato, na existência da relação de emprego entre a testemunha e a reclamada. No caso do autor, todavia, a relação era diversa. Ele estava subordinado a ordens superiores; além da função de pastor, exercia outras atividades em prol da pessoa jurídica da Igreja; e era remunerado por seus serviços (não é crível admitir que o reclamante apenas recebesse uma ajuda da Igreja).

A testemunha foi firme, ainda, ao afirmar que “o reclamante recebia um valor mensal além de aluguel, água, luz, ajuda combustível e uma cesta básica.”

Enfim, além de receber um salário, o autor era custeado em todas as suas despesas, diferentemente de alguns outros pastores, que nada recebiam por seus serviços, exceto ajuda de custo (como é o caso do Pastor Enéias Castilho Charini Júnior, testemunha mencionada). Observe-se que a testemunha Ivo Honório da Silveira asseverou “que a maioria dos pastores não recebem nenhum valor pelo(s) serviço(s) prestado(s).”

De tudo, o que se pode concluir é que a submissão do autor às determinações da Igreja não decorria pura e simplesmente de sua fé, mas sim em razão da subordinação jurídica existente no liame contratual. A ideia, por certo, é a de que, ao assumir a função de pastor, assumiu, por consectário, o compromisso de propagar e respeitar a doutrina da igreja, o que, todavia, não implica inexistência de subordinação, pois, além de propagar a fé, deveria cumprir e observar todas as ordens emanadas da Igreja, inclusive a execução de atividades que não estavam, de forma alguma, relacionadas ao mister de um pastor, no caso, os serviços de pintura executados para a Igreja.

Há de se ver, no ponto, que a testemunha Ivo Honório da Silveira foi firme no sentido de que o reclamante exercia a função de pintor, antes de ser admitido pela reclamada como pastor.

Na hipótese, o que se tem por relevante é que a reclamada não conseguiu se desvencilhar do encargo probatório que lhe competia no sentido de demonstrar que a relação havida entre as partes foi de cunho religioso e não de emprego. Todos os indícios probatórios levam, ao contrário, pela conclusão ineludível de que se encontrava presente, no liame, a subordinação jurídica - elemento anímico da relação de emprego, além, ademais, de ser inquestionável o caráter oneroso e habitual da prestação de serviços.

Destarte, dou provimento ao apelo para declarar o vínculo de emprego existente entre as partes, determinando o retorno dos autos à origem para a análise do mérito dos demais pedidos correlatos à relação de emprego, na forma pleiteada na petição inicial, o que se faz a fim de se evitar alegações futuras de cerceio de defesa por supressão de instância.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso ordinário interposto pelo reclamante e, no mérito, dou-lhe provimento para declarar o vínculo de emprego existente entre as partes, determinando o retorno dos autos à origem para a análise do mérito dos demais pedidos correlatos à relação de emprego, na forma pleiteada na petição inicial.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, pela sua Primeira Turma, preliminarmente, à unanimidade, conheceu do recurso ordinário interposto pelo reclamante; no mérito, sem divergência, deu-lhe provimento para declarar o vínculo de emprego existente entre as partes, determinando o retorno dos autos à origem para a análise do mérito dos demais pedidos correlatos à relação de emprego, na forma pleiteada na petição inicial.

Belo Horizonte, 01 de outubro de 2012.

ÉRICA APARECIDA PIRES BESSA
Juíza Convocada Relatora

DECISÕES DE 1ª INSTÂNCIA

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 867-17.2012.503.0146

Data: 23.10.2012

DECISÃO DA VARA DO TRABALHO DE NANUQUE - MG

Juiz Titular: TARCÍSIO CORRÊA DE BRITO

No dia 23 do mês de outubro do ano de 2012, às 17h01min, o Juízo da VARA DO TRABALHO DE NANUQUE - MG, em sua sede, pela lavra do MM. Juiz titular, TARCÍSIO CORRÊA DE BRITO, na AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA ajuizada por MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO em face de MUNICÍPIO DE NANUQUE, proferiu a seguinte DECISÃO:

Apregoadas as partes, ausentes.

DO RELATÓRIO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, já qualificado nos autos da AÇÃO CIVIL PÚBLICA na qual contende com MUNICÍPIO DE NANUQUE, alegou em síntese que, diante de denúncia do sindicato dos servidores públicos municipais, instaurou-se a representação n. 40.2012.03.008/0, posteriormente, convalidada em inquérito civil para a devida apuração dos fatos (labor de trabalhadores sem uniforme e sem a utilização de equipamentos individuais de proteção). Deflagradas as investigações, foi expedida a intimação 275/2012 para que o Município apresentasse toda a documentação relativa ao cumprimento das normas de saúde e segurança do trabalho de seus servidores, bem como informasse o eventual interesse em corrigir as irregularidades pela via extrajudicial mediante a assinatura de Termo de Ajuste de Conduta (TAC).

Em resposta, o Município encaminhou ofício à Procuradoria afirmando que não constavam dos arquivos da Secretaria Municipal de Administração normas regulamentadoras de segurança e saúde, em especial, programas de prevenção de riscos ambientais, nem a constituição de comissão interna de prevenção de acidentes. Comprometeu-se, contudo, a autorizar a aquisição de equipamentos de segurança (ofício 154/2012). Objetivando uma solução para o caso, o *Parquet* elaborou proposta de TAC, tendo obtido como resposta do Município a ausência de necessidade de assiná-lo, uma vez que já haviam sido adotadas medidas internas para resolver a questão (ofício 220/2012). Seguiu-se nova intimação ao Município, com idêntica resposta. Diante da inércia foi ajuizada a presente ação civil pública, defendendo-se a competência desta Especializada, no sentido de impelir o Município de Nanuque a cumprir as normas regulamentares vigentes de acordo com os pedidos às f. 32-37. Foi atribuído à causa o valor de R\$200.000,00 para fins de alçada.

Antes da concessão da antecipação de tutela requerida pelo *Parquet*, o douto Juízo da Vara do Trabalho de Nanuque determinou a notificação do Município para informar, documentalmente, no prazo improrrogável de 2 dias, o regime jurídico único adotado pela municipalidade para a contratação de pessoal, bem como a existência de resquícios deceletistas, ainda terceirizados. Seguiu-se às f. 70-118 a resposta, indeferindo-se a liminar requerida.

Antes da efetiva notificação do réu, o *Parquet* acostou ata de audiência na qual compareceu em sua sede o presidente do sindicato dos servidores públicos

municipais, apresentando novas denúncias (f. 129-150), além de fundamentada manifestação.

Devidamente notificado, o réu fez-se ausente à audiência inaugural, requerendo o *Parquet* sua condenação à revelia e a aplicação da pena de confissão. Primeira proposta de conciliação prejudicada. O *Parquet* ressaltou que a ação dizia respeito apenas aos servidores estatutários e celetistas contratados pela municipalidade, e não aos terceirizados. Na oportunidade, o douto Juízo determinou a designação de nova audiência para a tentativa de conciliação, determinando ao réu que acostasse aos autos dados sobre a contratação de agentes de endemias.

O Município veio aos autos apresentando a documentação requerida, além de manifestar, extemporaneamente, preliminar de incompetência em razão da matéria (às f. 166-168). Acostou ainda farta documentação inclusive apresentando os cargos existentes (f. 334-425).

Concedida a liminar (f. 445-447) foi determinada a expedição de mandado.

Na audiência designada, não houve apresentação de proposta conciliatória pelo Município, requerendo o *Parquet* a conclusão da instrução com o julgamento da ação.

Sem mais provas a serem produzidas, encerrou-se a instrução processual.

Razões finais orais pelas partes remissivas.

Última proposta de conciliação recusada.

É o relatório.

DOS FUNDAMENTOS

Da preliminar de incompetência *ex ratione materiae* - Potencial violação da ADI 3395-MC da relatoria do Ministro Cezar Peluso afastada - Direitos metaindividuais em discussão

Afirma o Município de Nanuque que, em meados de 1990, foi promulgada a Lei municipal n. 1141/90 instituindo o regime jurídico único, adotando o Estatuto do Servidor Público Municipal (Lei n. 572/73) o regime estatutário. Em 2011, visando atender aos termos do ajustamento de conduta com o MPE, o Município comprometeu-se a realizar concurso público simplificado para a admissão dos agentes de controle a endemias e agentes comunitários de saúde. Com a edição da Lei n. 1.976/11 foram regulamentadas, no âmbito municipal, as referidas funções, cargos esses criados pela Lei federal n. 11.350/06. Tudo restou regulamentado pelo Decreto n. 26/2011, submetendo-se esses agentes ao regime jurídico único. Aponta jurisprudência a seu favor referente ao reconhecimento da incompetência material desta Especializada para processamento dos feitos envolvendo agentes comunitários (f. 167-168).

O d. *Parquet* do trabalho, desde o início da presente ação civil pública, defendeu a competência desta Especializada, com base na Reclamação constitucional n. 3303-1 do STF e na previsão do disposto na Súmula n. 736 do próprio STF. Pelo desenvolvimento dos atos de procedimento, ao que parece, os doutos colegas magistrados que nos antecederam instruíram o feito determinando ao Município que reiteradamente acostasse a comprovação do regime de contratação do pessoal, bem assim, documentação específica que demonstrasse a existência de agentes de combate a endemias (f. 153) contratados.

Quanto à primeira indagação, o Município respondeu que não havia resqúcio de celetistas em seu quadro de pessoal, de acordo com a documentação fornecida pelo Departamento de Pessoal (f. 70-118). Para a segunda indagação, acostou farta documentação tentando demonstrar a configuração efetiva do referido quadro, com o objetivo de afastar a competência desta Especializada. Travou-se, pois, a nosso entendimento, uma discussão desnecessária para o deslinde da questão.

Nota-se, na ação que tem por objeto a garantia de um meio ambiente de trabalho equilibrado (saúde, segurança e higiene), que a dicotomia público e privado, Estado e indivíduo, não mais corresponde em absoluto à evolução social que trouxe à consciência o coletivo, como afirma Norma Sueli Padilha (*Do meio ambiente do trabalho equilibrado*, 2002. p. 49). Citando Mauro Cappelletti, aduz a autora que diante da complexificação das relações sociais, econômicas e políticas, o elo de ligação entre essas duas dimensões passou a ser o direito metaindividual, de caráter difuso e que pertence à coletividade.

Esses direitos dizem respeito

[...] ao gênero dos interesses transindividuais, uma vez que despassam a esfera de atuação dos indivíduos isoladamente considerados, para surpreendê-los em sua dimensão coletiva, e se caracterizam pela indeterminação dos sujeitos e pela indivisibilidade do objeto (*idem*, p. 50 - destaque inexistente no original).

Portanto, vale observar que, segundo leciona:

[...] a opinião de Júlio César de Sá da Rocha: “Quanto ao meio ambiente laboral, quando considerado como interesse de todos os trabalhadores em defesa de condições da salubridade do trabalho, ou seja, o equilíbrio do meio ambiente do trabalho e a plenitude da saúde do trabalhador, constitui direito essencialmente difuso, inclusive porque sua tutela tem por finalidade a proteção da saúde, que, sendo direito de todos, de toda a coletividade, caracteriza-se como um direito eminentemente metaindividual.” (*idem*, p. 51).

Não se analise aqui, pois, a competência da Justiça do Trabalho com base no caráter do vínculo estatutário ou celetista de seus trabalhadores (em sentido lato), mas a natureza transindividual do direito violado, e o múnus público do Ministério Público do Trabalho, nos próprios termos da CF/88 e da LC 75/1993, precipuamente, o artigo 83.

Essa foi a teleologia adotada nos precedentes dos tribunais superiores, inclusive pelo próprio Supremo Tribunal Federal na Reclamação constitucional n. 3.303. Nesse contexto, quatro regiões do país já estabeleceram seus acórdãos-referência sobre a matéria valendo serem citados: TRT-1ª - RO 91900-91.2009.5.01.0003; TRT-11ª - RO 1504-28.2010.5.11.0012; TRT-17ª - RO 129300-79.2010.5.17.0191; TRT-22ª - RO 993-14.2011.5.22.0004 e RO 00068-2010-105-22-00-9.

O desembargador Luiz Augusto Pimenta de Mello do TRT1, em sua Quarta Turma, afirmou no acórdão por ele relatado, por exemplo, que, para a determinação da competência desta Especializada, não importa perquirir quanto ao regime jurídico a que se vincula o trabalhador, se estatutário ou celetista, mas,

sim, que a inobservância das regulares condições de saúde, segurança e higiene tenha sido em razão da relação de trabalho, tomada em seu sentido mais amplo. No julgado, trouxe o eminente julgador excerto significativo da Reclamação n. 3.303-1 que analisou caso idêntico à luz do respeito à decisão na ADI 3.395 que suspendeu a interpretação da regra do inciso I do artigo 114 da CF/88. Nesse sentido é o fundamento da decisão que aqui se incorpora:

Por sua meridiana clareza e relação de conformidade com o tema em questão, merece ser lembrado o excerto da decisão proferida pelo professor e ilustre Desembargador Ivan D. Rodrigues Alves, no PI n. 037706/2005, colacionada aos autos pelo recorrente: “[...] A questão revelada pelos autos transcende à discussão do regime jurídico do trabalhador. Menos ainda está adstrita ao vínculo mantido entre os trabalhadores e o Estado. Refere-se o caso à violação da relação de trabalho. Notícia o Ministério Público graves irregularidades às normas de segurança e medicina do trabalho. E se visa o *Parquet* à proteção da dignidade humana que flui dos valores sociais do trabalho, nesta Casa deve a pretensão ser analisada, porque, nos termos do art. 114, I, da Constituição Federal, ‘compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho.’ A questão envolve controvérsia acerca da relação de trabalho, e não do vínculo empregatício estabelecido entre trabalhadores e Estado.”

Em face do que até aqui exposto, vê-se que, contrariamente ao argumento utilizado na contestação e nas contrarrazões do recorrido, perfilhado, diga-se de passagem, na fundamentação da sentença de 1º grau, não há que se falar, no caso, em violação ao que decidido pelo STF na ADI 3.395-6/DF, uma vez que ali apenas se deu interpretação conforme ao inc. I do art. 114 da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional n. 45/04, suspendendo toda a interpretação dada ao inc. I do art. 114 da CF, na redação dada pela EC 45/04, que incluía, na competência da Justiça do Trabalho, a “... apreciação ... de causas que... sejam instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo.”

Nesse passo, não se pode deixar de lembrar o precedente do Pleno do STF, na Reclamação n. 3.303-1, que, em decisão unânime de seus Ministros, em caso semelhante ao ora analisado, julgou pela improcedência da reclamação do Estado do Piauí, proposta contra a decisão do Juiz da 2ª Vara de Teresina, nos autos da Ação Civil Pública n. 2004.002.22.00-6, em que o Juízo se considerou competente para o julgamento da respectiva causa, tendo por *ratio decidendi* o fato de não haver qualquer contrariedade ao que decidido na ADI 3.395, porque a ação civil pública, tal como no caso destes autos, tinha por objeto exigir o cumprimento, pelo Poder Público, das normas trabalhistas relativas à higiene, segurança e saúde dos trabalhadores. Por elucidativos, vejamos os excertos do debate havido entre os Ministros do STF na Reclamação n. 3.303-1, *verbis*:

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:

[...] Quer dizer, trata-se, no caso, de uma decisão judicial, proferida em sede de ação civil pública, ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho, contra determinada entidade estatal, em decorrência e suposto descumprimento pelo Poder Público local, de normas de saúde, de higiene e de segurança do trabalho. Descumprimento que, alegadamente, ocorreria no âmbito de uma determinada autarquia estadual ou mesmo no de um órgão da administração pública centralizada.

O fato é que essa *causa petendi* estaria a sugerir, longe de qualquer debate sobre a natureza do vínculo (se laboral, ou não, se de caráter estatutário, ou não), que se pretende, na realidade, e numa perspectiva de pura metaindividualidade, provocada pela iniciativa do Ministério Público, saber se normas referentes à higiene e à saúde do trabalho estariam sendo observadas ou não por determinado ente público.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Exatamente por esse aspecto o Relator não enfrentou a questão do vínculo. Examine-se, na realidade, apenas a Justiça Competente para julgar uma ação civil pública relativa à higiene do trabalho.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR)

- Que seria a Justiça do Trabalho.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Nesse sentido o precedente não foi violentado, por isso a reclamação é julgada improcedente.

[...]

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:

Na realidade, o próprio fundamento constitucional da pretensão deduzida pelo Ministério Público do Trabalho, em sede de ação civil pública, reside no inc. II do art. 129 da Constituição. Ora, esse dispositivo, ao dispor sobre as funções institucionais do Ministério Público, qualifica o *Parquet* como verdadeiro defensor do povo, ao estabelecer que cabe, ao Ministério Público, 'zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia.'

Dentre esses direitos de essencialidade inquestionável, está, por sua clara natureza, o direito à saúde. Portanto, não estamos discutindo, no fundo, a natureza do vínculo, nem estamos em face de uma ofensa ou transgressão à autoridade da decisão proferida por esta Corte, em sede cautelar, na ação direta de inconstitucionalidade invocada como paradigma de confronto.

Na realidade, o Ministério Público, legitimado ativamente ao ajuizamento da ação civil pública, invoca a proteção jurisdicional a direitos e a interesses transindividuais, com apoio numa cláusula da Constituição que lhe assegura uma das mais relevantes funções institucionais: a de atuar como verdadeiro defensor do povo.

[...]

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Mais grave é o artigo 7º, inc. XXII, que dá como direito ao trabalhador em geral a proteção à higiene e à saúde [...]."

O acima exposto está sintetizado no Informativo n. 489 do STF, que registrou o respectivo aresto da seguinte forma:

"Reclamação: Ação Civil Pública e Normas Trabalhistas.

O Tribunal julgou improcedente reclamação ajuizada pelo Estado do Piauí contra decisão proferida em ação civil pública promovida pelo Ministério Público do Trabalho, em que se alegava ofensa à autoridade da decisão tomada pelo Supremo na ADI 3.395 MC/DF (DJU de 19.4.2006), na qual se fixara orientação no sentido de que o disposto no art. 114, I, da CF, não abrange as causas instauradas entre o Poder Público e servidor que lhe seja vinculado por relação jurídico-estatutária. Entendeu-se não contrariado o que decidido na referida ADI, haja vista que a ação civil pública em questão teria por objeto exigir o cumprimento, pelo Poder Público piauiense, das normas trabalhistas relativas à higiene, segurança e saúde dos

trabalhadores, no âmbito do Instituto de Medicina Legal do Estado - IML (CF, art. 129, II c/c o art. 7º, XXII; Enunciado da Súmula 736 do STF). Rcl 3.303/PI, rel. Min. Carlos Britto, 19.11.2007. (Rcl-3303).”

Repise-se, portanto, que a natureza do vínculo existente entre o recorrido e seus trabalhadores, estatutário ou celetista, não afasta a competência da Justiça do Trabalho, considerando que a preservação do meio ambiente de trabalho afigura-se como um direito social (art. 7º, XXII, da Constituição Federal), e nessa condição, todo e qualquer trabalhador tem direito à aplicação das normas que tratam da redução dos riscos inerentes à atividade profissional.

Este é, por exemplo, o posicionamento adotado pela 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, mas baseado, exclusivamente, em outro argumento também erigido pelo recorrente, qual seja: a Súmula 736 do STF, que prescreve a competência da Justiça do Trabalho para o julgamento das ações que tenham como causa de pedir o descumprimento de normas trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores, *litteris*:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NORMAS DE SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Restando evidenciado que o objeto da ação civil pública diz respeito às condições de segurança, higiene, saúde dos trabalhadores e medicina do trabalho, mesmo no âmbito do Corpo de Bombeiros Militar do Estado de Rondônia, a competência para julgá-la é da Justiça do Trabalho. Inteligência da Súmula STF n. 736. Recursos oficial e voluntário desprovidos.

(Processo 01167.2006.004.14.00-0, 2ª Turma, Relatora: Juíza Socorro Miranda, publicado em 14.11.2007.)”

Para o juiz Audari Matos Lopes que prolatou a decisão analisada pelo TRT11, a questão não envolve violação à decisão na ADI n. 3.395, visto que o cumprimento de normas relativas à higiene, saúde e segurança dos trabalhadores não diz respeito a direito que

[...] decorre do regime jurídico administrativo, mas, sim, de típico direito social trabalhista, de alcance coletivo geral, pouco importando a eventual diversidade dos regimes jurídicos dos trabalhadores abrangidos na situação discutida, haja vista que, todos eles, indistintamente, estão submetidos às mesmas condições de trabalho. (destaques nossos)

Nesse sentido, enfatizou o eminente julgador que as mesmas condições de trabalho impõem a adoção de normas tutelares inclusivas, vedando-se a discriminação, na imposição pelo Estado aos particulares dessas mesmas normas, enquanto ele mesmo se furta a observá-las. Nesse sentido, afirmou que tanto a competência desta Especializada para processar e julgar o feito quanto a capacidade postulatória do MPT estão garantidas na Constituição.

Afinal, nos termos da jurisprudência da Corte constitucional, reconhece-se a legitimidade do Ministério Público do Trabalho, no campo da defesa dos interesses difusos e coletivos, no âmbito trabalhista. Independentemente de a lei fixar o conceito de interesse coletivo, é conceito de Direito Constitucional, na medida em que a Constituição dele faz uso para especificar as espécies de interesses que compete ao MP defender, nos termos do artigo 129, III.

O juiz Mário Ribeiro Cantarino Neto, relator designado do acórdão citado da 17ª Região, ressaltou que a competência da Justiça do Trabalho para julgar a ação civil pública por meio da qual se pretende tutelar meio ambiente laboral encontra-se na regra do artigo 114 da CF/88, ainda que o pedido envolva interesses de servidores estatutários e Poder Público. Adotou como razões de decidir o voto do Desembargador Carlos Henrique proferido no seguinte sentido, que aqui, igualmente, resta incorporado:

Quanto à questão, o STF já firmou o seguinte entendimento, *in verbis*:

“SÚMULA 736 DO STF

COMPETE À JUSTIÇA DO TRABALHO JULGAR AS AÇÕES QUE TENHAM COMO CAUSA DE PEDIR O DESCUMPRIMENTO DE NORMAS TRABALHISTAS RELATIVAS À SEGURANÇA, HIGIENE E SAÚDE DOS TRABALHADORES.”

Conclusão idêntica se extrai do julgado, sendo relator Ministro Carlos Britto, na Reclamação 3.303-1 Piauí, na qual o Supremo Tribunal não verificou que a propositura na Justiça do Trabalho de ação civil pública, visando a tutela normas relativas a servidores públicos, ofenderia à decisão da ADI 3395.

Confira-se o julgado:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADI 3.395-MC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA NA JUSTIÇA DO TRABALHO, PARA IMPOR AO PODER PÚBLICO PIAUIENSE A OBSERVÂNCIA DAS NORMAS DE SAÚDE, HIGIENE E SEGURANÇA DO TRABALHO NO ÂMBITO DO INSTITUTO MÉDICO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA.

1. Alegação de desrespeito ao decidido na ADI 3.395-MC não verificada, porquanto a ação civil pública em foco tem por objeto exigir o cumprimento, pelo Poder Público piauiense, das normas trabalhistas relativas à higiene, segurança e saúde dos trabalhadores.

2. Reclamação improcedente. Prejudicado o agravo regimental interposto. (STF - Rcl 3303/PI, Pleno, rel. Min. Carlos Britto, 19.11.2007, Informativo n. 489. Brasília, 19, de 23 de novembro de 2007).”

Ressalte-se também que o meio ambiente é um bem jurídico indivisível, não passível de divisão pelo critério de regime jurídico dos trabalhadores envolvidos. Entendimento contrário, o mesmo caso poderia ter como resultado duas sentenças díspares, o que comprometeria o princípio da segurança jurídica que permeia o ordenamento jurídico.

Nesse sentido, rejeito a preliminar de incompetência em razão da matéria, com base nos precedentes (Reclamação constitucional 3.303 do STF e Súmula n. 736 do STF), reconhecendo a competência desta Especializada para instruir, julgar e executar a presente ação.

Rejeito.

DO MÉRITO

A complexidade da presente ação exige do magistrado explicar por tópicos os limites da lide quanto às alegações apresentadas para concluir.

DAS FUNÇÕES CLÁSSICAS DA CONSTITUIÇÃO

Uma das principais funções de uma lei constitucional, como acentua Gomes Canotilho, continua a ser a de “[...] revelação normativa do consenso fundamental

de uma comunidade política relativamente a princípios, valores e ideais directrizes que servem de padrões de conduta política e jurídica nessa comunidade.¹ A legitimidade conferida à ordem política dá legitimação aos titulares desse poder, assumindo a Constituição um estatuto jurídico do político. Para o mestre português:

A legitimidade de uma Constituição (ou validade material) pressupõe uma conformidade substancial com a ideia de direito, os valores, os interesses de um povo num determinado momento histórico. Consequentemente, a Constituição não representa uma simples positivação do poder. É também a positivação dos valores jurídicos radicados na consciência jurídica geral da comunidade.²

Sua função garantística também não pode ser esquecida. A constitucionalização dos direitos e das liberdades fundamentais determinou sua positivação jurídica imediata, ao longo de décadas, assumindo a Constituição um *status* de lei superior limitadora do poder. Enquanto ordem fundamental do Estado “conforma juridicamente a instituição social de natureza global”³, aspirando à natureza de norma das normas, pois é ela que fixa o valor, a força e a eficácia das demais normas do ordenamento jurídico.

Contudo, qual é a mais efetiva correlação entre a Constituição e o constituir na garantia de resgate das promessas da modernidade. Assim se posiciona o professor Lênio Streck:

(*omissis*) [...] percebemos a Constituição “como” Constituição quando a confrontamos com a sociedade para a qual é dirigida; percebemos a Constituição “como” Constituição quando examinamos os dispositivos que determinam o resgate das promessas da modernidade e quando, através de nossa consciência histórica, nos damos conta da falta (ausência) de justiça social; percebemos a Constituição “como” Constituição quando constatamos, por exemplo, que os direitos sociais somente foram integrados ao texto da Constituição exatamente porque a imensa maioria da população não os têm; a Constituição é, também, desse modo, a própria ineficácia da expressiva maioria de seus dispositivos; percebemos, também, que a Constituição não é somente um documento que estabelece direitos individuais, sociais e coletivos, mas, mais do que isto, ao estabelecê-los, a Constituição coloca a lume a sua ausência, desnudando as mazelas da sociedade; enfim, não é a Constituição uma mera Lei Fundamental que “toma” lugar no mundo jurídico, estabelecendo um “novo dever-ser”, até porque antes dela havia uma outra “Constituição” e antes desta outras quatro na era republicana..., mas, sim, é da Constituição, nascida do processo constituinte, como algo que constitui, que deve exsurgir uma nova sociedade.⁴

A Constituição é o resultado de sua interpretação, cujo conteúdo semântico demandará ser reiteradamente desvelado pelo (novo) intérprete do Direito, que deverá agir em conformidade com o texto constitucional, quando “no caso de

¹ CANOTILHO, 2000, p. 1.376.

² CANOTILHO, 2000, p. 1.377.

³ CANOTILHO, 2000, p. 1.379.

⁴ STRECK, 2001, p. 295-6.

normas polissêmicas ou plurissignificativas deve dar-se preferência à interpretação que lhe dê um sentido em conformidade com a Constituição.”⁵ Pela Teoria da Ação Comunicativa de Jurgen Habermas tem-se que a conexão interna entre a coerção e liberdade (validade jurídica em Kant) deixam a escolha da perspectiva da ação aos destinatários, cujo sentido dessa validade apenas pode ser explicado mediante referência simultânea à validade social ou de fato, por um lado, e à legitimidade ou validade enquanto portadora de valor, por outro.

É claro que, em contraste com a validade da convenção e do costume, o Direito promulgado baseia-se na faticidade artificialmente produzida fundada na ameaça de sanções legalmente definidas e judicialmente passíveis de imposição. Por outro lado, a legitimidade das regras é medida pela capacidade de redenção discursiva de sua pretensão de validade normativa, consoante advenham de um procedimento legislativo racional, ou que, pelo menos, tenham sido contrafactualmente justificadas dos pontos de vista pragmático, ético e moral. A legitimidade de uma regra independe de sua implementação de fato.

Ao mesmo tempo, entretanto, a validade social e a aquiescência factual variam conforme a crença do grupo de coassociados jurídicos na sua legitimidade que se baseia na possibilidade de justificação das respectivas normas. A intimidação, as forças circunstanciais, o costume e a força etérea e profunda dos hábitos, fortalecerão a ordem jurídica ou conduzirão à sua substituição, de acordo com o seu grau de legitimidade, ou de toda sorte, da crença nele.

A referência dual da validade jurídica à faticidade da validade social, enquanto medida pela aquiescência média, por um lado, e à legitimidade da pretensão ao seu reconhecimento normativo, por outro, deixa livre aos coassociados a escolha de se assumir ou uma atitude objetivante, ou uma performativa em relação a uma mesma norma e de adotar a interpretação correspondente. Ao pretender alcançar o sucesso, a regra constitui para o ator uma barreira de fato, dotada de consequências calculáveis, na hipótese de sua violação. Por outro lado, para um ator que queira alcançar o entendimento, a pretensão de validade interna à regra, não obstante a possibilidade de reexame crítico, vincula a vontade livre.

Conforme a perspectiva escolhida, a norma jurídica representará um tipo distinto de componente situacional: já que uma pessoa atuando estrategicamente encontra-se no nível dos fatos sociais que restringem externamente o seu leque de opções, enquanto que uma pessoa que atue comunicativamente encontra-se no nível das expectativas de comportamento obrigatórias, no qual um consenso racionalmente fundamentado é assumido pelos sujeitos jurídicos. Ao assumir perspectivas diferentes em cada caso, o ator atribuirá à regulamentação juridicamente válida, ou o status de um fato com as consequências reguláveis, ou o caráter vinculante de uma expectativa normativa de comportamento.

A legitimidade jurídica de uma norma representa uma dupla garantia: a legalidade do comportamento, no sentido de uma aquiescência média com o comportamento normativamente previsto que, se necessário, é imposto pela aplicação de sanções; a legitimidade da própria regra, que sente tornar possível ou submeter-se à norma não por temor à lei. Portanto, em uma determinada

⁵ CANOTILHO, 2000, p. 1.189.

perspectiva, a legitimação não pode ser de ordem social-comunicativa, mas social-coercitiva no desvelamento ontológico do ser constitucional.

Konrad Hessen em “A força normativa da Constituição”, analisando a coordenação entre constituição real e a constituição jurídica, assim declara:

A norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade. A sua essência reside na sua vigência, ou seja, a situação por ela regulada pretende ser concretizada na realidade. Essa pretensão de eficácia (*Geltungsanspruch*) não pode ser separada das condições históricas de sua realização, que estão, de diferentes formas, numa relação de interdependência, criando regras próprias que não podem ser desconsideradas.

De fato, a pretensão de eficácia constitucional visa a imprimir ordem e conformação à realidade política e social, de onde advém a sua força normativa que se assenta, afirma Hessen, na sua vinculação às forças espontâneas e às tendências dominantes do seu tempo. Essa base possibilita, então, o seu desenvolvimento e a sua ordenação objetiva (na constante tensão entre a *vontade de poder - Wille zur Macht* - e a *vontade de Constituição - Wille zur Verfassung*). A interpretação constitucional submeter-se-á, portanto, ao princípio da ótima concretização da norma (*Gebot optimaler Verwirklichung der Norm*), em respeito aos condicionantes.

Gomes Canotilho adverte que os direitos fundamentais são estudados enquanto direitos jurídico-positivos e objetivamente vigentes em uma dada ordem constitucional (destacando sua dimensão jurídico-institucionalmente garantida e limitada espaço-temporalmente à diferença dos direitos do homem com sua dimensão jusnaturalista-universalista), fenômeno de positivação que significa “a incorporação na ordem jurídica positiva dos direitos considerados naturais e inalienáveis do indivíduo.” Segundo afirma, ainda, uma das principais funções de uma lei constitucional continua a ser a de “revelação normativa do consenso fundamental de uma comunidade política relativamente a princípios, valores e ideais diretrizes que servem de padrões de conduta política e jurídica nessa comunidade.”⁶

Para Lênio Streck em seu *Hermenêutica jurídica e(m) crise* - uma exploração hermenêutica da construção do direito (São Paulo: Livraria do Advogado, 2001), a Constituição é um espaço garantidor das relações democráticas, representando o topos hermenêutico que conformará a interpretação do restante do sistema jurídico. A partir da noção de “garantismo jurídico” desenvolvida pelo italiano Luigi Ferrajoli, o professor gaúcho procura reafirmar a responsabilidade ética do ator do direito, como forma de construção das condições de possibilidade para o resgate das promessas da modernidade, determinando a passagem da substancialidade à materialidade. Objetiva-se, primordialmente, reinterpretar as normas integrantes do ordenamento jurídico em sentido constitucional.

Desse modo, a noção de Constituição que se pretende preservar é aquela que contenha uma força normativa capaz de assegurar o núcleo de modernidade tardia não cumprida que se consubstancia nos fins do Estado estabelecidos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988. O atendimento a esses fins sociais e

⁶ CANOTILHO, 2000, p. 1.376.

econômicos é condição de possibilidade da própria inserção do Estado nacional na seara da pós-modernidade globalizante.⁷

DA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL - BASES PRELIMINARES

O autor gaúcho afirma que a Constituição é um espaço garantidor das relações democráticas, “[...] a materialização da ordem jurídica do contrato social [...]” devendo o julgador sujeitar-se à lei enquanto válida, coerente com o conteúdo material da Constituição. Citando Canotilho, aduz o autor que a “[...] parametricidade material das normas constitucionais conduz à exigência da conformidade substancial de todos os atos do Estado e dos poderes públicos com as normas e princípios hierarquicamente superiores da Constituição.”

Dessa maneira, com a primazia axiológica do sujeito, e a partir da heteropoiese de Ferrajoli, urge, continua sua lição, para a garantia de uma Constituição social, reinterpretar as normas em sentido constitucional, impondo-se à mesma cláusulas de proibição de evolução reacionária ou de proibição de retrocesso social. Essa, em linhas gerais, a fundamentação jus-filosófica do autor na obra *Hermenêutica jurídica e(m) crise*, acrescentando que os princípios constitucionais, reforçando a aplicabilidade da Constituição, devem ser analisados do lado daqueles supremos da constituição material:

Relevante, ademais, registrar a lição de Alexy, para quem os direitos fundamentais constituem-se de princípios donde se retiram regras adstritas que, como mandados de otimização, valem, num juízo de ponderação, quando fática e juridicamente realizáveis.⁸

Não só apontando para o futuro, a Constituição tem a relevante função de proteger os direitos já conquistados, estatuindo, como afirma em “Jurisdição constitucional e hermenêutica”:

[...] limitações explícitas ao governo nacional e aos estados individualmente e institucionaliza a separação dos poderes de tal maneira que um controla o outro (*checks and balances dos americanos*), e o Judiciário aparece como salvaguarda para eventuais rupturas, em particular através do *judicial review*.⁹

DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO - O OUTRO LADO COMPLEXO DA PROTEÇÃO À VIDA

A garantia de um meio ambiente ecologicamente equilibrado obteve *status* de direito fundamental com a Constituição Federal de 1988, quando em seu artigo 225 disciplinou-se: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se

⁷ STRECK, 2002, p. 117.

⁸ STRECK, 2001, p. 238.

⁹ STRECK, 2002, p. 95.

ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.” Trata-se, por óbvio, de um direito inerente à vida, respaldado historicamente na Declaração do Meio Ambiente de Estocolmo (1972) e na própria Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948).

Observe-se que o seu reconhecimento emerge do disposto no inciso I do artigo 5º da CF/88 que determina que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, restringindo-se a possibilidade de reforma constitucional *in pejus* (artigo 60, parágrafo quarto, IV, da CF/88).

Como comenta Norma Sueli Padilha:

Parece-nos claro que quando a Constituição Federal, em seu art. 225, fala em meio ambiente ecologicamente equilibrado, está mencionando todos os aspectos do meio ambiente. E, ao dispor, ainda, que o homem para encontrar uma sadia qualidade de vida necessita viver nesse ambiente ecologicamente equilibrado, tornou obrigatória também a proteção do ambiente no qual o homem, normalmente, passa a maior parte de sua vida produtiva, qual seja, o do trabalho. (p. 32)

Qualidade de vida, pois, desenvolve-se com qualidade de trabalho, não se podendo atingir um meio ambiente equilibrado e sustentado, ignorando o meio ambiente de trabalho. E foi com esse objetivo que a CF/88 estabeleceu que a ordem econômica deve observar o princípio da defesa do meio ambiente (artigo 170, VI). Essa é a visão do constitucionalista José Afonso da Silva quando afirma que:

A Constituição [...] toma consciência de que “a qualidade do meio ambiente se transformara num bem, num patrimônio, num valor mesmo, cuja preservação, recuperação e revitalização se tornaram num imperativo do Poder Público, para assegurar a saúde, o bem-estar do homem e as condições de seu desenvolvimento. Em verdade, para assegurar o direito fundamental à vida.” As normas constitucionais assumiram a consciência de que o direito à vida, como matriz de todos os demais direitos fundamentais do homem, é que há de orientar todas as formas de atuação no campo da tutela do meio ambiente. Compreendeu que ele é um valor preponderante, que há de estar acima de quaisquer considerações como as de desenvolvimento, como as de respeito ao direito de propriedade, como as da iniciativa privada. Também estes são garantidos no texto constitucional, mas, a toda evidência, não podem primar sobre o direito fundamental à vida, que está em jogo quando se discute a tutela da qualidade do meio ambiente, que é instrumental no sentido de que, através dessa tutela, o que se protege é um valor maior: a qualidade da vida humana. (p. 822)

Ora. O princípio da dignidade da pessoa humana¹⁰ é adotado pelo texto constitucional, segundo Eros Roberto Grau, concomitantemente como fundamento da República Federativa do Brasil (artigo 1º, III) e como fim da ordem econômica (*caput* do artigo 170 da CF/88), constituindo, enquanto princípio, ao lado do direito

¹⁰ Tanto pode ser considerado como princípio político constitucionalmente conformador (artigo 1º da CF/88 - Canotilho) ou como princípio constitucional impositivo (artigo 170 da CF/88 - Canotilho).

à vida, o núcleo essencial dos direitos humanos. Ao seu lado, outro fundamento do Estado Democrático de Direito é a valorização do trabalho (artigo 1º, IV):

Valorização do trabalho humano e reconhecimento do valor social do trabalho consubstanciam cláusulas principiológicas que, ao par de afirmarem a compatibilização - conciliação e composição (entre capital e trabalho), portam em si evidentes potencialidades transformadoras. Em sua interação com os demais princípios contemplados no texto constitucional, expressam prevalência dos valores do trabalho na conformação da ordem econômica - prevalência que José Afonso da Silva reporta como prioridade sobre os demais valores da economia de mercado. Poderão, contudo, e aí o temor de Raul Machado Horta - se tanto induzido pela força do regime político, reproduzir atos, efetivos, suas potencialidades transformadoras. (p. 220-1 - Eros Grau)

Importante, ainda, mencionar o artigo 193 da Constituição Federal de 1988 (o primado do trabalho como base da ordem social, objetivando o bem-estar e a justiça sociais) bem assim os artigos 194 a 195 (princípios da Seguridade Social); 196 a 200 (Saúde); 201 e 202 (Previdência Social); 203 e 204 (Previdência Social) e 226 a 230 (Da Família, da Criança, do Adolescente e do Idoso).

A saúde é reconhecida como direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que objetivem reduzir riscos de doenças e outros agravos, com acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (artigo 196). As diretrizes das ações e serviços públicos de saúde são especificadas no artigo 198: descentralização, com direção única em cada esfera de governo; atendimento integral, com prioridade para atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais e participação da comunidade. Disciplinam-se, ainda: obrigações legislativas do Poder Público (artigo 197); financiamento do Sistema Único de Saúde (artigo 198, parágrafo primeiro); recursos destinados nas três esferas políticas às ações e serviços públicos de saúde (parágrafos segundo e terceiro).

Importante lembrar que para que se efetive o direito fundamental à vida (artigos 1º, III e 5º da CF/88) devem ser viabilizados dois outros direitos fundamentais pressupostos: o direito à saúde e o direito ao trabalho. Aquela não deve ser considerada apenas como “o estado de quem se encontra sadio”, mas, sobretudo, com a criação da Organização Mundial da Saúde em 1946, como o “estado de completo bem-estar físico, mental e social”. A saúde do trabalhador é a espécie do gênero saúde, sendo que a confluência desses dois direitos pressupostos e complementares encontra-se inserida na noção maior de cidadania no local de trabalho, a partir da adoção de parâmetros hermenêuticos constitucionais e da própria função social da empresa, como reconhecido, igualmente, no Código Civil Brasileiro de 2002.

Observa-se que a Constituição de 1988 inovou ao positivizar a saúde como direito fundamental social (artigos 6º e 196 - direito de todos e dever do estado, objetivando a redução de riscos e o acesso universal igualitário às ações e aos serviços, o que ressalta o caráter difuso do direito à saúde e o caráter preventivo que deve informar a atuação estatal). Com relação à saúde do trabalhador restou prevista a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (artigo 7º, XXII). Para Fábio de Assis Fernandes o princípio da prevenção (possibilitado pela aplicação da teoria da responsabilidade objetiva e da

teoria do risco da escola do *Law & Economics*) decorre da irreversibilidade do dano ambiental, reconhecidas constitucionalmente obrigações gerais no que diz respeito ao meio ambiente do trabalho.

O estado tem a obrigação de regulamentar e fiscalizar o cumprimento das normas protetivas, no sentido de determinar a abstenção de práticas que ocasionem a doença física ou mental do trabalhador e a adoção de medidas preventivas, além da garantia do direito de reparação para violações. Do ponto de vista constitucional, na busca da eficácia social desse direito, Maria Helena Diniz leciona que a eficácia decorre da eficiência, do fato de a norma ser verdadeiramente observada ou obedecida no meio social. Seu requisito, continua, é a efetividade da aplicação jurídica, pois só se verifica na hipótese de a norma, com potencialidade para regular certas relações, ser realmente aplicada a casos concretos.

DO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO E DA PROTEÇÃO INTERNACIONAL

O trabalhador, no desempenho de suas atividades laborais, está sujeito a inúmeros acontecimentos capazes de provocar acidentes e/ou enfermidades. O ambiente interno e externo da organização precisa ser capaz de proporcionar uma convivência sadia àqueles que formam a biosfera operacional.

A saúde do trabalhador começa na conscientização de que é fundamental o respeito a determinadas normas de conduta funcional, geradoras do bem-estar de todos. Trata-se, portanto, da disseminação de procedimentos e informações com competência suficiente a alavancar o quadro funcional no sentido de assumir determinados comportamentos, embasados na conscientização em massa, no questionamento, na vigilância e na formulação de propostas de minimização e ou extinção dos elementos responsáveis pela incidência de doenças e acidentes.

A Higiene do Trabalho representa a personificação desse primeiro estágio na busca da saúde ocupacional. Sua conceituação a indica como a aplicação de determinadas normas, em muitos casos coercitivas. A adoção desse procedimento objetiva propiciar a sanidade física e mental dos trabalhadores, prevenindo-os acerca dos cuidados essenciais à prevenção de acidentes e do comportamento mais racional na profilaxia de certas doenças causadas pela ação de agentes nocivos presentes no local do trabalho. Já a Segurança do Trabalho constitui-se na aplicação de políticas de caráter educacional no intuito de se reduzir e/ou eliminar a incidência de acidentes, bem como na estipulação de medidas preventivas e/ou corretivas diante da existência de suas variáveis causais.

A noção de meio ambiente de trabalho deve ser apreendida como o conjunto de fatores físicos, biológicos, psíquicos, climáticos ou qualquer outro que, interligados ou não, estão presentes e envolvem o local de trabalho infanto-juvenil, enquadrando-se no disposto na Lei n. 7.347/85 e artigos 200 e 225 da Constituição Federal de 1988 (CF/88). Diversas convenções internacionais da Organização Internacional do Trabalho (OIT) procuram resguardá-lo, destacando-se, em caráter geral, as Convenções n. 115; 136; 139; 148; 152; 155; 159; 161; 162; 167; 170; 171; 174; 176 e 183. Já a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) trata da segurança e saúde do trabalhador nos arts. 154 e seguintes do Título II, Capítulo V e no Título III (Normas Especiais de Tutela do Trabalho, além das Portarias do Ministério do Trabalho e a Lei Orgânica da Saúde - Lei n. 8.080/90), Capítulos III e IV.

De fato, a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 assegurou a saúde como direito humano ao lado do bem-estar (artigo XXV, I). O Pacto internacional sobre direitos econômicos, sociais e culturais de 1966, igualmente, estabeleceu a necessidade de toda pessoa desfrutar do mais elevado nível possível de saúde física e mental (artigo 12, n. I). Desde a constituição da OIT em 1919 e da Declaração de Filadélfia de 1944 houve preocupação pelo direito às condições de trabalho em um meio de trabalho decente, seguro e salubre. Para tanto, 16 convenções, 2 protocolos e 20 recomendações foram aprovados estabelecendo normas mínimas de proteção para os mais variados setores e serviços.

Por ocasião da aprovação da Declaração relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, de 1998, a OIT destacou a importância da mobilização do conjunto de seus meios de ação normativa, de cooperação técnica e de investigação em todos os âmbitos de sua competência, e, em particular, nos de emprego, formação profissional e condições de trabalho, a fim de que, no marco de uma estratégia global de desenvolvimento econômico e social, as políticas econômicas e sociais se reforçassem mutuamente com vista à criação de um desenvolvimento sustentável de base ampla. Reconhecia, pois, a partir de então, o papel relevante desse tema na busca da proteção da vida e da saúde dos trabalhadores em seu meio ambiente do trabalho.

Nesses termos, enfatizou-se no Capítulo 29 da Agenda 21 de 1992 (ECO/92) o fortalecimento do papel dos trabalhadores e de seus sindicatos, na proteção do meio ambiente, destacando-se:

Base para a ação

29.1. Os esforços para implementar o desenvolvimento sustentável envolverão ajustes e oportunidades aos níveis nacional e empresarial e os trabalhadores estarão entre os principais interessados. Os sindicatos, enquanto representantes dos trabalhadores, são atores vitais para facilitar a obtenção de um desenvolvimento sustentável, tendo em vista sua experiência em responder às mudanças industriais, a altíssima prioridade que dão à proteção do ambiente de trabalho e ao meio ambiente conexo e sua promoção do desenvolvimento econômico e socialmente responsável. A rede de colaboração existente entre os sindicatos e seu grande número de filiados oferece canais importantes de suporte para os conceitos e práticas do desenvolvimento sustentável. Os princípios estabelecidos de negociação tripartite proporcionam uma base para fortalecer a cooperação entre trabalhadores e seus representantes, Governos e patrões na implementação do desenvolvimento sustentável.

Objetivos

29.2. O objetivo geral é a mitigação da pobreza e o emprego pleno e sustentável, que contribui para ambientes seguros, limpos e saudáveis: o ambiente de trabalho, o da comunidade e o meio físico. Os trabalhadores devem participar plenamente da implementação e avaliação das atividades relacionadas com a Agenda 21.

29.3. Para esse fim, propõe-se a realização dos seguintes objetivos até o ano 2000:

- (a) Promover a ratificação das convenções pertinentes da OIT e a promulgação de legislação em apoio dessas convenções;
- (b) Estabelecer mecanismos bipartidos e tripartites sobre segurança, saúde e desenvolvimento sustentável;

(c) Aumentar o número de acordos ambientais coletivos destinados a alcançar um desenvolvimento sustentável;

(d) Reduzir os acidentes, ferimentos e moléstias de trabalho, segundo procedimentos estatísticos reconhecidos;

(e) Aumentar a oferta de educação, treinamento e reciclagem para os trabalhadores, em particular na área de saúde e segurança no trabalho e do meio ambiente.

[...]

(b) Fortalecimento da participação e das consultas

29.5. Os Governos, o comércio e a indústria devem promover a participação ativa dos trabalhadores e de seus sindicatos nas decisões sobre a formulação, implementação e avaliação de políticas e programas nacionais e internacionais sobre meio ambiente e desenvolvimento, inclusive políticas de emprego, estratégias industriais, programas de ajuste de mão de obra e transferências de tecnologia.

29.6. Sindicatos, Governos e patrões devem cooperar para assegurar a implementação equitativa do conceito de desenvolvimento sustentável.

29.7. Devem-se estabelecer mecanismos de colaboração conjuntos (patrões/empregados) ou tripartites (patrões/empregados/Governos) nos locais de trabalho e nos planos comunitário e nacional para tratar da segurança, da saúde e do meio ambiente, com especial referência aos direitos e à condição da mulher nos locais de trabalho.

[...]

29.10. Sindicatos e patrões devem estabelecer uma estrutura que possibilite uma política ambiental conjunta e definir prioridades para melhorar o ambiente de trabalho e a performance ambiental em geral da empresa.

29.11. Os sindicatos devem:

(a) Tratar de assegurar que os trabalhadores possam participar em auditorias do meio ambiente nos locais de trabalho e nas avaliações de impacto ambiental;

(b) Participar das atividades relativas a meio ambiente e desenvolvimento nas comunidades locais e promover ação conjunta sobre problemas potenciais de interesse comum;

(c) Desempenhar um papel ativo nas atividades de desenvolvimento sustentável das organizações internacionais e regionais, particularmente dentro do sistema das Nações Unidas;

(d) Proporcionar treinamento adequado.

29.12. Os trabalhadores e seus representantes devem ter acesso a um treinamento adequado para aumentar a consciência ambiental, assegurar sua segurança e sua saúde e melhorar seu bem-estar econômico e social. Esse treinamento deve proporcionar-lhes os conhecimentos necessários para promover modos de vida sustentáveis e melhorar o ambiente de trabalho. Sindicatos, patrões, Governos e organismos internacionais devem cooperar na avaliação das necessidades de treinamento em suas respectivas esferas de atuação. Os trabalhadores e seus representantes devem participar da formulação e implementação de programas de treinamento de trabalhadores organizados por patrões e Governos.

Meios de implementação

(a) Financiamento e estimativa de custos

29.13. O Secretariado da Conferência estimou o custo total anual médio (1993-2000) da implementação das atividades deste capítulo em cerca de \$300 milhões de dólares, a serem providos pela comunidade internacional em termos concessionais ou de doações. Estas são estimativas apenas indicativas e aproximadas, não

revisadas pelos Governos. Os custos reais e os termos financeiros, inclusive os não concessionais, dependerão, *inter alia*, das estratégias e programas específicos que os Governos decidam adotar para a implementação

(b) Fortalecimento institucional

29.14. Deve-se dar atenção especial ao fortalecimento da capacidade de cada um dos parceiros tripartites (Governos e organizações patronais e de trabalhadores), a fim de facilitar uma maior colaboração em favor do desenvolvimento sustentável. (grifou-se)

Como comenta Guilherme José Purvin de Figueiredo, no ano de 1975, o Diretor-Geral da Organização Internacional do Trabalho (OIT) submeteu à apreciação da Conferência Internacional do Trabalho o documento intitulado “Por um trabalho mais humano: condições e meio ambiente”, enfatizando especificamente a questão do controle da poluição por fibras de amianto no meio ambiente do trabalho.¹¹ Não obstante sempre tenha a OIT atuado na defesa da saúde dos trabalhadores, pode-se dizer que esse foi o momento em que despertou junto àquela organização internacional uma nova consciência ambientalista. José Gaspar Ferraz de Campos, em estudo sobre o Direito Ambiental do Trabalho, lembra que em 1992 a OIT organizou uma reunião tripartite consultiva sobre meio ambiente e o mundo do trabalho. Dessa reunião saíram quatro pontos básicos que orientaram a atuação da Organização a nível internacional no que concerne ao meio ambiente e ao mundo do trabalho. O objetivo desses pontos foi o de articular e dar seqüência aos acordos estabelecidos na Rio/92, em especial à Agenda 21. Desde então, esses pontos vêm orientando a atuação da OIT em vários campos, priorizando-se a formação e educação dos trabalhadores:

- a OIT deverá apoiar seus mandatários, e compreender os trabalhadores e suas organizações, a fim de que eles possam atuar de forma eficaz nas questões relativas ao meio ambiente e ao desenvolvimento sustentado;
- a OIT deverá integrar as questões relativas ao meio ambiente e ao desenvolvimento sustentado em seus principais programas, em especial aqueles relativos às condições de trabalho e às atividades de educação e formação;
- a OIT deverá integrar as questões relativas ao meio ambiente e ao desenvolvimento sustentado na concepção e aplicação de seus programas de cooperação técnica;
- a OIT deverá colaborar com as outras instituições do sistema das Nações Unidas, em especial aos definidos pela CNUED, e com outras instituições internacionais e regionais que dizem respeito ao meio ambiente e ao desenvolvimento sustentado.¹²

Hoje, a relação entre o sujeito e o ambiente do trabalho é incluída nas leis e planos ambientais e o Direito Ambiental, na busca da proteção da saúde e da vida, passa a incorporar textos sobre segurança, saúde no trabalho, legislação acidentária e leis de Seguridade Social, relativizados pelas crises financeiras, automação, informatização e desemprego crescente.

¹¹ Nosso país é o quarto produtor mundial de amianto. Em Goiás situa-se a maior mina de amianto da América.

¹² CAMPOS, José Gaspar Ferraz de. Agenda 21: da Rio 92 ao local de trabalho. São Paulo: Iglu, 1995. p. 96-7.

A experiência brasileira já se fazia sentir desde a década de 80. A Lei n. 6.938/81 estabeleceu a política nacional do meio ambiente; conceitua-o como sendo o “[...] o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida, em todas as suas formas”, aduzindo, ainda, que para a noção de poluição considerar-se-á a: degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:

- a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;
- b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;
- c) afetem desfavoravelmente a biota;
- d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;
- e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos (artigo 3º da Lei).

Guilherme José P. Figueiredo adverte quanto ao conceito de meio ambiente que na Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, sua definição engloba não apenas a noção de biota, mas também releva-se o seu aspecto cultural, pelo meio ambiente construído e pelo meio ambiente do trabalho.¹³ Reconhecendo a utilização de expressões como *milieu du travail* e *ambiente di lavoro* tem-se que a denominação meio ambiente de trabalho possui suficiente intensidade significativa, englobando tanto a ideia de local de trabalho quanto outras expressões de natureza similar. Seu alcance significativo já se encontra incorporado no ordenamento jurídico internacional na Convenção n. 155 da Organização Internacional do Trabalho sobre segurança e saúde dos trabalhadores de 1981 e na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 200, inciso VIII.

A Convenção n. 155 da OIT foi promulgada pelo Decreto n. 1.254, de 29 de setembro de 1994, entrando em vigor para o Brasil em 18 de maio de 1993. Há previsão de três áreas de ação para a salvaguarda da segurança e saúde laborais: aplicação e definições (artigos 1 a 3); nível nacional (artigos 8 a 15); nível da empresa (artigos 16 a 21), bem assim a definição de um princípio de política nacional (artigos 4 a 7). A convenção é aplicável a todas as áreas de atividade econômica, incluindo-se a administração pública, considerando o local de trabalho como âmbito espacial de aplicação de seus dispositivos “como abrangendo todos os lugares onde os trabalhadores devem permanecer ou onde têm que comparecer, e que estejam sob controle, direto ou indireto, do empregador.” (artigo 3, letra “c”).

O termo saúde é definido “[...] em relação com o trabalho, abrange não somente 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.” A adoção de uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho deve considerar, segundo a convenção: a prevenção e redução periódica e permanente ao mínimo dos riscos físicos e psicológicos inerentes ao meio ambiente do trabalho, bem assim, o controle e manutenção dos componentes materiais de trabalho, em

¹³ O conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as formas. FIGUEIREDO, 2000, p. 41.

sua correlação com os executores e supervisores, garantindo-lhes o treinamento complementar necessário (artigos 4 e 5).

A política de ação nacional deverá considerar, ainda, a determinação da natureza e grau de risco; a proibição ou limitação de processos produtivos, que passam a sujeitar-se à autorização; adoção de novos procedimentos para a declaração de acidentes de trabalho e de doenças profissionais; a realização de sindicâncias e, ainda, a publicização das informações. O processo de conscientização dos integrantes da relação capital-trabalho está previsto (artigo 12), inclusive o *jus resistentiae* do empregado no caso de interrupção de uma situação de trabalho que considerar, por motivos razoáveis, envolver perigo iminente e grave para sua vida ou sua saúde (artigo 13).

A responsabilização da empresa nesse processo encontra-se evidenciada nos artigos 16 a 21 (planos de ação e procedimentos a serem observados no meio ambiente de trabalho) inclusive quanto à inexistência de ônus financeiro para os trabalhadores com relação ao custo das medidas de segurança e higiene do trabalho.

Do ponto de vista do ordenamento jurídico nacional, o aspecto psíquico do conceito de saúde ainda não foi resguardado, senão vejamos:

No ambiente de trabalho, e, mais especificamente, no posto de trabalho, ocorre a confluência de diversos riscos e agressões que afetam a saúde e a integridade física do trabalhador. Com o passar do tempo e o acúmulo da experiência, a legislação vem atuando para garantir o ambiente de trabalho saudável, de modo a assegurar que o exercício do trabalho não prejudique outro direito humano fundamental: o direito à saúde, complemento inseparável do direito à vida.

(*omissis*)

Importa ressaltar, (*omissis*), que as normas regulamentares brasileiras, por enquanto, tratam apenas da saúde no seu aspecto físico; os elementos mentais do ambiente do trabalho mencionados no artigo terceiro da Convenção n. 155 e no conceito amplo de saúde adotado pela OMS não foram ainda detalhados para aplicação.¹⁴

Por certo a ideia de meio ambiente de trabalho está centralizada na pessoa do trabalhador e no desenvolvimento de sua atividade laboral, sendo tutelado enquanto complexo de fatores em intensa interação com a saúde física e psíquica do trabalhador. Em seu universo conceitual evidenciam-se: complexo máquina-trabalho (Amauri Mascaro Nascimento); *habitat* no qual se obtém o necessário para a sobrevivência e o desenvolvimento em equilíbrio com o ecossistema (Rodolfo Mancuso); local salubre e ausência de agentes comprometedores da incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores. Assim resume Norma Sueli Padilha:

A valorização do meio ambiente de trabalho implica uma mudança de postura ética, ou seja, na consideração de que o homem está à frente dos meios de produção. O meio ambiente do trabalho deve garantir o exercício da atividade produtiva do indivíduo, não considerado como máquina produtora de bens e serviços, mas sim como ser humano ao qual são asseguradas bases dignas para manutenção de uma sadia qualidade de

¹⁴ OLIVEIRA, 1998, p. 116-7.

vida. As interações do homem com o meio ambiente, no qual se dá a implementação de uma atividade produtiva, não podem, por si só, comprometer esse direito albergado constitucionalmente. (p. 44)

O direito a um meio ambiente de trabalho equilibrado constitui, em sua inserção na geração de direitos humanos, um direito de terceira geração, essencialmente difuso, transindividual, de natureza indivisível. O que anseia o homem pós-moderno não é a saúde em sentido estrito mas qualidade de vida no trabalho em busca de sua dignificação. Esse é o mesmo espírito da Resolução 49.12 da Organização Mundial de Saúde (OMS) de 1996 quando afirma que para os indivíduos a medicina do trabalho e o meio de trabalho são essenciais aprovando, a nível mundial, uma estratégia para a saúde no trabalho com os seguintes objetivos:

Renforcer les politiques internationales et nationales en faveur de la santé au travail; créer des milieux de travail sains, adopter des méthodes de travail saines et promouvoir la santé au travail; renforcer les services des médecine du travail; mettre en place des services de soutien appropriés pour la médecine du travail; élaborer des normes d'hygiène du travail sur la base d'une évaluation scientifique des risques; développer les ressources humaines; mettre au point des systèmes d'enregistrement et de collecte des données; intensifier la recherche.

A mesma resolução prevê também a elaboração de programas nacionais de saúde no trabalho para grupos profissionais de alto risco detentores de necessidades especiais, notadamente as crianças no trabalho.

Lado outro, a 98ª Sessão da Conferência Internacional do Trabalho da OIT em 2009 publicou o relatório III (parte 1b) da comissão de peritos para a aplicação das convenções e das recomendações da OIT (de acordo com os artigos 19, 22 e 35 da Constituição da OIT) referente ao estudo conjunto relativo à Convenção n. 155, a Recomendação n. 164 sobre a segurança e a saúde dos trabalhadores, ambas de 1981; o protocolo de 2002 relativo à Convenção n. 155; à Convenção n. 187 sobre a promoção da segurança e da saúde no trabalho e a Recomendação n. 197, ambas do ano de 2006. O objetivo foi promover as condições e o meio ambiente de trabalho decente, seguro e salubre, a partir da instituição de sistemas nacionais globais de segurança e de saúde no trabalho (SST), baseados na prevenção e na melhoria contínua, em três aspectos: definição, operacionalização e reexame periódico da política de SST, garantida a participação de todos para a definição das respectivas responsabilidades e o estabelecimento de prescrições que dizem respeito ao conhecimento, à educação, à formação e à informação.

Em síntese, o SST é definido como a estratégia da prevenção, a ciência da antecipação, da identificação, da avaliação e do domínio dos riscos potenciais no local de trabalho susceptíveis de prejudicar a saúde e o bem-estar dos trabalhadores, considerado o impacto nas comunidades vizinhas e sobre o meio ambiente em geral. Assim, tem-se que a convenção, a recomendação e o protocolo de 1981, ao definirem o termo saúde como relação de trabalho, estabelecem a sua não restrição à ausência de doença ou de enfermidade, incluindo elementos físicos e mentais que afetam a saúde diretamente vinculados à segurança e à higiene do trabalho. A norma de 2006 objetiva promover a melhoria contínua da segurança e da saúde

no trabalho para prevenir lesões e doenças profissionais e mortes imputáveis ao trabalho por meio da adoção de medidas que especifica.

No processo TST-RR-772-2007-019-12.00.5, 24.02.2012, o Ministro Vieira de Mello, ao analisar a aplicação pelo ordenamento jurídico interno brasileiro das normas internacionais, lembrou o *status* dessa discussão no Judiciário brasileiro. Afirma o ilustre Ministro do TST que, embora ainda não seja habitual a utilização de normas de direito internacional como causa de pedir de pretensões trabalhistas, ou como fundamento de sentenças e acórdãos proferidos, a aplicabilidade dessas normas para solução das controvérsias judiciais está consagrada, não havendo dúvidas quanto à vigência e eficácia dos diplomas internacionais ratificados pelo Congresso Nacional.

Continua afirmando que as decisões do Supremo Tribunal Federal, referentes à integração ao ordenamento jurídico nacional das normas estabelecidas no Pacto de San José da Costa Rica, consolidaram o reconhecimento da relação de interdependência existente entre a ordem jurídica nacional e a ordem jurídica internacional, implicando a incorporação à legislação interna dos diplomas internacionais ratificados. Os precedentes alusivos ao Pacto de San José da Costa Rica marcam o reconhecimento dos direitos fundamentais estabelecidos em tratados internacionais como normas de *status* supralegal, isto é, abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. Ao recorrer às decisões da Corte Constitucional brasileira para fundamentar a sua argumentação, recordou as decisões no RE 349703-RS - Rio Grande do Sul. Recurso Extraordinário, Relator Ministro Carlos Britto, Tribunal Pleno, DJe-104, Divulg. 04.06.09, public. 05.06.2009, Ement. vol-02363-04 pp-00675. Citou, ainda, posicionamento do Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Dr. Lélío Bentes Corrêa, que tem enfaticamente sustentado a aplicação das convenções da OIT na realidade do direito do trabalho brasileiro (RR 50300-60.2004.5.23.0001, Relator Ministro Lélío Bentes Corrêa, DEJT de 28 de outubro de 2011).

Poder-se-ia indagar se existe um limite fático ao exercício dos direitos sociais prestacionais, concernente à disponibilidade material e jurídica de recursos financeiros necessários ao adimplemento da obrigação. Um segundo questionamento possível é a possibilidade de o Judiciário influir na definição de políticas públicas prioritárias, diante do princípio da separação de poderes.

O segundo questionamento diz respeito à autorização constitucional para o resgate da modernidade tardia a que se referiu Lênio Streck, na busca da materialidade da Constituição. Refere-se à recepção pelo Estado-juiz (sensibilidade social, sobretudo) das ações coletivas de iniciativa do *Parquet*, quanto aos interesses homogêneos e difusos. Flávio Dino de Castro e Costa (A função realizadora do Poder Judiciário e as políticas públicas no Brasil, p. 169) acrescenta que ao mesmo tempo deve-se garantir um padrão mínimo social aos cidadãos, indistintamente considerados (a mesma noção de patamar mínimo civilizatório a que se refere o Ministro do TST e eterno professor Dr. Mauricio Godinho Delgado) e a fixação de prazos flexíveis e compatíveis com o processo de elaboração orçamentária.

Como afirmamos em trabalho doutrinário anterior, a atuação proativa do magistrado nessa seara justifica-se no contexto da judicialização da política. À toda evidência, os tribunais exercem um papel essencial no desenvolvimento de uma cultura política baseada nos princípios do Estado de Direito "*tout en sachant [...] bien que (la formation) joue aussi un rôle fondamental en ce qui concerne l'indépendance*

du pouvoir judiciaire et l'exercice de la justice conformément aux attentes de la société." Poder-se-ia afirmar que há nessa discussão uma certa "colonização" de determinados fatores políticos *tout court*? A resposta nos parece afirmativa.

Do ponto de vista doutrinário, o sociólogo português Boaventura de Sousa Santos responde afirmativamente a essa indagação, aduzindo que, desde os anos 80, a crise de legitimação da justiça passou a se caracterizar pelo fenômeno da judicialização da política ou da politização da justiça. Segundo ele, houve uma transferência gradual da legitimidade do sistema democrático dos parlamentos e das administrações públicas em direção ao Judiciário. Como consequência, esse "poder de Estado" passou a assumir uma função proativa no sistema, e, inclusive, tornou-se visível pública e midiaticamente, alterando de maneira substancial seu *locus* na sociedade.

Tal fenômeno ampliou, assim, a tensão entre o poder político e o poder jurisdicional, engendrando duas séries de consequências: (a) de um lado, a sobrecarga do sistema Judiciário e sua politização, (b) do outro, um duplo protagonismo positivo e negativo que se entrecrocaram e tornam ambígua a visibilidade social da justiça pelos cidadãos. Sousa Santos aduz complementarmente que o Judiciário não pretendeu esse protagonismo, mas foi a ele conduzido em resposta às (I) transformações institucionais provocadas pela globalização; (II) ao aumento da criminalidade; (III) à corrupção, dentre outros fatores.

Portanto, objetivando responder às novas "funções" e/ou competências para as quais o sistema ainda não se encontrava preparado, a formação de juízes tornou-se uma estratégia no sentido de criar condições que garantam aos magistrados uma formação sólida, a partir da adoção de critérios deontológicos, de independência e de "responsabilidade social". Entretanto, o problema mais importante a se considerar, segundo Sousa Santos, é descobrir se este "saber" pode converter-se em práticas e em cultura, devendo-se, pois, procurar conhecer estrategicamente as condições de possibilidade que se encontram na base do surgimento do saber, de sua positividade, privilegiando as inter-relações a nível do discurso e de sua articulação com as instituições.

Em todo caso, a cultura democrática reconhece a justiça como uma "estratégia" a serviço da coesão social e do aprofundamento democrático em todos os domínios da atividade jurisdicional. Estará, portanto, o magistrado encarregado das funções de garantia, de efetividade dos direitos fundamentais e, em geral, mais precisamente, da observância da legalidade, em sendo sua legitimidade materialmente democrática.

[...] dans la mesure où sa fonction est aussi pre-ordonnée qu'essentielle à la garantie des droits fondamentaux lesquels constituent la dimension substantielle de la démocratie, il faut borner leur action aux paramètres de la légalité qui a été définie constitutionnellement, en créant d'ores et déjà une voie de connection avec la souveraineté.

O primeiro questionamento, que se refere ao princípio da reserva do possível, já encontra resposta junto ao Supremo Tribunal Federal, pedindo-se, vênia, para transcrever, em parte, o entendimento que ora se incorpora à fundamentação:

Embora inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter impositivo, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional.

DESCUMPRIMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DEFINIDAS EM SEDE CONSTITUCIONAL: HIPÓTESE LEGITIMADORA DE INTERVENÇÃO JURISDICIONAL.

- O Poder Público - quando se abstém de cumprir, total ou parcialmente, o dever de implementar políticas públicas definidas no próprio texto constitucional - transgredir, com esse comportamento negativo, a própria integridade da Lei Fundamental, estimulando, no âmbito do Estado, o preocupante fenômeno da erosão da consciência constitucional. Precedentes: ADI 1.484/DF, Rel. Min. Celso de Mello, *v. g.*

- A inércia estatal em adimplir as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela autoridade da Constituição e configura, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado. É que nada se revela mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem ajustados à conveniência e aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos.

- A intervenção do Poder Judiciário, em tema de implementação de políticas governamentais previstas e determinadas no texto constitucional, notadamente na área da educação infantil (RTJ 199/1.219-1.220), objetiva neutralizar os efeitos lesivos e perversos, que, provocados pela omissão estatal, nada mais traduzem senão inaceitável insulto a direitos básicos que a própria Constituição da República assegura à generalidade das pessoas. Precedentes.

A CONTROVÉRSIA PERTINENTE À “RESERVA DO POSSÍVEL” E A INTANGIBILIDADE DO MÍNIMO EXISTENCIAL: A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS”

- A destinação de recursos públicos, sempre tão dramaticamente escassos, faz instaurar situações de conflito, quer com a execução de políticas públicas definidas no texto constitucional, quer, também, com a própria implementação de direitos sociais assegurados pela Constituição da República, daí resultando contextos de antagonismo que impõem, ao Estado, o encargo de superá-los mediante opções por determinados valores, em detrimento de outros igualmente relevantes, compelindo, o Poder Público, em face dessa relação dilemática, causada pela insuficiência de disponibilidade financeira e orçamentária, a proceder a verdadeiras “escolhas trágicas”, em decisão governamental cujo parâmetro, fundado na dignidade da pessoa humana, deverá ter em perspectiva a intangibilidade do mínimo existencial, em ordem a conferir real efetividade às normas programáticas positivadas na própria Lei Fundamental. Magistério da doutrina.

- A cláusula da reserva do possível - que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição - encontra insuperável limitação na

garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. Doutrina. Precedentes.

- A noção de "mínimo existencial", que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (Artigo XXV).

A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS.

- O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive.

- A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstando-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados.

[...]

(Supremo Tribunal Federal STF; AG-RE-AgR 639.337; SP; Segunda Turma; Rel. Min. Celso de Mello; Julg. 23.08.2011; DJe 15.09.2011; p. 65.)

Ressalte-se que, nos termos da Constituição, compete aos Municípios legislar concorrentemente sobre "previdência social, proteção e defesa da saúde" (artigo 24, XII), além da "responsabilidade por dano ao meio ambiente [...]" (artigo 24, VIII). É vedado ao Município, nos termos da Constituição, "criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si" (artigo 19, III). Compete, ainda, em comum, ao Município, "zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas [...]" (artigo 23, I), "proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas" (artigo 23, VI), além de, exclusivamente, "suplementar a legislação federal e a estadual no que couber" (artigo 30, II). Vale ainda mencionar a regra do § 3º do artigo 39 da CF/88 que reconhece a todos os servidores públicos o direito "à redução de riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança" (artigo 7º, XXII).

Via de consequência, no âmbito da ADI 1.439-1 - Distrito Federal, em acórdão da lavra do Ministro Celso de Mello, restou reconhecido que o desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental. A situação de inconstitucionalidade, portanto, pode derivar de um

comportamento ativo do Poder Público, que age ou edita normas em desacordo com o que dispõe a Constituição, ofendendo-lhe, assim, os preceitos e os princípios que nela se acham consignados. Essa conduta estatal, que importa em um *facere* (atuação positiva), gera a inconstitucionalidade por ação. Se o Estado, contudo, deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exequíveis, abstendo-se, em consequência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse *non facere* ou *non praestare*, resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando nenhuma providência é adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público.

Não falece, pois, como já superado em sede preliminar, a alegação do ente público municipal no sentido de afastar a realização do conjunto das normas constitucionais, em se considerando a natureza estatutária do vínculo de emprego. Igualmente, a alegação em audiência de encerramento da instrução no sentido de que a implementação das medidas sugeridas pelo d. *Parquet* implicará enquadramento do atual prefeito na lei de responsabilidade fiscal.

Fato é que cada Município tem o efetivo controle sobre suas finanças, que compreendem receitas e despesas, conformando-se, gradativamente, aos comandos constitucionais. A Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) tampouco deve ser utilizada como meio de se esquivar do pagamento de uma obrigação, mesmo porque ela prevê mecanismos de créditos adicionais ou antecipação de receita orçamentária do exercício seguinte. O orçamento público não está engessado, o gestor público deve conhecer as técnicas de administração e gerenciamento para cumprir, de forma responsável e segura, a difícil tarefa de administrar o Município.

Ora. A melhoria das condições de trabalho no setor público constitui um desafio essencial da renovação de uma política de recursos humanos e de relações sociais, no domínio da saúde e da segurança no trabalho, instrumentos indispensáveis de prevenção de riscos profissionais. Nesse sentido, impõe-se a evolução do regime de imputabilidade de acidentes do trabalho e de doenças profissionais para que se aproxime dos níveis de proteção reconhecidos pelo sistema privado, campo fértil, portanto, para a *analogia juris*. O objetivo é desenvolver uma efetiva cultura da prevenção e ações formativas para melhora das condições de trabalho. É nesse contexto que se deve exigir a adoção obrigatória de ferramentas para a prevenção dos riscos profissionais no setor público, devidamente atualizadas e documentadas quanto aos resultados da avaliação desses riscos para a saúde, segurança e higiene dos servidores.

Considero, nesse sentido, que a liminar concedida deva ser modificada para que se garanta o efetivo cumprimento pela municipalidade de suas obrigações, sem a monetarização do descumprimento.

É que a denúncia anônima que originou a presente ACP data de 03 de fevereiro de 2012, como se noticiou à f. 39 dos autos, com apreciação prévia datada de março de 2012 (às f. 41-42) e intimação ao Município apenas em 08 de março de 2012 (f. 44).

O primeiro ofício-resposta do Município seguiu-se em 04 de abril de 2012 (à f. 46), reconhecendo que não constava dos arquivos normas regulamentadoras da segurança e saúde, em especial PPRA, bem como a constituição de CIPA.

Estabeleceu-se, discursivamente, o compromisso de o prefeito municipal autorizar a aquisição de material para fornecimento dos equipamentos de segurança, a fim de suprir a sua ausência (no mesmo sentido os documentos à f. 47). Em 03 de maio de 2012, novamente notificado pelo *Parquet*, com remessa de proposta de TAC (f. 49-55), em resposta, o Município entendeu não ser necessária assinatura, tendo em vista os levantamentos já efetuados, bastando, segundo alegou, a aquisição dos equipamentos eventualmente necessários (f. 57). No âmbito do ICP, após a promoção do l. procurador Dr. Max Emiliano da Silva Sena, novamente oficiado o Município, respondeu em 20 de junho de 2012, nos mesmos termos da resposta datada de 01 de junho de 2012. Não houve o comparecimento à primeira audiência embora devidamente notificado, muito menos, a apresentação de defesa ou de documentação demonstrando o adimplemento das obrigações que ele próprio, Município, havia reconhecido nas comunicações-resposta ao *Parquet* federal do trabalho. Para o deferimento do pedido, devem ser igualmente considerados os princípios constitucionais próprios à Administração Pública direta, de acordo com a regra do artigo 37 da CF/88.

Fato é que o próprio Município confessou ao *Parquet* a não-observância efetiva das normas referentes à saúde, à segurança e à higiene do trabalho, nem apresentou a comprovação efetiva de sua conformação voluntária nos limites alegados mediante ofício. Por certo, os efeitos da revelia (art. 319 do CPC) não se aplicam à Fazenda Pública, isso porque, tratando-se de direitos indisponíveis, não há como aplicar os efeitos (inciso II do art. 320 do CPC).

Demais disso, a descrição dos cargos existentes no Município (às f. 332-425) identifica atividades nocivas à saúde, à segurança e à higiene dos servidores sem que sejam adotadas efetivamente medidas preventivas eficazes. Não pode distinguir-se o trabalhador comum do servidor público em matéria de normas ambientais, pois todos se encontram constitucionalmente integrados ao Estado Democrático de Direito, não podendo haver discriminação por função. Demais disso, pela natureza da informação prestada pelo Município, não se convenceu o juízo da existência de apenas estatutários em seu quadro de funcionários, o que deverá ser averiguado no momento da execução, com a efetiva atuação do *Parquet* nesse sentido.

Por aplicação dos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da adequação deve-se considerar que a atribuição de valor à cláusula penal por descumprimento de obrigação de fazer, ainda que se pretenda atribuir-lhe efeito dissuasivo, deve observar as circunstâncias objetivas do caso: a capacidade orçamentária do Município; a não-necessidade de monetarização do combate ao risco inerente ao trabalho, mas a realização efetiva das obrigações legais para resguardar a saúde do trabalhador; as prioridades sociais específicas e com educação do Município já empenhadas e a necessidade da devida suplementação orçamentária nos termos da lei. As limitações regionais do Vale do Mucuri, no qual se encontra inserido o Município de Nanuque, devem ser levadas em considerações para que não se atribua à administração obrigação superior à sua capacidade de resposta efetiva, tanto no que diz respeito ao tempo de seu cumprimento quanto à multa pedagógica para exortar-lhe à realização da obrigação de fazer determinada.

Reporto-me, portanto, aos fundamentos da antecipação de tutela concedida às f. 445-447, para ratificá-la em parte em sede de decisão definitiva, para determinar ao Município de Nanuque as seguintes obrigações:

a) No prazo de 1 (um) ano, elaborar e efetivamente implementar o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional - PCMSO, que deverá ter caráter de prevenção, rastreamento e diagnóstico precoce dos agravos à saúde relacionados ao trabalho, nos termos da NR 7, com a observância obrigatória das seguintes diretrizes:

I - O programa deverá apresentar a descrição de cada atividade, discriminando os riscos ambientais em conformidade com o PPRA, não desconsiderando nenhum risco, mesmo que abaixo do nível de ação. Devem ser incluídas as questões ergonômicas, de forma detalhada e específica, com o número de empregados/servidores por função, vinculando os exames clínicos e complementares aos riscos específicos, com a devida periodicidade, além da programação de atuação preventiva;

II - realizar os exames médicos admissional, periódico, de retorno ao trabalho, de mudança de função e demissional (ou consideradas as formas de provimento previstas na legislação municipal), incluindo os exames complementares nos prazos legais. Os mesmos devem ser encarregados a profissional médico familiarizado com os princípios da patologia ocupacional e suas causas, bem como com o ambiente, as condições de trabalho e os riscos a que está exposto cada trabalhador a ser examinado;

III - para cada exame médico realizado, emitir o atestado de saúde ocupacional, nos termos estabelecidos no item 7.4.4 e subitens, contendo todos os dados, inclusive os riscos de forma detalhada;

IV - elaborar o relatório médico anual com detalhamento por setor, identificando os exames realizados, sua natureza (admissional, periódico, mudança de função, retorno ao trabalho, demissional - ou consideradas as formas de provimento previstas na legislação municipal) e o tipo (clínico ou complementar, definindo o nome do exame), o número de exames alterados e programação para o ano seguinte. Realizar, ainda, análise escrita dos dados alterados, determinando se as alterações têm ou não nexos causal ocupacional, discriminando a conduta adotada nos casos de alterações nos exames clínicos/complementares relacionadas ao trabalho, detalhando em que avaliação foi detectada (admissional, periódica, etc.), se vem ocorrendo agravamento, no caso de Perda Auditiva Induzida por Ruído - PAIR, ou se houve melhora ou piora nos demais casos. As alterações encontradas deverão suscitar discussões aprofundadas sobre o posto de trabalho e possíveis intervenções para proteção coletiva. Manter sigilo quanto ao nome dos empregados cujos exames apresentaram alterações. O relatório anual e análise escrita serão mantidos no estabelecimento à disposição da fiscalização;

V - dotar o PCMSO de instrumentos clínico-epidemiológicos que resguardem seu caráter de rastreamento e diagnóstico precoce dos agravos à saúde relacionados ao trabalho, conforme determina o subitem 7.2.3 da NR 7, implantando programas de prevenção ou que exerçam um controle sistemático dos grupos homogêneos de exposição aos riscos, de forma a abrir espaço para intervenções sobre estes trabalhadores;

VI - deverá ser definido um planejamento de ações preventivas eficientes, baseado no tratamento estatístico e preventivo dos indicadores de saúde (exames médicos, absenteísmo por causas gerais e ocupacionais, morbidade, letalidade, etc.), conforme determinações dos subitens 7.4.6 e 7.4.6.1 da NR 7, sob pena de pagamento de multa correspondente a R\$5.000,00 (cinco mil reais) por descumprimento desse item "a" e seus subitens, ainda que parcialmente, e a cada constatação a reverter

em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, até o efetivo cumprimento da referida determinação.

b) No prazo máximo de 1 (um) ano, elaborar e efetivamente implementar o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRA - de acordo com as especificações da NR 9. O PPRA deverá estar descrito num documento-base a ser apresentado e discutido na CIPA, incluindo as seguintes etapas, como previsto na NR 9 vigente: reconhecimento dos riscos; estabelecimento de prioridades e metas de avaliação e controle; avaliação de sua eficácia; e monitoramento da exposição aos riscos. Na implantação do Programa deverão ser seguidas as seguintes condutas e/ou diretrizes:

I - especificação das funções/postos de trabalho existentes nos setores; os riscos detectados e a descrição das atividades realizadas, incluindo também o número de trabalhadores envolvidos;

II - medições ambientais quantitativas, representativas para cada grupo de exposição homogênea, em concordância com o disposto na NR 15 e seus anexos ou na *American Conference of Governmental Industrial Hygienists - ACGIH*;

III - descrição precisa das medidas de controle propostas. O estudo, desenvolvimento e implantação de medidas de proteção deverão obedecer à hierarquia disposta no item 9.3.5.2 da NR 9;

IV - a adoção de EPIs em regime de urgência deve ser seguida por detalhamento de suas especificações técnicas, relacionando sua adequação técnica ao risco a que está submetido o trabalhador;

V - cronograma de ações contendo medidas que atenuem os riscos existentes, firmando datas de implementação e cumprindo tais prazos. Deve ainda ser feita previsão da reavaliação dessas medidas, tudo sob pena de pagamento de multa correspondente a R\$5.000,00 (cinco mil reais) por descumprimento desse item "b" e seus subitens, ainda que parcialmente, e a cada constatação, a reverter em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, até o efetivo cumprimento da referida determinação.

c) No prazo máximo de 6 (seis) meses, fornecer aos servidores, gratuitamente, equipamentos de proteção individual em perfeito estado de conservação e funcionamento, devendo ser adquiridos somente equipamentos com Certificado de Aprovação (CA) e adequados aos riscos de cada atividade (conforme PPRA), com a observação das seguintes regras:

I - deve ser exigido o seu uso, orientando e treinando, quando danificado ou extraviado, responsabilizando-se pela sua higienização e manutenção periódica, obedecendo às determinações da NR 6;

II - a comprovação do fornecimento deve ser feita por meio de documentação formal sistematizada, demonstrando a efetiva entrega do EPI ao servidor, contendo nome, função e setor de trabalho do servidor; relação dos EPIs fornecidos, com número do CA, assinatura do servidor, data da entrega e data da devolução do referido equipamento do servidor;

III - os servidores da área de limpeza urbana devem receber, dentre outros: luvas de raspa ou de PVC, uniformes de trabalho em cores visíveis, botas, capas de chuva, creme de proteção solar, bonés ou chapéus e coletes refletivos;

IV - os servidores que realizem atividades em contato direto com o lixo devem receber uniformes em quantidade suficiente para permitir a troca diária, tudo sob pena de pagamento de multa de R\$5.000,00 (cinco mil reais) acrescida de R\$500,00 (quinhentos reais) por cada servidor encontrado em situação contrária ao previsto na presente obrigação, por descumprimento desse item "c" e seus subitens, ainda que parcialmente, e a cada constatação, a reverter em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, até o efetivo cumprimento da referida determinação.

d) No prazo máximo de 6 (seis) meses, constituir e manter em regular funcionamento a Comissão Interna de Prevenção de Acidentes - CIPA, com a integral observância do disposto na NR 5, tudo sob pena de incidir no pagamento de multa no valor de R\$3.000,00 (três mil reais) por descumprimento, ainda que parcial, e a cada constatação, a reverter em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, até o efetivo cumprimento da referida determinação.

DA CONCLUSÃO

Pelo exposto,

Retificando, parcialmente, a antecipação de tutela às f. 445-447, que deverá ser cumprida, independentemente do trânsito em julgado, a contar da data de publicação da sentença, nos limites aqui definidos.

DECIDO julgar **PROCEDENTE, em parte**, a ação civil pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO condenando MUNICÍPIO DE NANUQUE a implementar:

a) No prazo de 1 (um) ano, elaborar e efetivamente implementar o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional - PCMSO, que deverá ter caráter de prevenção, rastreamento e diagnóstico precoce dos agravos à saúde relacionados ao trabalho, nos termos da NR 7, com a observância obrigatória das seguintes diretrizes:

I - O programa deverá apresentar a descrição de cada atividade, discriminando os riscos ambientais em conformidade com o PPRA, não desconsiderando nenhum risco, mesmo que abaixo do nível de ação. Devem ser incluídas as questões ergonômicas, de forma detalhada e específica, com o número de empregados/servidores por função, vinculando os exames clínicos e complementares aos riscos específicos, com a devida periodicidade, além da programação de atuação preventiva;

II - realizar os exames médicos admissional, periódico, de retorno ao trabalho, de mudança de função e demissional (ou consideradas as formas de provimento previstas na legislação municipal), incluindo os exames complementares nos prazos legais. Os mesmos devem ser encarregados a profissional médico familiarizado com os princípios da patologia ocupacional e suas causas, bem como com o ambiente, as condições de trabalho e os riscos a que está exposto cada trabalhador a ser examinado;

III - para cada exame médico realizado, emitir o atestado de saúde ocupacional, nos termos estabelecidos no item 7.4.4 e subitens, contendo todos os dados, inclusive os riscos de forma detalhada;

IV - elaborar o relatório médico anual com detalhamento por setor, identificando os exames realizados, sua natureza (admissional, periódico, mudança de função,

retorno ao trabalho, demissional - ou consideradas as formas de provimento previstas na legislação municipal) e o tipo (clínico ou complementar, definindo o nome do exame), o número de exames alterados e programação para o ano seguinte. Realizar, ainda, análise escrita dos dados alterados, determinando se as alterações têm ou não nexos causal ocupacional, discriminando a conduta adotada nos casos de alterações nos exames clínicos/complementares relacionadas ao trabalho, detalhando em que avaliação foi detectada (admissional, periódica, etc.), se vem ocorrendo agravamento, no caso de Perda Auditiva Induzida por Ruído - PAIR, ou se houve melhora ou piora nos demais casos. As alterações encontradas deverão suscitar discussões aprofundadas sobre o posto de trabalho e possíveis intervenções para proteção coletiva. Manter sigilo quanto ao nome dos empregados cujos exames apresentaram alterações. O relatório anual e análise escrita serão mantidos no estabelecimento à disposição da fiscalização;

V - dotar o PCMSO de instrumentos clínico-epidemiológicos que resguardem seu caráter de rastreamento e diagnóstico precoce dos agravos à saúde relacionados ao trabalho, conforme determina o subitem 7.2.3 da NR 7, implantando programas de prevenção que exerçam um controle sistemático dos grupos homogêneos de exposição aos riscos, de forma a abrir espaço para intervenções sobre estes trabalhadores;

VI - deverá ser definido um planejamento de ações preventivas eficientes, baseado no tratamento estatístico e preventivo dos indicadores de saúde (exames médicos, absenteísmo por causas gerais e ocupacionais, morbidade, letalidade, etc.), conforme determinações dos subitens 7.4.6 e 7.4.6.1 da NR 7, sob pena de pagamento de multa correspondente a R\$5.000,00 (cinco mil reais) por descumprimento desse item "a" e seus subitens, ainda que parcialmente, e a cada constatação a reverter em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, até o efetivo cumprimento da referida determinação.

b) No prazo máximo de 1 (um) ano, elaborar e efetivamente implementar o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRA - de acordo com as especificações da NR 9. O PPRA deverá estar descrito num documento-base a ser apresentado e discutido na CIPA, incluindo as seguintes etapas, como previsto na NR 9 vigente: reconhecimento dos riscos; estabelecimento de prioridades e metas de avaliação e controle; avaliação de sua eficácia; e monitoramento da exposição aos riscos. Na implantação do Programa deverão ser seguidas as seguintes condutas e/ou diretrizes:

I - especificação das funções/postos de trabalho existentes nos setores; os riscos detectados e a descrição das atividades realizadas, incluindo também o número de trabalhadores envolvidos;

II - medições ambientais quantitativas, representativas para cada grupo de exposição homogênea, em concordância com o disposto na NR 15 e seus anexos ou na *American Conference of Governmental Industrial Hygienists* - ACGIH;

III - descrição precisa das medidas de controle propostas. O estudo, desenvolvimento e implantação de medidas de proteção deverão obedecer à hierarquia disposta no item 9.3.5.2 da NR 9;

IV - a adoção de EPIs em regime de urgência deve ser seguida por detalhamento de suas especificações técnicas, relacionando sua adequação técnica ao risco a que está submetido o trabalhador;

V - cronograma de ações contendo medidas que atenuem os riscos existentes, firmando datas de implementação e cumprindo tais prazos. Deve ainda ser feita previsão da reavaliação destas medidas, tudo sob pena de pagamento de multa correspondente a R\$5.000,00 (cinco mil reais) por descumprimento desse item "b" e seus subitens, ainda que parcialmente, e a cada constatação, a reverter em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, até o efetivo cumprimento da referida determinação.

c) No prazo máximo de 6 (seis) meses, fornecer aos servidores, gratuitamente, equipamentos de proteção individual em perfeito estado de conservação e funcionamento, devendo ser adquiridos somente equipamentos com Certificado de Aprovação (CA) e adequados aos riscos de cada atividade (conforme PPRA), com a observação das seguintes regras:

I - deve ser exigido o seu uso, orientando e treinando, quando danificado ou extraviado, responsabilizando-se pela sua higienização e manutenção periódica, obedecendo às determinações da NR 6;

II - a comprovação do fornecimento deve ser feita por meio de documentação formal sistematizada, demonstrando a efetiva entrega do EPI ao servidor, contendo nome, função e setor de trabalho do servidor; relação dos EPIs fornecidos, com número do CA, assinatura do servidor, data da entrega e data da devolução do referido equipamento do servidor;

III - os servidores da área de limpeza urbana devem receber, dentre outros: luvas de raspa ou de PVC, uniformes de trabalho em cores visíveis, botas, capas de chuva, creme de proteção solar, bonés ou chapéus e coletes refletivos;

IV - os servidores que realizem atividades em contato direto com o lixo devem receber uniformes em quantidade suficiente para permitir a troca diária, tudo sob pena de pagamento de multa de R\$5.000,00 (cinco mil reais) acrescida de R\$500,00 (quinhentos reais) por cada servidor encontrado em situação contrária ao previsto na presente obrigação, por descumprimento desse item "c" e seus subitens, ainda que parcialmente, e a cada constatação, a reverter em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, até o efetivo cumprimento da referida determinação.

d) No prazo máximo de 6 (seis) meses, constituir e manter em regular funcionamento a Comissão Interna de Prevenção de Acidentes - CIPA, com a integral observância do disposto na NR 5, tudo sob pena de incidir no pagamento de multa no valor de R\$3.000,00 (três mil reais) por descumprimento, ainda que parcial, e a cada constatação, a reverter em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, até o efetivo cumprimento da referida determinação.

Custas pelo RÉU, no importe de R\$1.000,00, calculadas sobre R\$50.000,00, valor arbitrado à causa para fins de condenação, ficando dispensado do recolhimento, na forma do inciso I do art. 790-A da CLT. Antecipe-se a publicação da sentença e cientifiquem-se as partes, através de seus representantes legais, intimando o reclamado ao cumprimento das obrigações acima mencionadas, no prazo e condições estabelecidas. E, para constar, foi lavrado o presente termo.

Expeçam-se os mandados.

Nada mais.

Encerrou-se.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 0001577-36-2012-5-03-0114*

Data: 13.09.2012

DECISÃO DA 35ª VARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE - MG

Juíza Titular: ADRIANA GOULART DE SENA ORSINI

Aos 13 dias do mês de setembro do ano de 2012, às 16h58min, na sede da 35ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte/MG, realizei audiência de JULGAMENTO dos pedidos formulados na Ação Trabalhista ajuizada por POLIANA PAULA DOS SANTOS DE JESUS em face de VERZANI E SANDRINI LTDA.

Aberta a audiência, foram apregoadas as partes. Ausentes.

Em seguida, proferi a seguinte DECISÃO:

I RELATÓRIO

Dispensado, nos termos do art. 852-I da CLT.

II FUNDAMENTOS**II.1 Interesse de agir - Carência de ação**

Verifica-se o interesse de agir quando o autor tem necessidade e utilidade de se valer do processo para, mediante a prestação jurisdicional, obter o bem jurídico pretendido. É o que se afigura no caso em exame.

Presentes as condições da ação (interesse de agir, possibilidade jurídica do pedido e legitimidade de parte), rejeita-se a prefacial.

II.2 Compensação/Dedução

Não havendo demonstração de crédito em favor da reclamada, não há compensação (art. 368 do CC de 2002) a deferir.

Autorizo a dedução das parcelas quitadas sob a mesma rubrica dos pedidos acolhidos, em caso de eventual condenação, de acordo com os documentos acostados ao feito até a data desta sentença, porque vedado o enriquecimento sem causa - art. 884 do CC de 2002. Por óbvio, se não houver parcela quitada a idêntico título, nada a ser deduzido.

II.3 Garantia de emprego - Gestante - Reintegração - Indenização

Os documentos de f. 08 e 10 confirmam que a autora foi dispensada em 14.06.12 quando estava grávida, já que a data prevista para o parto é 28.02.13 (fato incontroverso).

A teor do disposto no artigo 10, II, "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a reclamante teria garantia provisória do emprego até 28.07.13.

A proteção maior objetivada pelo legislador, ao conceder o período de estabilidade provisória, foi assegurar o emprego da gestante, como forma de

* Sentença publicada no "Notícias Jurídicas".

tutelar o nascituro, pois, ao garantir a estabilidade financeira da empregada, estaria protegendo o sustento do futuro bebê.

Portanto, a reclamada não acatou o período de garantia provisória do emprego que a demandante possuía em razão da gravidez e do parto.

Esse é o entendimento das mais altas Cortes do país. Transcreve-se trecho elucidativo do PROCESSO N. TST-RR-107-20.2011.5.18.0006, voto da lavra do Ministro Relator Walmir Oliveira da Costa, em 7 de dezembro de 2011:

RECURSO DE REVISTA. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. ESTABILIDADE DE GESTANTE. DIREITO CONSTITUCIONAL ASSEGURADO INDEPENDENTEMENTE DO REGIME JURÍDICO. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Estabelece o art. 10, II, "b", do ADCT/88 que é vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, não impondo qualquer restrição quanto à modalidade de contrato de trabalho, mesmo porque a garantia visa, em última análise, à tutela do nascituro.

2. O entendimento vertido na Súmula n. 244, III, do TST encontra-se superado pela atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que as empregadas gestantes, inclusive as contratadas a título precário, independentemente do regime de trabalho, têm direito à licença-maternidade de 120 dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

[...]

[...] a jurisprudência em formação nesta Corte Superior, alinhada aos precedentes da Suprema Corte, vem de superar o entendimento vertido no item III da Súmula n. 244 do TST, na medida em que a Constituição Federal não impôs restrição ao regime jurídico ao assegurar a estabilidade da gestante.

Prossegue o respeitável Ministro Relator a propósito do art. 10, II, "b", do ADCT/88 e do inexorável respeito aos direitos fundamentais sociais:

Estabelece o art. 10, II, "b", do ADCT/88 que é vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, não impondo qualquer restrição quanto à modalidade de contrato de trabalho, se a prazo determinado, como é o contrato de experiência, ou sem duração de prazo, mesmo porque a garantia visa, em última análise, à tutela do nascituro.

De modo que o único pressuposto ao direito à estabilidade (e à sua conversão em indenização, caso ultrapassado o período de garantia de emprego), é encontrar-se a empregada grávida no momento da rescisão contratual, fato incontroverso nos autos. Nesse cenário, forçoso reconhecer que o item III da Súmula n. 244 desta Corte Superior não constitui impedimento a que se reconheça a estabilidade provisória da gestante, na espécie, visto que, na época da rescisão contratual, a reclamante já estava grávida e, portanto, sob o manto protetor da estabilidade constitucional, sendo irrelevante se o contrato de trabalho fora celebrado sob modalidade de experiência, por ser tipo de contrato que poderá ser transformado em prazo indeterminado.

Posta a questão nesses termos, tenho que o entendimento vertido na Súmula n. 244, III, do TST encontra-se superado pela atual jurisprudência do Supremo Tribunal

Federal, no sentido de que as empregadas gestantes, inclusive as contratadas a título precário, independentemente do regime de trabalho, têm direito à licença maternidade de 120 dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

No corpo do acórdão, demonstrada a inequívoca sintonia das Cortes superiores no tema, conforme se depreende das ementas recentes do Supremo Tribunal Federal, até porque a estabilidade da gestante é o reconhecimento legal da proteção à vida, que é um bem de toda a sociedade, tendo a empresa uma função social, como princípio da Constituição Federal:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CARGO EM COMISSÃO. SERVIDORA GESTANTE. EXONERAÇÃO. DIREITO À INDENIZAÇÃO. 1. As servidoras públicas e empregadas gestantes, inclusive as contratadas a título precário, independentemente do regime jurídico de trabalho, têm direito à licença-maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Precedentes: RE n. 579.989-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 29.03.2011, RE n. 600.057-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Eros Grau, DJe de 23.10.2009 e RMS n. 24.263, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 09.05.03. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI804574AgR/DF - DISTRITO FEDERAL - AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Relator:Min. LUIZ FUX - Primeira Turma - Publicação DJe-15.09.2011.)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORAS PÚBLICAS E EMPREGADAS GESTANTES. LICENÇA-MATERNIDADE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ART. 7º, XVIII, DA CONSTITUIÇÃO. ART. 10, II, "B", DO ADCT. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que as servidoras públicas e empregadas gestantes, inclusive as contratadas a título precário, independentemente do regime jurídico de trabalho, têm direito à licença-maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, nos termos do art. 7º, XVIII, da Constituição do Brasil e do art. 10, II, "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 600057 AgR/SC - SANTA CATARINA - AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator: Min. EROS GRAU - Segunda Turma - Publicação DJe-23.10.2009.)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. LICENÇA-MATERNIDADE. CONTRATO TEMPORÁRIO DE TRABALHO. SUCESSIVAS CONTRATAÇÕES. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ART. 7º, XVIII, DA CONSTITUIÇÃO. ART. 10, II, "b" do ADCT. RECURSO DESPROVIDO. A empregada sob regime de contratação temporária tem direito à licença-maternidade, nos termos do art. 7º, XVIII, da Constituição e do art. 10, II, "b" do ADCT, especialmente quando celebra sucessivos contratos temporários com o mesmo empregador. Recurso a que se nega provimento.

(RE-287905/SC - SANTA CATARINA - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relatora: Min. ELLEN GRACIE - Relator p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA - Segunda Turma - Publicação DJ 30.06.2006.)

Precedentes: RE n. 579.989-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 29.03.2011, e RMS n. 24.263, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 09.05.03.

Assim, inequívoco o direito da autora à reintegração, sendo nula a dispensa ocorrida em 14.06.12, pelo que determino que a reclamada proceda à reintegração da reclamante na mesma função anteriormente exercida ou em outra compatível com o estado gravídico, observadas as mesmas condições de trabalho.

Tal reintegração ocorrerá no prazo de 05 dias a contar da intimação da presente sentença, sob pena de multa diária de R\$100,00 (cem reais).

Isto porque fica acatada a tutela antecipada requerida, nos termos do § 6º do artigo 273 do CPC.

Por consequência, condeno a reclamada a pagar à reclamante, no prazo legal, os salários vencidos e vincendos, desde a data da dispensa, em 14.06.12, até a data da efetiva reintegração, garantindo-se à autora todas as vantagens legais e convencionais do período.

Deverá ser computado o período para pagamento oportuno de 13º salário e férias + 1/3.

Deverá a reclamada, no mesmo prazo, comprovar os recolhimentos fundiários de todo o período contratual, inclusive do período em que a reclamante esteve afastada.

Defere-se a compensação das parcelas comprovadamente quitadas por ocasião da rescisão para se evitar o enriquecimento ilícito.

Em razão do acolhimento da reintegração, fica prejudicada a análise dos pleitos referentes à indenização substitutiva e rescisão contratual, anotação na CTPS, expedição de guias e multas.

II.4 Indenização por danos morais

Mister salientar que a dispensa sem justa causa, não obstante os transtornos que causa à pessoa da trabalhadora desempregada, com repercussão na vida familiar e social da mesma, não se pode traduzir em dano moral, para efeito de indenização, já que incapaz de atingir direitos da personalidade e princípios axiológicos do direito, independentemente de repercussão econômica.

Dessa forma, não restou configurado o direito de reparação civil, nos termos dos artigos 186, 187, 927 e 932 do CC/2002.

Rejeito o pedido em apreço.

II.5 Justiça gratuita

Presentes os requisitos legais e não havendo prova em contrário relativamente à miserabilidade jurídica manifestada, defiro os benefícios da justiça gratuita à reclamante, nos termos do § 3º do art. 790 da CLT, isentando-a de eventuais custas processuais.

II.6 Multa do art. 475-J do CPC

A multa prevista no artigo 475-J do CPC é aplicável ao processo do trabalho, existindo compatibilidade entre o referido dispositivo legal e a CLT. Nesse sentido, a Súmula n. 30 do TRT da 3ª Região.

Portanto, liquidada a decisão, intime-se a reclamada a pagar em 48 horas ou garantir a execução, sob pena de penhora, além da aplicação da multa de 10%, a favor da reclamante, incidente sobre o valor líquido da condenação, nos termos dos arts. 880 da CLT e 475-J do CPC.

III CONCLUSÃO

Do exposto, DECIDO, na ação ajuizada por POLIANA PAULA DOS SANTOS DE JESUS em face de VERZANI E SANDRINI LTDA.:

1) rejeitar a preliminar erigida pela ré;

2) autorizar a dedução;

3) julgar PROCEDENTES, EM PARTE, os pedidos exordiais para condenar a reclamada a pagar à reclamante, no prazo legal, os salários vencidos e vincendos, desde a data da dispensa, em 14.06.12, até a data da efetiva reintegração, garantindo-se à autora todas as vantagens legais e convencionais do período.

Deverá ser computado o período para pagamento oportuno de 13º salário e férias + 1/3.

Deverá a reclamada, no mesmo prazo, comprovar os recolhimentos fundiários de todo o período contratual, inclusive do período em que a reclamante esteve afastada.

Acolho o pedido de tutela antecipada para determinar que a reclamada proceda à reintegração da autora na mesma função anteriormente exercida ou em outra compatível com o estado gravídico, observadas as mesmas condições de trabalho, no prazo de 05 dias a contar da intimação da presente sentença, sob pena de multa diária de R\$100,00 (cem reais).

Defiro os benefícios da justiça gratuita à reclamante.

Os valores resultantes da condenação serão apurados em liquidação de sentença por cálculos, autorizados os descontos legais, levando-se em conta os limites dos pedidos e as determinações acima.

Os juros de mora deverão incidir a partir da data do ajuizamento da ação, observado o disposto no Decreto-lei n. 2.322/87, na Lei n. 8.177/91, nas Súmulas n. 200, 304 e 307 do TST, na OJ n. 400 da SDI-I do TST e na OJ n. 7 do Tribunal Pleno do TST, no que couber.

Todos os valores serão atualizados monetariamente até a data do respectivo pagamento. Observe-se o disposto nas Súmulas n. 187, 304, 311 e 381 do TST e na OJ n. 302 (FGTS) da SDI-I do TST, no que couber.

Conforme determinação emergente do § 3º do art. 832 da CLT, discriminam-se as parcelas salariais: salários vencidos e vincendos, desde a data da dispensa, em 14.06.12, até a data da efetiva reintegração.

A reclamada deverá comprovar nos autos, em até oito dias após o passado em julgado desta sentença, os recolhimentos previdenciários (cotas patronal e obreira) incidentes sobre as parcelas de natureza salarial que foram objeto da

condenação e efetuar o recolhimento das contribuições fiscais, se houver, porque decorrem de normas legais imperativas, portanto, de encargos legais, observando-se o disposto na Súmula n. 368 do TST, itens II e III.

Liquidada a decisão, intime-se a reclamada a pagar em 48 horas ou garantir a execução, sob pena de penhora, além da aplicação da multa de 10%, a favor da reclamante, incidente sobre o valor líquido da condenação, nos termos dos arts. 880 da CLT e 475-J do CPC.

Observe-se a legislação pertinente em todos os seus termos, idem os fundamentos da decisão, que integram este dispositivo.

Custas, pela reclamada, no importe de R\$80,00, calculadas sobre R\$4.000,00, valor arbitrado à condenação.

Intime-se a União (INSS), oportunamente.

Oficie-se à Superintendência Regional do Trabalho e Emprego e à Caixa Econômica Federal, após o trânsito em julgado desta decisão.

Atendem as partes para as previsões contidas nos arts. 17, 18 e 538, parágrafo único, do CPC, não cabendo embargos de declaração para rever fatos, provas e a própria decisão ou simplesmente contestar o que foi decidido. A interposição protelatória de embargos de declaração será objeto de multa.

Partes cientes (Súmula n. 197 do TST).

Encerrei a audiência.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 0000530-83.2012.5.03.0063

Data: 15.10.2012

DECISÃO DA VARA DO TRABALHO DE ITUIUTABA - MG

Juiz Substituto: CAMILO DE LELIS SILVA

Aos quinze dias do mês de outubro de 2012, às 16h31min, na sala de audiências da Vara do Trabalho de Ituiutaba, foram, por ordem do MM. Juiz do Trabalho Dr. CAMILO DE LELIS SILVA, apregoados os litigantes:

Jorge Aparecido de Almeida Silva, reclamante(s), e

Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, reclamada(s).

Ausentes as partes.

Proposta conciliatória prejudicada.

Submetido o processo a julgamento, foi proferida a seguinte decisão:

VISTOS, ETC.

SENTENÇA

I RELATÓRIO

Trata-se de ação trabalhista proposta por Jorge Aparecido de Almeida Silva em face de Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, ambos qualificados nos autos.

Alegando a prática de atos ilícitos por parte da reclamada, o reclamante postulou o(s) pedido(s) constante(s) do rol de f. 11/13: declaração de nulidade da dispensa e reintegração; declaração de nulidade do contrato de experiência;

indenização por danos morais e materiais, verbas rescisórias, multa do art. 477 da CLT. Atribuiu à causa o valor de R\$205.455,88 e juntou documentos.

Citada, a reclamada compareceu à audiência inicial na qual ofereceu contestação escrita (f. 140/171) com documentos. Nela, impugnou o valor dado à causa, arguiu como preliminar(es): inépcia da inicial, impossibilidade jurídica do pedido e, no mérito, refutou as assertivas do autor, pugnando pela improcedência dos pleitos.

A reclamada também apresentou reconvenção (f. 271/273), requerendo pagamento do valor de R\$169,73, que alega ser devido pelo reclamante, uma vez que a totalidade das verbas rescisórias não foi suficiente para fazer frente aos descontos de vales-alimentação que lhe foram antecipados.

O reclamante impugnou a reconvenção às f. 297/298 e se manifestou sobre a contestação nas f. 299/305.

Em audiência, foram colhidas provas orais: depoimentos pessoais e testemunhais (f. 306/308).

Instrução processual encerrada sem outros elementos.

Razões finais remissivas.

Propostas conciliatórias, todas recusadas.

Julgamento designado para esta data.

II FUNDAMENTAÇÃO

Preliminares

Impugnação ao valor da causa

Os incisos I e II do art. 259 do Código de Processo Civil estabelecem que, havendo cumulação de pedidos, e em se tratando a ação de cobrança de dívida, o valor da causa será correspondente à soma dos valores de tais pedidos. Assim, observa-se que o valor atribuído à causa corresponde à soma dos valores dos pedidos líquidos, não se verificando, assim, incorreção no valor atribuído à causa.

Além disso, a alteração do valor atribuído à causa em nada modifica o desenrolar do processo, uma vez que de qualquer modo sempre estará garantida a pluralidade dos graus de jurisdição. As custas ao final fixadas terão como base de cálculo o valor da condenação atribuído pelo Juízo (art. 789, § 3º, "a"), que não guarda, necessariamente, qualquer relação com o valor atribuído à causa pelo autor.

Assim, com o elevado valor da causa, o único a correr riscos será o reclamante, que na hipótese de improcedência será o responsável pelo pagamento das custas, estas sim calculadas sobre o valor por ele atribuído à causa.

Por esses fundamentos, rejeita-se o pedido de retificação do valor da causa.

Inépcia da petição inicial

Alega a reclamada inépcia da petição inicial por vários motivos: incompatibilidade do pedido de reintegração com o pedido de pagamento de verbas

rescisórias, ausência de causa de pedir quanto aos pedidos de pagamentos de verbas rescisórias (horas extras, RSR, adicional noturno, salário-família, trabalho em fins de semana) e impossibilidade jurídica do pedido de declaração de nulidade da dispensa e reintegração.

A mera simplicidade e informalidade da inicial não constituem por si só inépcia da inicial trabalhista, principalmente ante o que considera o § 1º do art. 840 da CLT que exige apenas a “breve exposição dos fatos”. Contudo, a inicial trabalhista será inepta quando puder ser enquadrada em uma das hipóteses do parágrafo único do art. 295 do Código de Processo Civil, aplicável ao processo trabalhista por força do art. 769 da CLT.

No entanto, na presente demanda, não se visualiza a ocorrência de nenhuma das hipóteses do parágrafo único do art. 295 do Código de Processo Civil. Além disso, a inicial reveste-se dos requisitos exigidos pelo art. 840 da CLT, possibilitando o exercício do direito de defesa.

Especificamente quanto às alegações da reclamada, ressalta-se que não há incompatibilidade entre o pedido de reintegração e o pagamento de verbas rescisórias, uma vez que este somente pode ser interpretado como pedido sucessivo, que somente será conhecido em não sendo acolhido o primeiro, a teor do disposto no art. 289 do CPC.

No tocante às verbas rescisórias, embora não tenha sido bem esclarecido pelo reclamante, observa-se que as verbas discriminadas à f. 11 tratam-se exatamente das verbas discriminadas no TRCT (f. 22), que, no entender do reclamante, são devidas porque o desconto que consumiu o valor daquelas verbas foi ilegal. Portanto, sendo possível apreender da petição inicial a pretensão do reclamante, não há que se falar em ausência de causa de pedir.

Por esses fundamentos, rejeitam-se todas as alegações de inépcia da petição inicial, salientando que não houve prejuízo para o direito de defesa da reclamada, que rebateu todos os pedidos com amplos argumentos.

Impossibilidade jurídica do pedido

Alega a reclamada inépcia também por impossibilidade jurídica do pedido de reintegração (inciso III do parágrafo único do art. 295 do CPC), argumentando que o reclamante não é destinatário de nenhuma garantia de emprego. A impossibilidade jurídica também é causa de carência de ação, por ausência de um de seus pressupostos (inciso VI do art. 267 do CPC).

Há impossibilidade jurídica do pedido somente quando aquilo que se pede é vedado no ordenamento jurídico. Ora, em se tratando de pedido de declaração de nulidade da dispensa e reintegração, não há qualquer vedação no ordenamento jurídico, ao contrário, o pedido é amparado pela legislação (Constituição Federal, CLT, e demais normas que regem as relações de trabalho).

Além disso, aferir se o reclamante tem ou não esse direito é dúvida a ser dirimida na análise do mérito desta ação, não se confundindo com impossibilidade jurídica do pedido.

Rejeita-se.

Mérito

Nulidade do contrato por prazo determinado

Pretende o reclamante que seja declarada a nulidade do contrato a prazo firmado com a reclamada. Disse que não se fez constar do edital referida condição e que realizou o concurso público para provimento de cargo efetivo, sem determinação de prazo.

Conforme já ressaltado na decisão que indeferiu a antecipação de tutela (f. 137), no edital do concurso havia cláusula expressa quanto à contratação por prazo determinado (f. 113). Dizia a cláusula 19.6 do edital:

Os(As) candidatos(as) aprovados(as) em todas as fase do concurso, incluindo o disposto no subitem 19.5, serão admitidos(as) mediante Contrato de Experiência (art. 443, § 2º e art. 445, parágrafo único, da CLT).

A questão está, portanto, parcialmente superada, pois percebe-se que não é verdadeira a alegação do reclamante. Além disso, constando no edital referida cláusula, não pode o reclamante alegar seu desconhecimento, de modo que, se realizou o concurso, sujeitou-se à contratação a prazo certo.

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos trata-se de empresa pública, conforme previsto no Decreto-lei n. 509/1969.

As empresas públicas, de acordo com a Constituição Federal, art. 173, § 1º, II, sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações trabalhistas.

Considerando que o regime jurídico trabalhista dos empregados das empresas privadas é a CLT, aplica-se esta também aos empregados das empresas públicas, entre elas a ECT.

Em harmonia com o texto constitucional, o artigo 11 do Decreto-lei n. 509/1969, acima referido, reconhece que o regime jurídico do pessoal da ECT, empresa pública, será o da Consolidação das Leis do Trabalho.

Logo, não há óbice à contratação por prazo determinado pela reclamada, a título de experiência, pelo que se rejeita o pedido de declaração de nulidade do contrato de experiência firmado entre as partes (pedido de letra c).

Nulidade da dispensa - Reintegração

Pugna o reclamante pela declaração de nulidade da dispensa, alegando falta de motivação para o ato. Disse que o contrato não poderia ser rescindido pelo simples decurso do prazo da experiência.

A reclamada, de seu lado, diz que o ato da dispensa de contrato de experiência não necessita de motivação. Asseverou que o motivo que levou à não indeterminação do contrato foi a incompatibilidade da deficiência do reclamante com os serviços inerentes ao cargo ocupado. Disse que adotou diversos procedimentos para acompanhamento do reclamante, inclusive instituição de grupo de trabalho, com equipe multiprofissional, composta por médico do trabalho, psicólogo, engenheiro

de segurança do trabalho e agentes de correios-carreiro. Assevera que essa equipe acompanhou o reclamante detidamente no desempenho das atividades, avaliando dificuldades encontradas, as condições de trabalho, a adaptação, sua interação com as funções inerentes ao cargo e a compatibilidade da deficiência com o seu exercício.

Também disse que, ante as dificuldades do reclamante em executar o trabalho externo, foram-lhe atribuídas atividades internas, mas, ainda assim, sua deficiência o impediu de executar satisfatoriamente tais funções.

Concluiu que, diante da total incompatibilidade entre a deficiência visual do reclamante e as atribuições de seu cargo, buscando preservar sua integridade física, não restou outra solução senão não dar continuidade ao contrato, como concluiu a equipe multiprofissional responsável pelo seu acompanhamento.

Ponderou, por fim, que o ato administrativo discricionário, caso da dispensa do reclamante, não comporta revisão pelo Judiciário quanto aos critérios de oportunidade e conveniência.

Pois bem.

Ressalva-se, em primeiro lugar, que a decisão da Administração Pública, em casos como o do reclamante, em dar continuidade ou não ao contrato de trabalho, não consiste em ato discricionário, mas em ato vinculado, uma vez que deveria guardar direta compatibilidade com as conclusões da comissão multiprofissional instituída para análise da compatibilidade da deficiência do reclamante com o trabalho, não podendo a Administração Pública, no caso, agir de forma diferente ao recomendado pela referida equipe.

Isso porque a contratação no âmbito do serviço público, mesmo da Administração indireta, sofre os regramentos constitucionais previstos no art. 37 da CF/88.

Sobre os atos administrativos vinculados, continua o magistério de Maria Sylvia (p. 196):

Para o desempenho de suas funções no organismo Estatal, a Administração Pública dispõe de poderes que lhe asseguram posição de supremacia sobre o particular e sem os quais ela não conseguiria atingir os seus fins. Mas esses poderes, no Estado de Direito, entre cujos postulados básicos se encontra o princípio da legalidade, são limitados pela lei, de forma a impedir os abusos e as arbitrariedades a que as autoridades poderiam ser levadas.

Isto significa que os poderes que exerce o administrador público são regrados pelo sistema jurídico vigente. Não pode a autoridade ultrapassar os limites que a lei traça à sua atividade, sob pena de ilegalidade.

No entanto, esse regramento pode atingir os vários aspectos de uma atividade determinada; neste caso se diz que o poder da Administração é vinculado, porque a lei não deixou opções: ela estabelece que, diante de determinados requisitos, a Administração deve agir de tal ou qual forma. (destaque acrescido)

E, quando o ato administrativo vinculado é praticado em afronta ao que determina a lei, é possível o controle pelo Judiciário, que poderá decretar sua nulidade.

Conforme di Pietro (ob. cit., p. 202):

A distinção entre atos discricionários e atos vinculados tem importância fundamental no que diz respeito ao controle que o Poder Judiciário sobre eles exerce.

Com relação aos atos vinculados, não existe restrição, pois, sendo todos os elementos definidos em lei, caberá ao Judiciário examinar, em todos os seus aspectos, a conformidade do ato com a lei, para decretar a sua nulidade se reconhecer que essa conformidade inexistiu. (destaque acrescido)

Tratando-se a dispensa, pois, de ato vinculado, nenhum óbice existe à apreciação do Judiciário em relação a todos os seus requisitos.

O reclamante foi admitido em 24.10.2011 mediante contrato de experiência de 45 dias, que foi prorrogado em 07.12.2011 por mais 45 dias, sendo dispensado em 21.01.2012, ao término do período experimental. No termo da dispensa consta apenas que “não há interesse na continuação do contrato”.

Em sua defesa, a reclamada diz que a motivação da dispensa foi a incompatibilidade dos serviços com a deficiência do reclamante.

A motivação para a prática de atos administrativos, como a dispensa, deve estar presente em todos eles, sendo parte integrante do ato, inclusive quando se tratar de contrato de trabalho a título de experiência. Não há previsão legal para a exceção levantada pela reclamada, de modo que, se não houve a necessária exposição de motivos no ato da dispensa, o ato é nulo. A mera menção à falta de interesses para a continuidade do contrato não se trata de motivação, pois não declina quais os motivos que levaram ao desinteresse na perpetuação do contrato.

A motivação apresentada na defesa obviamente não supre a falta, porquanto é posterior à prática do ato e dele não fez parte.

Sobre a motivação dos atos administrativos leciona Maria Sylvia Zanella di Pietro (*in Direito administrativo*. São Paulo: Editora Atlas, 2000. p. 195):

Entendemos que a motivação é, em regra, necessária, seja para os atos vinculados, seja para os atos discricionários, pois constitui garantia de legalidade, que tanto diz respeito ao interessado quanto à própria Administração Pública; a motivação é que permite a verificação, a qualquer momento, da legalidade do ato, até mesmo pelos demais Poderes do Estado.

De acordo com o disposto no inciso II da OJ n. 247 da SDI-I do TST:

A validade do ato de despedida do empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) está condicionada à motivação, por gozar a empresa do mesmo tratamento destinado à Fazenda Pública em relação à imunidade tributária e à execução por precatório, além das prerrogativas de foro, prazos e custas processuais.

Por isso, ausente a motivação da dispensa do reclamante, já se poderia dizer, desde logo, que a dispensa é nula.

E não é só essa a irregularidade que se observa na dispensa do reclamante.

De acordo com o item 12.8 do edital do concurso a que se submeteu o reclamante (f. 107), a compatibilidade entre as atribuições do cargo e a deficiência

apresentada pelo candidato seria avaliada durante o contrato de experiência, na forma estabelecida no § 2º do art. 43 do Decreto n. 3.298/99.

Segundo o disposto no citado § 2º do art. 43 do Decreto n. 3.298/99:

Art. 43. O órgão responsável pela realização do concurso terá a assistência de equipe multiprofissional composta de três profissionais capacitados e atuantes nas áreas das deficiências em questão, sendo um deles médico, e três profissionais integrantes da carreira almejada pelo candidato.

§ 1º A equipe multiprofissional emitirá parecer observando:

I - as informações prestadas pelo candidato no ato da inscrição;

II - a natureza das atribuições e tarefas essenciais do cargo ou da função a desempenhar;

III - a viabilidade das condições de acessibilidade e as adequações do ambiente de trabalho na execução das tarefas;

IV - a possibilidade de uso, pelo candidato, de equipamentos ou outros meios que habitualmente utilize; e

V - a CID e outros padrões reconhecidos nacional e internacionalmente.

§ 2º A equipe multiprofissional avaliará a compatibilidade entre as atribuições do cargo e a deficiência do candidato durante o estágio probatório.

A reclamada obedeceu ao disposto no artigo supracitado, criando comissão interdisciplinar para acompanhamento do reclamante durante o seu contrato de experiência (f. 179/180).

Contudo, verifica-se que houve irregularidade quanto à conclusão da equipe multiprofissional, que não observou todos os parâmetros legais para a tomada de suas conclusões.

Vejamos.

Segundo o disposto no § 2º do art. 43 do Decreto n. 3.298/99, já citado, que ora cita-se novamente:

§ 1º A equipe multiprofissional emitirá parecer observando:

I - as informações prestadas pelo candidato no ato da inscrição;

II - a natureza das atribuições e tarefas essenciais do cargo ou da função a desempenhar;

III - a viabilidade das condições de acessibilidade e as adequações do ambiente de trabalho na execução das tarefas;

IV - a possibilidade de uso, pelo candidato, de equipamentos ou outros meios que habitualmente utilize; e

V - a CID e outros padrões reconhecidos nacional e internacionalmente.

§ 2º A equipe multiprofissional avaliará a compatibilidade entre as atribuições do cargo e a deficiência do candidato durante o estágio probatório.

Com a petição inicial o reclamante trouxe atestado médico com conclusão de “baixa visual severa nos 2 olhos. Para melhor visão de perto necessita de auxílio óptico, de preferência lupa eletrônica” (f. 66).

Na primeira avaliação realizada no fim da primeira parte do contrato (f. 193/194), a comissão interdisciplinar constatou as dificuldades do reclamante para

as atividades de triagem, leitura, distribuição e escrita e indicou a necessidade de adaptações com *software* de voz, lupas e *brailleur*.

Também indicou a necessidade de aquisição da lupa indicada pelo médico (f. 190).

Naquela ocasião foi constatado que o reclamante utilizava lupa adquirida com recursos próprios (f. 181).

O preposto confirmou em seu depoimento pessoal que o reclamante apenas utilizava a lupa que ele mesmo adquiriu, a qual não era eletrônica.

Não se observa nos autos, mesmo com a indicação da equipe multiprofissional, que a reclamada tenha oferecido todas as condições de trabalho para o reclamante compatíveis com sua deficiência, pois sequer adquiriu a lupa indicada pelo médico e recomendada pela equipe multiprofissional ou o *software* de voz, este recomendado por esta última.

O Sr. Leimar Divino, testemunha trazida pela reclamada e supervisor operacional, informou que a única adaptação feita para o reclamante foi o aumento da fonte do computador e da fonte do seu escaninho de trabalho.

Pode-se concluir, com isso, que a equipe multiprofissional, ao dar seu parecer final pela incompatibilidade dos serviços com a deficiência do reclamante, não observou as diretrizes traçadas pelo Decreto acima citado, o qual determina como um dos requisitos a serem observados “a viabilidade das condições de acessibilidade e as adequações do ambiente de trabalho na execução das tarefas” e “a possibilidade de uso, pelo candidato, de equipamentos ou outros meios que habitualmente utilize” (incisos III e IV do art. 43).

Ora, se houve recomendação médica e da própria equipe multiprofissional de aquisição de lupa eletrônica para o reclamante e essa não foi adquirida, como aquela equipe poderia ter concluído pela plena incompatibilidade da deficiência do reclamante com as tarefas? Será que se fosse fornecido ao reclamante a tal lupa eletrônica o desfecho dessa história não poderia ser outro? Se não foram dadas todas as condições de trabalho e feitas todas as adaptações possíveis para que o reclamante pudesse executar suas tarefas, não se pode dizer, com 100% de certeza, que a sua deficiência é incompatível com todas as funções inerentes ao cargo.

Pondera-se, ainda, que, apesar de o próprio reclamante ter relatado dificuldade para executar serviços externos, existem diversas atividades internas que também são executadas pelos carteiros. Por isso, ainda que se conclua que a deficiência é totalmente incompatível com serviços externos, verifica-se que entre as atribuições do carteiro estão diversas atividades que são executadas internamente, nas quais poderia se incluir o reclamante.

Aliás, as testemunhas da reclamada, Sr^a Valéria e Sr. Leimar, informaram que existem carteiros que exercem apenas atividades internas.

A Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência e sua integração social, estatui que:

Art. 1º Ficam estabelecidas normas gerais que asseguram o pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiências, e sua efetiva integração social, nos termos desta Lei.

§ 1º Na aplicação e interpretação desta Lei, serão considerados os valores básicos da igualdade de tratamento e oportunidade, da justiça social, do respeito à dignidade

da pessoa humana, do bem-estar, e outros, indicados na Constituição ou justificados pelos princípios gerais de direito.

§ 2º As normas desta Lei visam garantir às pessoas portadoras de deficiência as ações governamentais necessárias ao seu cumprimento e das demais disposições constitucionais e legais que lhes concernem, afastadas as discriminações e os preconceitos de qualquer espécie, e entendida a matéria como obrigação nacional a cargo do Poder Público e da sociedade.

Art. 2º Ao Poder Público e seus órgãos cabe assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive dos direitos à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à previdência social, ao amparo à infância e à maternidade, e de outros que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciem seu bem-estar pessoal, social e econômico.

Parágrafo único. Para o fim estabelecido no caput deste artigo, os órgãos e entidades da administração direta e indireta devem dispensar, no âmbito de sua competência e finalidade, aos assuntos objetos desta Lei, tratamento prioritário e adequado, tendente a viabilizar, sem prejuízo de outras, as seguintes medidas:

[...]

III - na área da formação profissional e do trabalho:

- a) o apoio governamental à formação profissional, e a garantia de acesso aos serviços concernentes, inclusive aos cursos regulares voltados à formação profissional;
- b) o empenho do Poder Público quanto ao surgimento e à manutenção de empregos, inclusive de tempo parcial, destinados às pessoas portadoras de deficiência que não tenham acesso aos empregos comuns;
- c) a promoção de ações eficazes que propiciem a inserção, nos setores públicos e privado, de pessoas portadoras de deficiência;
- d) a adoção de legislação específica que discipline a reserva de mercado de trabalho, em favor das pessoas portadoras de deficiência, nas entidades da Administração Pública e do setor privado, e que regulamente a organização de oficinas e congêneres integradas ao mercado de trabalho, e a situação, nelas, das pessoas portadoras de deficiência; (destaques acrescidos)

O já citado Decreto n. 3.298/99, que regulamenta a referida lei, estabelecendo princípios, diretrizes e objetivos da política nacional de integração das pessoas portadoras de deficiência, todos voltados a garantir a plena inclusão social do portador de deficiência em todos os direitos que são garantidos ao cidadão sem deficiência, quanto ao trabalho estabelece:

Art. 34. É finalidade primordial da política de emprego a inserção da pessoa portadora de deficiência no mercado de trabalho ou sua incorporação ao sistema produtivo mediante regime especial de trabalho protegido.

Segundo o disposto no artigo 170 da Constituição Federal:

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

[...]

III - função social da propriedade;

[...]

VIII - busca do pleno emprego;

Vários são os dispositivos constitucionais que preconizam a necessidade de proteção aos portadores de deficiência: art. 24, XIV; art. 203, IV; art. 227, § 2º; e art. 244.

Por todos esses dispositivos legislativos citados pode-se concluir que é obrigação de toda a sociedade buscar a plena inserção do portador de deficiência em todos os serviços e ações necessários ao exercício pleno de sua cidadania, entre eles o acesso ao emprego.

Inclusive as empresas privadas têm obrigação de manter em seu quadro de pessoal quantitativo mínimo de portadores de deficiência de acordo com a quantidade de funcionários que possui (art. 36 do Decreto acima referido).

Se as empresas privadas têm esse papel social, com muito mais razão terão as empresas públicas, pois fazem parte da Administração Pública indireta.

Apesar de ser obrigação de toda a sociedade a inclusão social do portador de deficiência, ao Estado (e aqui se incluem a Administração Pública direta e indireta) cabe parcela maior dessa obrigação, conforme se infere do disposto nos artigos 9º e 10 do Decreto n. 3.298/99, *in verbis*:

Art. 9º Os órgãos e as entidades da Administração Pública Federal direta e indireta deverão conferir, no âmbito das respectivas competências e finalidades, tratamento prioritário e adequado aos assuntos relativos à pessoa portadora de deficiência, visando a assegurar-lhe o pleno exercício de seus direitos básicos e a efetiva inclusão social.

Art. 10. Na execução deste Decreto, a Administração Pública Federal direta e indireta atuará de modo integrado e coordenado, seguindo planos e programas, com prazos e objetivos determinados, aprovados pelo Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência - CONADE.

Também diz o artigo 196 da Constituição Federal que a saúde é obrigação de todos e dever do Estado. E aqui devemos incluir não apenas a saúde física, mas também a saúde psíquica, para a qual certamente o trabalho contribui de maneira singular.

Conjugando todos esses dispositivos citados, à outra conclusão não se chega senão a de que todos os esforços devem ser envidados por toda a sociedade e, especialmente, pela Administração Pública direta e indireta, para a plena inclusão do portador de deficiência.

Para o alcance da plenitude dessa inclusão, certamente se inclui a ampla possibilidade de acesso ao mercado de trabalho, por meio de medidas que facilitem a prestação de serviços por parte dos portadores de deficiência.

O valor social do trabalho é um dos fundamentos da nossa República Federativa, assim como a dignidade da pessoa humana. E sem sombra de dúvidas o trabalho é um dos importantes instrumentos que conferem dignidade ao ser humano.

Mesmo a pessoa que não porta nenhuma deficiência sentir-se-ia apavorada com a simples possibilidade de perda do emprego, muitas vezes o único meio de sobrevivência, de manter seu sustento e de sua família.

Imaginem o portador de deficiência, cujas condições de trabalho já são bastante limitadas, como o reclamante. Quanta aflição não vivenciou ou vivencia no seu dia a dia pela dificuldade de inserção no mercado de trabalho?

Em tempos em que muitas pessoas, sadias, perfeitas, com a plenitude de seus sentidos, se dedicam a atividades criminosas, na busca do ganho fácil, ou apenas cruzam os braços esperando que as oportunidades “caiam do céu”, pessoas como o reclamante deveriam ser laureadas, aplaudidas, porque, apesar de suas dificuldades, fazem questão de ser um indivíduo produtivo na sociedade. Não querem ser um peso morto. São grandes exemplos de vida e superação.

Por isso, todos os esforços devem ser conjugados para que ao reclamante seja dada oportunidade de executar os serviços do cargo para o qual se inscreveu e foi aprovado mediante concurso público.

O reclamante merece ter toda a oportunidade de demonstrar seu verdadeiro potencial para o trabalho, o que somente será alcançado através de fornecimento de todos os meios para facilitar/viabilizar a prestação dos serviços.

Note-se que, durante toda a avaliação a que se submeteu, várias foram as qualidades apontadas ao reclamante:

- apresentou, durante a análise de perfil, as competências relacionadas ao controle emocional, atenção e organização de forma adequada (f. 194);
- apresentou comprometimento com resultados (f. 194);
- esforçado e com boa vontade (f. 182);
- apresenta bom relacionamento com colegas, faz perguntas quando necessário e procura contribuir com atividades variadas (f. 190);
- disponibilidade para trabalho em fins de semana, quando solicitado (f. 190);
- atingiu 60% de aproveitamento na avaliação do final do curso de formação básica para iniciantes (f. 196).

Pela ficha de acompanhamento do novo empregado - FANE (f. 181), apesar de um pouco ilegível, os parâmetros de pontuação para avaliação eram os seguintes:

- de 1 a 1,9 - não apresenta as competências para o cargo;
- de 2 a 2,7 - apresenta parcialmente as competências exigidas para o cargo;
- 2,8 a 3,5 - apresenta as competências exigidas para o cargo;
- de 3,6 a 4,0 - apresenta alta *performance*.

Na somatória das pontuações dadas ao reclamante nos diversos quesitos de avaliação (pontuados de 1 a 4), obteve ele nota 1,9, sendo considerado, portanto, sem as competências para o cargo.

A nota do reclamante ficou no limiar entre os dois últimos níveis, sendo que, se tivesse uma nota 0,1 a mais, teria sido considerado como parcialmente competente para as funções, necessitando de aprimoramento.

Mas percebe-se que o reclamante foi avaliado como um trabalhador comum, sem deficiências. Aliás, a testemunha do reclamado, Sr. Leimar, informou que não

lhe foi passado que a meta do reclamante deveria ser menor que a dos demais empregados.

Pergunta-se: É justo estabelecer para o trabalhador com deficiência as mesmas metas de um trabalhador normal?

Tenho certeza que não.

Não se trata de paternalismos, de proteger o trabalhador com deficiências além do limite. Trata-se de tratar os desiguais na exata medida de suas desigualdades. Esse, aliás, um dos postulados básicos do princípio da proteção que inspira o direito do trabalho. Suas metas devem ser compatíveis com o nível da sua deficiência.

O art. 44 do Decreto n. 3.289/99 estabelece que a análise dos aspectos relativos ao potencial de trabalho do candidato portador de deficiência obedecerá ao disposto no art. 20 da Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, o qual estabelece como critérios para verificação da aptidão do servidor para o serviço público no desempenho do cargo a assiduidade, a disciplina, a capacidade de iniciativa, a produtividade e a responsabilidade.

Dentre todos esses requisitos, o reclamante deixou a desejar apenas no quesito produtividade. Mas, observa-se pela ficha de f. 181 que o reclamante obteve um índice de acertos nas atividades que praticou de 92%, índice que merece destaque porque, pela sua magnitude, demonstra todo o esforço do empregado para executar as tarefas que lhe foram submetidas.

Se não apresentou o índice de produtividade esperado que, diga-se mais uma vez, não pode ser o mesmo dos demais colegas, dado o grau da sua deficiência visual, pode ter contribuído para tal fato a falta de fornecimento de condições de trabalho mais adequadas às funções que lhe eram atribuídas.

A reclamada não cuidou de fornecer ao reclamante os meios adequados para que mostrasse a plenitude de suas aptidões para o exercício das funções inerentes ao seu cargo, pelo que o período de experiência não foi executado de maneira a produzir plenamente seus efeitos, viciando a conclusão da equipe multiprofissional.

Assim tem direito o reclamante a ser testado novamente, com utilização dos equipamentos/recursos que lhe permitam exteriorizar plenamente suas aptidões e habilidades.

Pondera-se, mais uma vez, que a reclamada é empresa pública, órgão da Administração indireta federal, que exerce atividade onerosa, mas não pode pautar sua conduta na busca cega do lucro como o fazem as empresas privadas.

As empresas públicas federais são entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União. São criadas por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa. Esse é o caso da ECT, criada pelo Decreto-lei n. 509/69. Tem um grande papel social, como toda empresa privada, mas com um ressaltado maior, porque faz parte da Administração Pública e seu capital é exclusivamente da União.

Não é razoável, portanto, admitir que se exima de sua obrigação de contribuir para a implementação do programa nacional de inclusão dos portadores de deficiência, criado pela Lei n. 7.853/89, cujo artigo 2º, já citado, determina:

Art. 2º Ao Poder Público e seus órgãos cabe assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive dos direitos à

educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à previdência social, ao amparo à infância e à maternidade, e de outros que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciem seu bem-estar pessoal, social e econômico.

Por fim deve ser sopesado que a equipe multiprofissional que fez a avaliação do reclamante não o acompanhava no dia a dia de sua atividade laboral. Pelo que se depreende da prova dos autos, parece que o contato do reclamante com os profissionais integrantes da equipe somente ocorreu no momento das duas avaliações (ao final dos dois períodos de prova).

O próprio reclamante, ao responder o formulário de f. 182, declinou que necessitava do acompanhamento multiprofissional mais vezes.

A testemunha trazida pela reclamada, Valéria Moraes, que trabalhou com o reclamante em todo o período, afirmou que não sabe se o reclamante teve acompanhamento de equipe multiprofissional (???). Se a testemunha trabalhava junto com o reclamante, certamente saberia informar se a equipe multiprofissional (médico, engenheiro, psicólogo) fez acompanhamento do reclamante durante o contrato. Se não sabia, é porque tal acompanhamento não ocorreu.

Também, por esse motivo, chega-se à conclusão de que o procedimento de avaliação do reclamante não foi feito na devida forma, pelo que merece o reconhecimento de sua nulidade.

Por todos esses fundamentos expostos, reconhece-se também a nulidade do procedimento de avaliação do reclamante pela comissão multidisciplinar, por inobservância do disposto no art. 43 do Decreto n. 3.298/99, incisos III e IV, e, por consequência, a nulidade de sua dispensa.

Por isso, reconhece-se o direito do reclamante à reintegração no emprego, mas para que seja submetido a novo período de prova, desta vez contando com equipamentos/recursos que lhe permitam demonstrar sua total capacidade de trabalho.

Por todo o exposto, defere-se o pedido de reintegração do reclamante ao emprego, no cargo para o qual prestou concurso público (agente de correios - carteiro) em função compatível com sua condição pessoal.

Após a reintegração, o reclamante deverá ser submetido a novo período de prova, pelo mesmo prazo e nas mesmas condições fixadas no contrato firmado inicialmente, devendo ser-lhe fornecido o equipamento recomendado pelo médico e pela equipe multiprofissional (lupa eletrônica, em modelo que melhor se adapte às suas condições de trabalho), bem como realizadas as eventuais adaptações que a equipe multiprofissional julgue necessárias ao bom desempenho da função pelo reclamante.

Corroborando essa conclusão, citam-se julgados deste Regional:

Proc. 0115200-81.2009.5.03.0050 RO
 Data de Publicação: 05.05.2010
 Órgão Julgador: Primeira Turma
 Relator: Maria Laura Franco Lima de Faria
 Revisor: Manuel Cândido Rodrigues
 Tema: CONCURSO PÚBLICO - PESSOA COM DEFICIÊNCIA
 Divulgação: 04.05.2010. DEJT. Página 88. Boletim: Não.

EMENTA: PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS. APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. SERVIDOR DA ECT. Em se tratando de empregado da ECT, que se submeteu a concurso público, não se pode retirar o direito à ocupação do cargo para o qual foi aprovado, quando evidenciado que atendeu a todas as exigências previstas no edital para sua contratação. Notadamente em se tratando de portador de necessidades especiais, que apresentou todos os documentos exigidos e se submeteu a todos os exames médicos pré-admissionais a cargo da contratante, tendo sido avaliado durante o período de experiência, entretanto, por pessoas que não possuíam qualquer qualificação para examinar a sua deficiência, bem como para adaptá-lo ao ambiente laboral.

Proc. 0000446-65.2010.5.03.0059 RO

Data de Publicação: 22.11.2010

Órgão Julgador: Sexta Turma

Relator: Convocado Eduardo Aurélio P. Ferri

Revisor: Anemar Pereira Amaral

Tema: CONCURSO PÚBLICO - EDITAL

Divulgação: 19.11.2010. DEJT. Página 273. Boletim: Não.

EMENTA: CONTRATAÇÃO DE EMPREGADO MEDIANTE CONCURSO PÚBLICO. OBSERVÂNCIA ÀS REGRAS DO EDITAL. Como se sabe, os empregados da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos são selecionados através de concurso público. Assim sendo, as disposições constantes do edital que rege o concurso é de observância obrigatória pelas partes envolvidas. Nesse contexto, se durante a vigência do Contrato de Experiência, conforme previsto no edital, a empregadora estava obrigada a submeter o empregado à avaliação, para efeito de conversão ao Contrato por Prazo Indeterminado, verificando a adequação do candidato ao cargo, não se pode considerar legítima a dispensa ocorrida ao final do prazo de experiência, se não comprovou ela que tenha procedido à avaliação do empregado, constatando sua inadequação. IMPOSTO DE RENDA SOBRE JUROS DE MORA. Após a edição da Súmula n. 400 pela Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do TST, encontra-se pacificado, nessa seara trabalhista, o entendimento de não ser devido imposto de renda sobre os valores decorrentes de juros de mora.

0145500-02.2008.5.03.0037 RO (01455-2008-037-03-00-8 RO)

Data de Publicação: 17.06.2009

Órgão Julgador: Turma Recursal de Juiz de Fora

Relator: Heriberto de Castro

Revisor: Marcelo Lamego Pertence

EMENTA: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - DISPENSA DE EMPREGADO - TÉRMINO DE CONTRATO DE EXPERIÊNCIA - NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. I - O Colendo TST já firmou o entendimento no sentido de que a validade do ato de dispensa de empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos depende de motivação. Nova redação da OJ 247 da SBDI-I. II - Verificação, no caso concreto, de dispensa ao término do contrato de experiência, sem que o autor tenha sido submetido a regular processo de avaliação e sem que, ademais, tenha sido apresentada qualquer motivação formal. Ilegalidade da dispensa.

Pedido deferido.

Indenização por danos morais

Alegou o reclamante que foi vítima de assédio moral no curso de seu contrato pelos seguintes motivos: tanto no curso de formação inicial quanto após o início de suas atividades, foi literalmente abandonado pela empregadora, não lhe sendo dada a necessária assistência para o desempenho das atividades; eram-lhe impostas metas iguais às dos demais trabalhadores; foi vítima de apelidos pejorativos; foi vítima de preconceitos e foi dispensado arbitrariamente.

Para a configuração da obrigação de reparar um dano, a doutrina e jurisprudência apontam para a necessidade de ocorrência de quatro requisitos: a) ato ilícito; b) dano; c) nexo de causalidade entre o dano e o ato e d) culpa do agente que cometeu o ato ilícito.

Quanto ao dano, a jurisprudência dominante em nossos tribunais observa que o sofrimento não se comprova, mas deve ser aferido objetivamente através do ato ilícito capaz de acarretar ofensa à honra subjetiva ou objetiva.

Por todo o ocorrido com o reclamante, não é difícil perceber que sofreu algum abalo moral.

Mas não foi provado o ato ilícito sustentado pelo reclamante.

Apesar de a reclamada não ter feito o necessário esforço para que o reclamante se inserisse definitivamente no contexto da prestação de serviços, não se vislumbra excesso passível de reconhecimento como ato ilícito.

Os depoimentos colhidos não noticiaram qualquer tratamento vexatório, preconceituoso, humilhante ao reclamante. Ao contrário, os depoimentos mostraram que, dentro do local de trabalho, havia um clima de colaboração com o autor, e que os colegas de trabalho tentavam ajudá-lo.

O fato de ter contado com ajuda diferenciada durante o curso de formação inicial não se traduz em ato ilícito, porque é decorrente de sua própria condição pessoal.

Infelizmente os transtornos vivenciados pelo reclamante são os mesmos que vivem os demais portadores de deficiência pelo país afora.

Ainda há, por parte da sociedade em geral, certa restrição quanto aos portadores de deficiência, tanto que, em muitos ambientes, inclusive públicos, ainda não há as necessárias condições de acessibilidade aos portadores de deficiência em geral.

Por isso, não se pode dizer que a reclamada praticou ato ilícito. Foi omissa, sim, quanto a providências que poderia ter tomado para fazer com que o reclamante melhor se adaptasse ao trabalho que deveria executar, mas daí a dizer que praticou ato ilícito, que tenha causado danos ao reclamante, há uma distância grande.

Ao que parece, o constrangimento maior do reclamante foi decorrente da assinatura de um contrato a termo, com o que não contava, mas que era condição prevista no edital e, assim, não poderia alegar desconhecimento.

Também deve ter se surpreendido com a dispensa, pois ainda impera na sociedade em geral a equivocada conclusão de que o trabalhador contratado mediante concurso público não pode ser dispensado.

Em resumo, não se vislumbrou a prática dos atos ilícitos suscitados pelo reclamante.

Por isso, rejeita-se o pedido de pagamento de indenização por dano moral.

Indenização por danos materiais

O reclamante pede o pagamento de danos materiais fundado na alegação de que, para ingressar nos serviços da reclamada, teve que se desligar de emprego mantido com o Frigorífico JBS por mais de 5 anos, o que não teria feito se soubesse que a contratação seria por experiência.

Conforme já se ressaltou anteriormente, no edital do concurso público a que se submeteu o reclamante, havia cláusula expressa noticiando a contratação por experiência.

Logo, se o reclamante se submeteu ao concurso, mesmo ciente da possibilidade de contratação por prazo determinado, assumiu os riscos de sua decisão de deixar o emprego em que se encontrava para firmar o contrato com a reclamada.

Por isso, não pode, agora, pretender receber indenização por danos materiais por esse fato, porque a decisão em deixar o emprego foi sua.

Rejeita-se o pedido.

Pagamento de verbas rescisórias

Considerando a condenação da reclamada à reintegração, não há que se falar em pagamento das verbas rescisórias e, em consequência, em multa pelo atraso no pagamento dessas.

Rejeita-se o pedido de letra h.

Reconvenção

A reclamada apresentou reconvenção, pedindo a condenação do reclamante ao pagamento do saldo devedor da rescisão contratual, no valor de R\$169,73.

Diz que foi feita a antecipação de vales ao reclamante do período de 16.01.2012 a 15.02.2012, num total de 23 vales de R\$25,00, mas, com a rescisão contratual em 21.01.2012, o reclamante ficou devedor de R\$456,25 relativos a esses vales. O valor de seus créditos na rescisão contratual não foi suficiente para cobrir todo o débito, faltando ainda o valor de R\$169,73, objeto desse pedido.

Considerando a condenação da reclamada à reintegração do reclamante, poderá esta, quanto ao valor a ele antecipado a título de vale-alimentação, proceder à compensação com o que lhe for pago a esse mesmo título após a reintegração.

Dessa forma, perde o objeto o pedido de reconvenção, pelo que se extingue o processo sem resolução do mérito quanto a esse pedido (inciso VI do art. 267 do CPC).

Antecipação de tutela

Mantém-se o indeferimento do pedido de antecipação de tutela para reintegração, devendo esta ocorrer após o trânsito em julgado, ante a possibilidade de revisão da sentença.

Ressalta-se a ausência de fundado receio de dano irreparável ao reclamante, uma vez que este reconheceu em seu depoimento pessoal que se encontra atualmente trabalhando.

Expedição de ofícios

Não se justificam no presente caso.

Justiça gratuita

Declarada a situação de miserabilidade (OJ 304 da SBDI/1 do TST), defiro ao autor os benefícios da justiça gratuita (CF/88, art. 5º, LXXIV; CLT, art. 790, § 3º; Lei n. 1.060/50, art. 2º).

Honorários advocatícios

Na Justiça do Trabalho, a única hipótese de condenação em honorários advocatícios decorre da Lei n. 5.584/70, conforme já pacificado pela Súmula n. 219 do Tribunal Superior do Trabalho, ou seja, deve a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.

Não satisfeitos os requisitos legais no presente caso, rejeito o pedido.

III DISPOSITIVO

Pelos motivos expostos na fundamentação, a qual integra este dispositivo para todos os efeitos legais, na ação proposta por Jorge Aparecido de Almeida Silva em face de Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, decide-se:

1. rejeitar a(s) preliminar(es) de inépcia da inicial;
2. extinguir o processo sem resolução do mérito quanto à reconvenção (inciso VI do art. 267 do CPC);
3. no mérito, JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados, a fim de declarar a nulidade da dispensa, condenar a reclamada a reintegrar o reclamante ao trabalho no cargo para o qual prestou concurso público (agente de correios - carteiro) em função compatível com sua condição pessoal e fornecer-lhe o equipamento recomendado pelo médico e pela equipe multiprofissional (lupa eletrônica em modelo que melhor se adapte às suas condições de trabalho).

Cumprimento no prazo de 10 dias (CLT, art. 832, § 1º), após o trânsito em julgado, pena de multa de R\$50,00 por dia de atraso, até o limite de 30 dias, multa em favor do reclamante (§ 4º do art. 461 da CLT).

Custas pela ré no importe de R\$40,00, calculadas sobre o valor arbitrado à condenação de R\$2.000,00, ISENTA, nos termos do disposto no art. 790-A da CLT c/c art. 12 do Decreto-lei n. 509/1969.

Não haverá reexame necessário, ante o valor da condenação, aplicando-se ao caso o disposto na Súmula n. 303, I, a, do Col. TST.

Prazo recursal em dobro (inciso III do art. 1º do Decreto-lei n. 779/1969 c/c Decreto-lei n. 509/1969).

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

Intime-se a UNIÃO, após a liquidação da decisão (CLT, art. 879, § 3º), se for o caso, observados os termos do § 7º do art. 832 da CLT c/c com a Portaria n. 435, de 08.09.2011, do Ministério da Fazenda.

Ituiutaba, quinze dias do mês de outubro de 2012.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 01669-14.2012.503.0114

Data: 24.09.2012

DECISÃO DA 35ª VARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE - MG

Juíza Substituta: FABIANA ALVES MARRA

Aos 24 dias do mês de setembro do ano de 2012, às 16h57min, na sede da 35ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte/MG, realizei audiência de JULGAMENTO dos pedidos formulados na Ação Trabalhista ajuizada por JULIANA LOURO KOVACS em face de LOJAS RENNER S.A.

Aberta a audiência, foram apregoadas as partes. Ausentes.

Em seguida, proferi a seguinte DECISÃO:

I RELATÓRIO

Dispensado o relatório, nos termos do art. 852-I da CLT.

II FUNDAMENTOS

Inépcia

Acolho a preliminar de inépcia arguida na defesa, extinguindo o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, I, c/c o art. 295, I, ambos do CPC, relativamente ao pleito de horas extras, ante a ausência de causa de pedir.

Impugnação de documentos

As impugnações de documentos perpetradas pelas partes são irrelevantes, uma vez que não cuidaram de demonstrar qualquer vício real na documentação carreada para os autos, como lhes competia.

Observe-se que não houve alegação de vícios de forma ou de conteúdo especificamente, por conseguinte, se os documentos são aplicáveis ou não e se hábeis ou não à prova serão questões de análise específica no momento oportuno, guardada a compatibilidade com a matéria sob exame.

Eventuais impugnações de documentos, com base no disposto no art. 830 da CLT, não devem prosperar, uma vez que, consoante jurisprudência dominante

do TRT da 3ª Região, a impugnação de documentos fundada somente no fato de não estarem autenticados, por si só, não os invalida como prova, em observância ao princípio processual da instrumentalidade das formas.

Rejeito.

Compensação/dedução

Autorizo, de ofício, a dedução das parcelas quitadas sob a mesma rubrica dos pedidos acolhidos, em caso de eventual condenação, de acordo com os documentos acostados ao feito até a data desta sentença, porque vedado o enriquecimento sem causa - art. 884 do CC de 2002. Por óbvio, se não houver parcela quitada a idêntico título, nada a ser deduzido.

Rescisão indireta

Alegou a reclamante, como falta grave do empregador, a ausência de pagamento de salários a partir de março/11 até agosto/11, além de pagamentos incorretos relativos aos salários posteriores, 13ºs e férias.

Conforme informação da reclamada, no referido período, a autora ficou afastada do serviço por incapacidade laborativa (doença comum), tendo saído de licença-maternidade em seguida, permanecendo no benefício até 01.01.12, saindo de férias a partir de 02.01.12 até 25.01.12.

No dia 26.01.12 a obreira retornou ao serviço, laborando até o dia 31.01.12, abandonando o emprego a partir do dia 01.02.12, tudo conforme a documentação de f. 74/88.

Aduziu a ré que em 25.02.12 enviou telegrama à reclamante solicitando o seu comparecimento à sede da empresa, para esclarecimentos, sob pena de caracterização de justa causa para a rescisão contratual (f. 58/59), tendo sido frustrada a tentativa de restabelecimento do contrato. Em 30.04.12 enviou novo telegrama comunicando à autora sua rescisão por justa causa, fulcrada em abandono de emprego (f. 60).

Impende considerar que são incontroversos a gravidez da reclamante, seu afastamento pela Previdência Social entre março e agosto/11; a licença-maternidade até o final de dezembro/11, fatos não impugnados especificamente pela reclamada.

Certo, ainda, que, no período do afastamento pelo INSS por incapacidade laborativa, competia àquele Órgão quitar os salários da reclamante.

Lado outro, o pagamento pelo período de licença-maternidade incumbe à empresa, nos termos do § 1º do art. 72 da Lei n. 8.213/91, não sendo objeto do pedido o salário-maternidade.

Impende considerar que a reclamada não comprovou a concessão de férias integrais de 2010/2011 e o respectivo pagamento em janeiro/12. Nem provou o pagamento correto dos dias trabalhados após as férias, no final do mês de janeiro/12, conforme cartão de ponto de f. 87.

A ficha financeira de f. 70 não tem efeito probante absoluto, uma vez que demonstra pagamento relativo aos salários de fevereiro, março e abril/12, sendo certo, entretanto, que a reclamante deixou de trabalhar a partir de fevereiro/12, não sendo razoável o lançamento de salários daquele mês e dos meses subsequentes como pagos, até porque a autora rechaça tal recebimento. Registre-se que não

consta nos autos qualquer recibo de pagamento, nem comprovante de depósito bancário relativo aos mencionados salários e férias.

Assim, verificam-se faltas graves cometidas pelo empregador. Porém, a conduta da reclamante é também irregular ao deixar o serviço sem qualquer formalização quanto à resolução contratual, não se podendo cogitar de rescisão indireta, tendo em vista o tempo transcorrido entre o afastamento voluntário da autora e o ajuizamento da presente ação, mormente se considerado o telegrama remetido pela reclamada à autora para que retornasse à empresa, súplica não atendida (f. 58/59).

Diante disso, considerando que as partes contratantes cometeram descumprimentos contratuais, e estando patente o interesse de ambas em rescindir o contrato, fato evidente nos autos, o juízo resolve reconhecer a rescisão contratual por culpa recíproca, que fica declarada, ficando definido como marco final do contrato o dia 31.01.12, último dia em que se verificou registro do ponto pela reclamante na reclamada (f. 87).

Nesse contexto, e nos termos da Súmula n. 14 do TST, condeno a reclamada ao pagamento da metade das parcelas rescisórias a saber: aviso prévio, 13º salário de 2012 (1/12); férias proporcionais de 2011/2012 (4/12) e multa de 40% do FGTS.

Defiro, ainda, o pagamento das seguintes parcelas integrais: férias reconhecidas pela reclamada de 2010/2011, equivalentes a 24 dias + 1/3, conforme lançadas no cartão de ponto de f. 86/87, saldo salarial de janeiro/12 (06 dias), 13º salário de 2011, ficando autorizada a dedução de valores comprovadamente quitados aos mesmos títulos, a fim de se evitar o enriquecimento ilícito.

A reclamada deverá também anotar na CTPS da reclamante a data do seu desligamento (31.01.12), bem como fornecer-lhe o TRCT com o código específico da rescisão contratual por culpa recíproca, e ainda as guias CD/SD, tudo no prazo de dez dias, contado da intimação específica, a ser expedida após o trânsito em julgado desta sentença, sob pena de multa diária de R\$50,00, limitada a R\$1.000,00, revertida em favor da reclamante, além de indenização substitutiva.

Vencido o prazo, a Secretaria da Vara deverá providenciar a anotação da baixa contratual na CTPS da autora, nos termos do art. 39 da CLT.

Após o trânsito em julgado, a reclamante deverá ser intimada a apresentar sua CTPS perante esta Secretaria.

FGTS

O extrato de f. 68 comprova os depósitos fundiários de todo o período contratual, à exceção do período em que a reclamante esteve afastada pela Previdência Social, por incapacidade laborativa comum, cujos depósitos não são realmente devidos. Restam apenas aqueles depósitos relativos às parcelas rescisórias de incidência, conforme deferidas.

Defiro, desse modo, o pedido de pagamento diretamente à autora do FGTS devido relativo às verbas rescisórias de incidência, conforme discriminadas acima e sobre o 13º salário de 2011, parte não recolhida, acrescido de 20%, tendo em vista rescisão por culpa recíproca.

Justiça gratuita

Defiro os benefícios da justiça gratuita à reclamante, nos termos do § 3º do art. 790 da CLT, isentando-a de eventuais custas processuais.

Multa do art. 475-J do CPC

A multa prevista no artigo 475-J do CPC é aplicável ao processo do trabalho, existindo compatibilidade entre o referido dispositivo legal e a CLT. Nesse sentido, a Súmula n. 30 do TRT da 3ª Região.

Portanto, liquidada a decisão, intime-se a reclamada para pagar em 48 horas ou garantir a execução, sob pena de penhora, além da aplicação da multa de 10%, a favor da reclamante, incidente sobre o valor líquido da condenação, nos termos dos arts. 880 da CLT e 475-J do CPC.

III CONCLUSÃO

Do exposto, DECIDO, na ação ajuizada por JULIANA LOURO KOVACS em face de LOJAS RENNER S.A.:

1) extinguir o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, I, c/c o art. 295, I, ambos do CPC, relativamente ao pleito de horas extras, ante a ausência de causa de pedir;

2) rejeitar as impugnações de documentos levadas a efeito pelas partes;

3) autorizar, de ofício, a dedução de parcelas comprovadamente quitadas aos mesmos títulos das verbas objeto da condenação;

4) declarar a rescisão contratual por culpa recíproca;

5) julgar PROCEDENTE, EM PARTE, o pedido exordial, para condenar a reclamada a pagar à reclamante, no prazo legal, as seguintes parcelas:

5.1) metade das parcelas rescisórias a saber: aviso prévio, 13º salário de 2012 (1/12), férias proporcionais (4/12) e multa de 40% do FGTS;

5.2) férias de 2010/2011 equivalentes a 24 dias + 1/3, saldo salarial de janeiro/12 (06 dias), 13º salário de 2011, ficando autorizada a dedução de valores comprovadamente quitados aos mesmos títulos, a fim de se evitar o enriquecimento ilícito;

5.3) FGTS devido relativo às verbas rescisórias de incidência, conforme discriminadas acima e sobre o 13º salário de 2011, parte não recolhida, acrescido de 20%.

A reclamada deverá também anotar na CTPS da reclamante a data do seu desligamento (31.01.12), bem como lhe fornecer o TRCT com o código específico da rescisão contratual por culpa recíproca, e ainda as guias CD/SD, tudo no prazo de dez dias, contado da intimação específica, a ser expedida após o trânsito em julgado desta sentença, sob pena de multa diária de R\$50,00, limitada a R\$1.000,00, revertida em favor da reclamante, além de indenização substitutiva.

Vencido o prazo, a Secretária da Vara deverá providenciar a anotação da baixa contratual na CTPS da autora, nos termos do art. 39 da CLT.

Após o trânsito em julgado, a reclamante deverá ser intimada a apresentar sua CTPS perante esta Secretária.

Defiro os benefícios da justiça gratuita à reclamante.

Os valores resultantes da condenação serão apurados em liquidação de sentença por cálculos, autorizados os descontos legais, levando-se em conta os limites dos pedidos e as determinações acima.

Os juros de mora deverão incidir a partir da data do ajuizamento da ação (art. 883 da CLT), observado o disposto no Decreto-lei n. 2.322/87, na Lei n. 8.177/91, nas Súmulas n. 200, 304 e 307 do TST e na OJ n. 7 do Tribunal Pleno do TST, no que couber.

Todos os valores serão atualizados monetariamente até a data do respectivo pagamento. Observem-se o disposto nas Súmulas n. 187, 304, 311 e 381 do TST (índices do 1º dia do mês subsequente ao vencido) e na OJ n. 302 (FGTS) da SDI-I do TST, no que couber.

Conforme determinação emergente do § 3º do art. 832 da CLT, declaro as parcelas de incidência da contribuição previdenciária: diferença de 13º salário de 2012 (1/12), de férias gozadas + 1/3; de saldo salarial de janeiro/12 (06 dias) e de 13º salário de 2011.

A reclamada deverá comprovar nos autos, no prazo legal, os recolhimentos previdenciários (cota patronal e obreira, autorizada a dedução da cota do empregado) incidentes sobre as parcelas de natureza salarial que foram objeto da condenação, e efetuar o recolhimento das contribuições fiscais, se houver, a serem deduzidas do crédito obreiro, nos termos legais, porque decorrem de normas legais imperativas, que deverão ser observadas juntamente com a Súmula n. 368 do TST, itens II e III.

Observe-se a legislação pertinente em todos os seus termos, idem os fundamentos da decisão, que integram este dispositivo.

Liquidada a decisão, intime-se a reclamada para pagar em 48 horas ou garantir a execução, sob pena de penhora, além da aplicação da multa de 10%, a favor da reclamante, incidente sobre o valor líquido da condenação, nos termos dos arts. 880 da CLT e 475-J do CPC.

Atendem as partes para as previsões contidas nos arts. 17, 18 e 538, parágrafo único, do CPC, não cabendo embargos de declaração para rever fatos, provas e a própria decisão ou simplesmente contestar o que foi decidido. A interposição protelatória de embargos de declaração será objeto de multa.

Custas, pela reclamada, no importe de R\$60,00, calculadas sobre R\$3.000,00, valor arbitrado à condenação.

Intime-se a União (INSS), oportunamente.

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

Encerrei a audiência.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 01753-2010-111-03-00-8

Data: 02.07.2012

DECISÃO DA 32ª VARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE - MG

Juiz Substituto: FERNANDO ROTONDO ROCHA

Aos 02 (dois) dias do mês de julho de 2012, às 12h15min, na sede da 32ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte - MG, sob o exercício jurisdicional do Juiz do Trabalho Substituto, Fernando Rondon Rocha, realizou-se a audiência para JULGAMENTO da Ação Trabalhista ajuizada por Dirceu Marques Vieira em face de Banco Mercantil do Brasil S/A, Mercantil do Brasil Administradora e Corretora de Seguros e de Negócios S/A e Eletrodados Corretora de Seguros e Previdência Privada S/A.

Aberta a audiência, foram, por ordem do Juiz do Trabalho, apregoadas as partes.

Ausentes.

A seguir, proferiu-se a seguinte Sentença:

I RELATÓRIO

Dirceu Marques Vieira, devidamente qualificado na inicial, ajuizou, em 30.11.10, a presente Ação Trabalhista em face de Banco Mercantil do Brasil S/A, Mercantil do Brasil Administradora e Corretora de Seguros e de Negócios S/A e Eletrodados Corretora de Seguros e Previdência Privada S/A, igualmente qualificados, alegando fatos e direitos, com base nos quais requereu as parcelas elencadas às f. 39/46 da inicial, atribuindo à causa o valor de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais).

Emenda à inicial colacionada às f. 364/377.

Os reclamados apresentaram defesas escritas (f. 493/506 e 508/522), oportunidade em que contestaram todos os pedidos formulados pelo autor e pugnaram, ao final, pela improcedência das pretensões deduzidas.

Juntaram-se, no momento oportuno, os documentos.

Impugnação do reclamante às f. 710/739 e 751/753.

Carta precatória inquiritória cumprida, devolvida e colacionada às f. 828/842.

Por ocasião da audiência realizada em 06.03.12 (Termo de Audiência de f. 896/898), foi colhido o depoimento pessoal do reclamante e dos prepostos dos reclamados.

Determinado o adiamento da audiência instrutória, foram ouvidas mais três testemunhas por ocasião da audiência em prosseguimento, realizada em 17.05.12 (Termo de Audiência de f. 920/925).

Após, não havendo mais provas a serem produzidas, encerrou-se a instrução processual (Termo de Audiência de f. 972).

Razões finais orais, remissivas pelas partes.

As propostas conciliatórias restaram infrutíferas.

Tudo visto e examinado.

Decido.

II FUNDAMENTOS

II.1 Questão de ordem - Saneamento

Foi determinada pelo Juízo, à f. 492, a retificação do polo passivo da presente reclamatória trabalhista, para que passem a constar como reclamados, em todos os registros, BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A e ELETRODADOS CORRETORA DE SEGUROS E PREVIDÊNCIA PRIVADA S/A, em decorrência desta última ter incorporado a 2ª reclamada, MERCANTIL DO BRASIL ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS E DE NEGÓCIOS S/A, conforme teor dos documentos de f. 680/681.

Registre-se.

II.2 Dos protestos - Indeferimento do pedido de formulação de novas perguntas à testemunha Daniel Figueiredo

Insurgiu-se o reclamante contra o indeferimento do pedido de formulação de mais duas perguntas à testemunha Daniel Figueiredo, ouvido às f. 923/924.

Os protestos do autor foram registrados à f. 925.

Esclareça-se, todavia, que o indeferimento do pedido formulado pelo autor à f. 925, por entender o Juízo que era desnecessário reinquirir a aludida testemunha, não configura cerceamento de defesa, considerando-se o teor do conjunto probatório produzido nos autos e a ampla liberdade na direção do processo de que está investido o magistrado trabalhista (art. 765 da CLT).

Registre-se.

II.3 Da impugnação de documentos

Impugnaram os litigantes os documentos juntados pela parte contrária, em sua forma e conteúdo, ao argumento de que imprestáveis aos fins colimados.

Sem-razão.

De fato, optando por impugnar genericamente os documentos, limitaram-se os litigantes a insurgir-se contra o aspecto meramente formal, não indicando vícios reais que possam comprometer a prova produzida (art. 389 do CPC c/c art. 769 da CLT).

Registre-se ainda, por oportuno, que a impugnação referente ao “conteúdo” dos documentos colacionados aos autos será oportunamente examinada pelo Juízo, eis tratar-se de questão afeta ao mérito.

No que tange ao deferimento da juntada do documento de f. 926 pelos reclamados (ata de f. 920/925), revelam-se sem amparo os protestos manifestados pelo reclamante.

Mesmo porque foi-lhe concedido prazo para se manifestar sobre o referido documento e oportunidade de apresentar sua contraprova, na forma aludida à f. 928 (documentos colacionados às f. 931/934), restando amplamente assegurado às partes o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Nada a prover.

II.4 Da prescrição

Afasta-se a aplicação da prescrição bienal, a teor do entendimento consubstanciado na Súmula n. 156 do C.TST e considerando-se que o autor, comprovadamente, esteve à disposição da 2ª reclamada até o dia 30.11.2008.

De fato, conforme teor das Atas de Assembleias Gerais Extraordinárias da Eletrodados Corretora de Seguros e Previdência Privada S/A e da Mercantil do Brasil Administração e Corretora de Seguros e de Negócios S/A, realizadas em 01.12.08 (docs. f. 270 e 271), o Sr. Humberto Penna Orsini foi indicado e eleito para, a partir de tal data, ocupar o cargo de diretor técnico, que anteriormente era ocupado pelo reclamante nas duas empresas.

O aludido fato foi integralmente corroborado pela SUSEP - Superintendência de Seguros Privados, através do ofício enviado a este Juízo e colacionado às f.

796/797, tendo sido informado pela Divisão de Registro de Corretores - DIREC - do referido órgão que o autor figurou como "Corretor Responsável Técnico" das empresas Mercantil do Brasil Administração e Corretora de Seguros e de Negócios S/A e Eletrodados Corretora de Seguros e Previdência Privada S/A até a data de 03.12.2008, conforme espelhos cadastrais de f. 799/812.

Verifica-se, enfim, que o autor comprovadamente percebeu honorários das referidas empresas referentes ao período de 01 a 30 de novembro de 2008, conforme teor dos recibos de f. 204.

De outro lado, considerando-se ajuizada a presente reclamatória em 30.11.10 (protocolo de f. 02), encontram-se fulminados pela prescrição quinquenal os créditos com exigibilidade anterior a 30.11.05, nos termos do inciso XXIX do artigo 7º da CR/88 c/c artigo 11 da CLT.

Conseqüentemente, julgo EXTINTO O PROCESSO, com resolução do mérito, em relação às pretensões condenatórias anteriores a 30.11.05, com fulcro no inciso IV do art. 269 do CPC, ressaltando as diferenças de FGTS, considerando-se a aplicação da prescrição trintenária, nos termos da Súmula n. 362 do C. TST.

II.5 Da aplicação da pena de confissão aos reclamados - Art. 359 do CPC

Requeru o reclamante na inicial a intimação dos reclamados para que procedessem à juntada dos documentos relacionados nos itens "21" a "32" de f. 45/46, nos termos do art. 355 e sob as penas do art. 359 do CPC.

O pedido restou deferido pelo Juízo, conforme teor do despacho de f. 748.

Os reclamados manifestaram-se às f. 756/759, tendo novamente se manifestado o autor às f. 762/770.

Examinados os autos, verifica-se que inúmeros documentos relacionados pelo autor já se encontram colacionados aos autos: recibos salariais e de pagamento de honorários referentes a todo o período imprescrito, contratos sociais dos réus, atas de assembleia e de eleição da diretoria e registro do autor junto à SUSEP.

Outros sequer existem, como os comprovantes de depósito de FGTS referentes ao período posterior a 30.04.05 - tratando-se de período em que, incontroversamente, não foram efetuados depósitos de FGTS pelos réus, em razão de sua alegação de inexistência de vínculo empregatício.

Registre-se, enfim, que a confissão ficta imposta aos reclamados em razão da aplicação do art. 359 do CPC traduz mera presunção relativa de veracidade dos fatos alegados pelo autor, o que, em face do princípio da busca da verdade real, pode ser elidida pelas demais provas produzidas nos autos.

Com base nessas premissas, passa-se à apreciação dos demais pedidos formulados na presente reclamatória.

II.6 Da unicidade contratual

Relatou o reclamante na exordial que, em 02.01.1973, foi contratado pela empresa Mercantil Administração e Corretagem de Seguros S/A (MACS), corretora de seguros do Banco Mercantil do Brasil S/A, para o exercício da função de escriturário, passando posteriormente ao exercício da função de gerente geral II, na qual permaneceu até março de 1999, tendo por atividade a coordenação de equipe para comercialização de seguros e previdência.

Aduziu que, após a desativação da referida empresa, foi imediatamente admitido pelo Banco Mercantil do Brasil S/A (em 05.04.99) para ocupar o mesmo cargo e exercer as mesmas funções, mediante subordinação à Diretoria de Produtos e Marketing, de responsabilidade do Sr. André Luiz Figueiredo Brasil.

Acrescentou que, em 1998, já tendo em vista a futura desativação da MACS (o que veio ocorrer em abril de 1999), o 1º reclamado criou a corretora Mercantil do Brasil Corretora de Seguros S/A (MBACS), na qual o autor foi levado a ingressar na condição de diretor técnico, como exigência à continuidade de seu contrato de trabalho com o Banco.

Asseverou que tal exigência revelou-se estratégica, eis que possui registro junto à SUSEP - Superintendência de Seguros Privados, vinculada ao Ministério da Fazenda, que exige que as empresas de corretagem de seguros tenham pelo menos um corretor de seguros em seus quadros como responsável pelas transações securitárias.

Esclareceu que sua nomeação como diretor executivo se deu de forma figurativa, em razão do suprimento da noticiada exigência formal e legal para o funcionamento da corretora, sendo que era o único empregado na ocasião que possuía o necessário registro de corretor.

Aduziu que, de 22 de abril de 1999 a junho de 2003, ocupou figurativamente a função de diretor técnico da MBACS paralelamente à função de gerente geral II junto ao BMB, percebendo apenas remuneração em virtude desta última, sendo que, a partir de junho de 2003, passou a receber a quantia simbólica de R\$100,00 (cem reais) a título de honorários como diretor.

Afirmou que, em dezembro de 2003, o Banco Mercantil do Brasil S/A ampliou o objetivo social da empresa Eletrodados S/A - empresa do mesmo grupo econômico, até então destinada à realização de serviços de informática - com escopo de inseri-la no ramo de atividade corretagem de seguros e previdência, tendo a referida empresa alterado sua razão social para Eletrodados Corretora de Seguros e Previdência S/A.

Relatou que, uma vez mais, valendo-se o Banco de seu registro técnico junto à SUSEP, foi nomeado diretor técnico da referida corretora, de forma figurativa e sem receber qualquer contraprestação, para mero cumprimento de formalidade legal.

Afirmou que, em 30.04.05, foi dispensado pelo 1º reclamado juntamente com outros empregados da área de seguros, sendo mantido no cargo de diretor técnico das empresas Mercantil do Brasil Corretora de Seguros S/A (MBACS) e Eletrodados Corretora de Seguros e Previdência S/A, exercendo as mesmas atividades na área de seguros e passando a perceber honorários das referidas empresas, em valores que, somados, equivaliam à remuneração mensal anteriormente percebida do 1º réu.

Salientou que se revela evidente a fraude perpetrada pelos réus, eis que, embora dispensado formalmente pelo 1º reclamado, continuou a prestar-lhe serviços nas mesmas condições anteriores, sem solução de continuidade, no mesmo local e horário e sob a mesma supervisão.

Afirmou, sequencialmente, que em 02.11.08 seu irmão, Athaíde Vieira dos Santos, então diretor do 1º reclamado, comunicou-lhe a decisão da vice-presidência de dispensá-lo do cargo e apresentou-lhe para assinatura instrumentos pré-elaborados de renúncia aos mandatos de diretor técnico das corretoras do Banco, nas quais figurava em tal condição.

Recusando-se a assinar tal documento, relatou que compareceu ao Banco no dia 03.11.08 e, tendo sido confirmada pelo Sr. André Brasil a decisão do 1º reclamado em dispensá-lo, foi compelido a assinar os aludidos instrumentos de renúncia.

Após a assinatura de tais documentos, foi informado de que seria mantido no exercício de suas atividades por mais um mês, o que de fato ocorreu, tendo sido destituído do cargo de diretor executivo das corretoras em 01.12.08, por ocasião da eleição e nomeação de outro diretor técnico.

Requeru, inicialmente, seja expressamente reconhecida pelo Juízo a existência de grupo econômico e a fraude engendrada pelos réus, em afronta à legislação trabalhista vigente, bem como a unicidade contratual no período de 05.04.99 a 01.12.08, referente ao vínculo mantido com o Banco Mercantil do Brasil S/A.

Em suas defesas sustentaram os réus, em síntese, que são inverídicas as assertivas constantes na exordial, tendo asseverado que o reclamante, após sua dispensa do Banco, em 30.04.05, percebeu todas as parcelas rescisórias devidas e não prestou mais quaisquer serviços ao 2º reclamado, inexistindo fundamento para o reconhecimento da pretensa unicidade contratual.

Acrescentaram que as atividades laborais desenvolvidas pelo autor no Banco não se confundem com o exercício do cargo de diretor nas corretoras, e que os ganhos pelo exercício do referido cargo não guardam nenhuma vinculação ou correlação com a remuneração de empregado, tratando-se de valores estabelecidos pela diretoria executiva das corretoras por ocasião das assembleias gerais ordinárias e extraordinárias, conforme teor da documentação que colacionam.

Sustentaram, enfim, que não integram os reclamados o mesmo grupo econômico.

Pois bem.

Analisado o teor da prova documental colacionada aos autos, verifica-se, inicialmente, que as cópias da CTPS do autor e seus recibos salariais, respectivamente colacionados às f. 49/73 e 75/157, bem como as Fichas de Registro de Empregado de f. 539/554 e 558/563 confirmam a admissão do autor pela empresa Mercantil Administração e Corretagem de Seguros S/A (MACS) em 02.01.73, como escriturário, e seu desligamento em 30.03.99, quando ocupava o cargo de gerente geral II, bem como sua admissão pelo Banco Mercantil do Brasil S/A em 05.04.99, para ocupar o cargo de gerente geral II, e sua saída em 30.04.05, quando ocupava o cargo de gerente adm. seguros.

Curiosamente constata-se que, na Ficha de Registro de Empregado colacionada pelo 1º reclamado às f. 551/554, embora conste o desligamento do autor em 30.04.05, há anotação de seu histórico salarial no período de 2005 a 2007, com lançamento de valores a título de ordenado, gratificação de função e anuênio.

Sequencialmente, infere-se que o TRCT de f. 206 registra o pagamento de parcelas rescisórias pelo 1º reclamado ao obreiro, considerada a última remuneração equivalente a R\$7.429,60, tendo a referida rescisão contratual sido homologada pelo Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Belo Horizonte e Região em 29.04.05 (documento original, datado e assinado pelas partes e pelo representante do sindicato).

Já os recibos de f. 158/204 referem-se ao período de maio de 2005 a novembro de 2008, em que percebeu o reclamante o valor de R\$4.200,00 a título de honorários das empresas Mercantil do Brasil Corretora de Seguros S/A (MBACS) e Eletrodados Corretora de Seguros e Previdência S/A, totalizando R\$8.400,00/mês.

Registre-se, por oportuno, que em todos os recibos do reclamante, inclusive aqueles relativos ao período em que percebeu o obreiro apenas “honorários” das referidas corretoras, há registro da logomarca MERCANTIL DO BRASIL.

Também se constata, nos recibos de honorários confeccionados pela Mercantil do Brasil Corretora de Seguros S/A (posteriormente incorporada à Eletrodados), a existência de descontos destinados à CAVA - Caixa Vicente de Araújo de Assistência aos funcionários do Banco Mercantil do Brasil S/A, na mesma forma em que realizados quando o autor percebia remuneração paga pelo 1º reclamado (docs. f. 75/157).

Os documentos de f. 217/227 e 237/240, que se referem a campanhas e critérios para pagamento de premiação, metas e estrutura de gerência de vendas referentes à 2ª ré, encontram-se assinados pelo Sr. André Brasil, diretor executivo do Banco - tratando-se de fato expressamente reconhecido pelo 1º réu por ocasião da audiência realizada em 29.08.11 (ata de f. 888).

Os referidos documentos possuem datas variadas, abarcando o período de abril de 2005 a julho de 2008.

Às f. 267/269 e 524/526 foram colacionadas cópias da comunicação de renúncia do reclamante ao cargo de diretor técnico das empresas Mercantil do Brasil Corretora de Seguros S/A (MBACS) e Eletrodados Corretora de Seguros e Previdência S/A, datadas de 03.11.09.

Sequencialmente, examinadas as Atas de Assembleias Gerais Extraordinárias da Eletrodados Corretora de Seguros e Previdência Privada S/A e da Mercantil do Brasil Administração e Corretora de Seguros e de Negócios S/A, realizadas em 01.12.08 (docs. f. 270/271 e 708), constata-se que o Sr. Humberto Penna Orsini foi indicado e eleito, na referida data, para ocupar o cargo de diretor técnico, que anteriormente era ocupado pelo reclamante nas aludidas empresas.

Verifica-se, enfim, que, em resposta ao ofício de f. 755, informou a SUSEP - Superintendência de Seguros Privados, às f. 796/797, que o autor figurou oficialmente como “Corretor Responsável Técnico” das empresas Mercantil do Brasil Administração e Corretora de Seguros e de Negócios S/A e Eletrodados Corretora de Seguros e Previdência Privada S/A até a data de 03.12.2008 (docs. f. 799/812).

Colhidos depoimentos pessoais do reclamante e dos prepostos dos reclamados às f. 896/898, verifica-se que declarou o obreiro que:

[...] por determinação de André Brasil promoveu Daniel ao cargo de gerente; deve ter sido o reclamante quem assinou o ato de promoção, certamente autorizado pelo Sr. André Brasil, seu superior; prestava serviços na rua Rio de Janeiro, 654, no edifício do Banco Mercantil; já prestou serviços em sua casa e também em Belo Vale, onde a Corretora Mercantil tinha sede; a última vez em que prestou serviços fora do edifício do Banco Mercantil foi na sua casa no mês de novembro de 2011; usava crachá para registrar entrada no edifício, através de controle eletrônico; depois que assinou sua carta de renúncia, não mais voltou aos reclamados, tendo o banco ido até o depoente; a última vez em que esteve no banco foi em 03.11.2008; em 02.11.2008 recebeu visita

do Sr. Ataíde Vieira, seu irmão, por volta das 12h; o Sr. Ataíde era diretor do banco; essa visita foi na casa do depoente; em 02.11.2008 não esteve nas dependências do banco, pois era feriado; sua esposa e seu filho presenciaram a visita do Sr. Ataíde; foi recebido pelo Sr. André Brasil entre 11 horas e meio dia, na sala de reunião no sexto andar; havia somente o reclamante e o Sr. André; essa reunião durou em torno de 30 minutos; após essa reunião, passou na corretora, liberou algumas coisas e foi embora; conhece Humberto Orsini, como gerente de produtos; não era subordinado ao depoente; conhece a Sr^a Maysa, sua testemunha; por determinação do André Brasil, o depoente promoveu Maysa Santos a gerente de seguros, tendo o mesmo assinado o seu ato de promoção; conhece as estruturas organizacionais das empresas; André Brasil era responsável pela área de seguros das três empresas; acima da diretoria executiva existe o conselho; André Brasil era responsável pela direção executiva das segunda e terceira reclamadas, não sendo em relação ao primeiro; não tinha autonomia para propor ações e medidas de natureza administrativa e operacional em sua área; passou a trabalhar na área de seguros e previdência privada em janeiro de 1973 até 01.12.2011; 1999 foi eleito diretor da Mercantil Corretora; não havia outra pessoa com experiência suficiente que pudesse exercer este cargo de diretor; desde 1973 a SUSEP passou a exigir que um corretor fosse diretor da sociedade; de 1973 até 1999 o Sr. Lafaiete Araújo foi diretor técnico da área de seguros da Mercantil Administração e Corretagem de Seguros S/A; como diretor técnico de seguros, tinha que assinar processos da validação dos seguros e representar a corretora perante a SUSEP; o Sr. André Brasil podia interferir nessas atribuições, mas quem tinha que assinar era o reclamante como corretor de seguros; o Sr. André Brasil não determinava que o reclamante procedesse de forma contrária ao seu entendimento ainda que de acordo com as normas da SUSEP; o depoente seguia todas as ordens do Sr. André Brasil; o Sr. André Brasil nunca deu ordens contra as normas da SUSEP; tinha equipe de trabalho, que era gerência de seguros e previdência privada; André Brasil fixava as metas de seguros e previdência privada; as metas eram determinadas pelo Sr. André tendo o reclamante que cumpri-las; até um certo limite poderia dar descontos e acima o Sr. André; Emerson Silva era quem resolvia os problemas entre a seguradora e as corretoras; André Brasil indicava os prepostos das corretoras; como diretor, o depoente assinava em nome das reclamadas junto a SUSEP, FENACOR, SINCOR e FUNSEMG; o Sr. André Brasil já representou as empresas, mas quem assinava os processos era o depoente, em relação aos órgãos mencionados; os documentos de f. 231, 232 e 238 são do banco, 233, 234, 235, 236, 237, 239 e 240 são da corretora; não sabe informar as datas dos mesmos; não participava das assembleias da diretoria; recebia as atas como a de f. 276/280 apenas para assiná-las; chegava a ler algumas atas; em algumas assembleias eram fixados os honorários dos diretores; havia um valor global e a diretoria, através do Sr. André Brasil, o distribuía entre os diretores; o depoente nunca recebeu participação nos lucros, não sabendo se algum diretor já o recebeu. Nada mais. (grifos do Juízo)

O preposto do 1º reclamado afirmou que:

[...] o reclamante trabalhou para o primeiro reclamado de 05.04.1999 até 30.04.2005, como gestor, de lá saindo como gerente geral de seguros; o Banco Mercantil possui as ações da Eletrodados e da MBAC; no período no banco do reclamante, figurou como

diretor técnico da Eletrodados e da MBAC; no banco o reclamante era o responsável pela comercialização da parte de seguros; o reclamante tinha uma equipe subordinada; o reclamante não vendia seguros, era responsável pela equipe de seguros; enquanto gestor, a equipe supervisionada pelo reclamante tinha metas a cumprir; o reclamante não tinha metas a cumprir; na Eletrodados o reclamante era o responsável técnico perante os órgãos, tais como SUSEP, FENACOR, SINCOR e FUNSEMG, o mesmo ocorrendo em relação ao MBAC; depois que o reclamante saiu do banco, continuou como diretor técnico da Eletrodados e MBAC; quando o reclamante era do banco, também respondia pela Eletrodados e MBAC, como diretor técnico; a SUSEP exige que o diretor técnico possua registro de corretor; ninguém poderia responder pelas corretoras sem o referido registro; o Sr. Humberto também tinha registro como corretor, a partir de julho de 2008, salvo engano; houve ruptura de todos os funcionários com a MAC e o Banco Mercantil do Brasil os absorveu; posteriormente os funcionários do Banco Mercantil não foram transferidos para MBAC; na época do reclamante no banco, o Sr. Humberto era responsável por uma equipe de trabalho na venda de seguros e o Sr. Emerson responsável pela parte operacional de seguros do banco; ambos não mais pertencem ao banco; Sr. Humberto e Emerson não foram da MBAC e Eletrodados após suas saídas do banco; o Banco Mercantil, através da sua rede, comercializa seguro e previdência. Nada mais. (grifos do Juízo)

E o preposto da 2ª reclamada relatou que:

[...] para a corretora funcionar é exigido pela SUSEP a existência de um corretor; é necessário ser diretor técnico para assinar pela Eletrodados; para o diretor assinar é necessário já estar habilitado com registro, mas não necessariamente tendo iniciado seu mandato; Humberto Orsini tomou posse como diretor técnico da Eletrodados e MBAC em novembro de 2008; o Conselho de Administração é quem determina os honorários do diretor técnico; não sabe informar o motivo de o reclamante nada ter recebido a título de honorários de 1999 até 2003 da MBAC; o reclamante recebeu valores como diretor técnico da Eletrodados de 1999 a 2005, não sabendo informar o valor porque foi atribuído pelo Conselho de Administração; com base nos documentos de f. 270/271, o Sr. Humberto tomou posse em 01.12.2008, mas já se encontrava registrado anteriormente; como diretor técnico das corretoras, o reclamante tinha a equipe da mesma; todos com atribuições a negócios técnicos eram subordinados ao reclamante, tais como gerente, coordenadores, especificamente na área técnica de seguros, especificamente da corretora; de 22.04.1999 até abril de 2005, tinha essa mesma equipe de gerentes e coordenadores, podendo ter tido alguma mudança, mas normalmente era isso; em 2003, após consulta em papel que se encontrava em suas mãos, o depoente informou que o reclamante, se encontrando no banco, exerceu a diretoria técnica das corretoras; Humberto é o atual diretor técnico das corretoras e Emerson, gerente de operações; antes de diretor técnico, Humberto era gerente de informações financeiras; Emerson e Humberto nunca foram empregados do Banco; após o desligamento do reclamante do Banco, continuou como diretor técnico das corretoras, exercendo as mesmas atividades do cargo; Dr. Renato, Dr. Dirceu, o reclamante eram diretores da Eletrodados e MBAC, inclusive André Brasil, diretores com outras atividades não técnicas; Dr. Renato era diretor presidente e André Brasil apenas diretor; André e Renato não tinham sala específica de trabalho e prestavam

suas atividades junto à corretora; ambos trabalhavam na rua Rio de Janeiro, 654; ambos tinham crachá para entrar e sair. Nada mais. (grifos do Juízo)

A testemunha Maysa Santos Coelho Rivetti, ouvida através da Carta Precatória n. 00063/11, informou às f. 839/840 que:

[...] trabalhou para a 2ª reclamada de 10.01.02 a 10.11.08 inicialmente como promotora de seguros até junho/08, quando foi promovida a gerente de seguros; enquanto promotora de seguros, tinha como base SJDel-Rei e trabalhava visitando outras agências da região, como Lafaiete, Ponte Nova, Viçosa, Barbacena etc.; como gerente de serviços, passou a trabalhar na matriz em Belo Horizonte, na Praça Sete; o reclamante foi superior hierárquico direto da depoente em Belo Horizonte; no período anterior, a depoente tinha como seu superior em BH o gerente de seguros, sendo que nessa época o reclamante era gerente operacional em Belo Horizonte; nessa época, a depoente tinha contato com o reclamante em reuniões que eram por ele comandadas juntamente com outros gerentes; uma vez por semana, a mesma tinha contato por telefone quando era realizada teleconferência para cobrança de metas; depois, o reclamante passou a ocupar o cargo de diretor, tendo continuado a depoente a ter contato com o mesmo com a mesma regularidade já informada; em BH, o reclamante foi seu superior direto; o reclamante trabalhava para a 2ª reclamada; a seguradora cumpria as metas estipuladas pelo banco (1º reclamado); quando a depoente já laborava em BH, participava de reuniões realizadas pelo diretor executivo do banco, Sr. André Brasil, que estipulava metas, campanhas de vendas; nas reuniões, Sr. André passava a palavra para o reclamante, que falava sobre as metas a ser cumpridas e estratégias de vendas; o Sr. Humberto Orsini, gerente da 2ª reclamada, apresentava produtos novos, pedia sugestões, esclarecia dúvidas sobre produtos; o reclamante ofereceu promoção à depoente, mas quem autorizou foi o Sr. André Brasil, diretor executivo da 1ª reclamada, que inclusive assinou documento; o reclamante repassava as metas de vendas que eram estipuladas pelo Sr. André Brasil, por isso entendendo a depoente que o reclamante era subordinado ao Sr. André Brasil; as campanhas de seguros vinham assinadas pelo Sr. André Brasil; não sabe dizer se o reclamante tinha horário preestabelecido e fiscalização de sua jornada, mas ele trabalhava regularmente de 8 as 18h, com uma hora e trinta minutos a duas horas de intervalo intrajornada; as atividades do reclamante eram: diretor da área de seguros; como tal, era responsável pela área operacional, comercial e de produtos; após, houve uma modificação e ele ficou responsável pela área comercial; como a promoção da depoente passou pelo Sr. André Brasil, diretor executivo da 1ª reclamada, entende que o reclamante não tinha qualquer autonomia para admitir ou dispensar empregados ou promovê-los; o Sr. André Brasil estipulava as metas para o setor de seguros, em que o reclamante era diretor; a meta dos gerentes era a meta do reclamante; os outros diretores da 2ª reclamada não tinham metas a cumprir; ao que saiba, apenas o reclamante tinha registro na SUSEP; o reclamante não tinha a mesma autonomia que os diretores do 1º reclamado, uma vez que tinha de pedir autorização, estando subordinado ao Sr. André Brasil; [...] a 2ª reclamada realizava depósito de salários no dia 20, relativos aos dias 1º a 30 daquele mês; o reclamante era responsável pela área de seguros da 2ª reclamada por ser aquele que tinha registro na SUSEP; fizeram uma reunião em que estavam o reclamante, Srs. Emerson e Humberto, gerentes da área operacional

e de produtos, e informaram que o reclamante estava se desligando da empresa, não tendo o mesmo retornado aos serviços; daí acerca de 3 dias, o Sr. Leonardo, supervisor, comunicou dispensa à depoente; não sabe dizer quem ficou responsável pela 2ª reclamada nesses dias, mas acredita que ainda fosse o reclamante porque era ele quem tinha registro na SUSEP; quando a depoente foi admitida, o reclamante era da área operacional e Eletrodados, sendo que, após, com a saída do superintendente Ademar, o reclamante foi para a área comercial, assumindo cargo de diretor; após assumir cargo de diretor, não houve mais alteração nas atividades do reclamante; sempre esteve o reclamante subordinado ao Sr. André Brasil, como já informado; não tem certeza se o Sr. André Brasil assinou o documento de sua promoção, mas presume que sim, uma vez que foi levada à própria sala dele para autorização da promoção; Srs. Humberto e Emerson não eram da área comercial e por isso foi convidada pelo reclamante para a promoção; não sabe dizer se o reclamante participava da assembleia dos diretores da 2ª reclamada, não sabendo dizer se os Srs. Humberto e Emerson também participavam; nada mais. (grifos do Juízo)

A testemunha Daniel Figueiredo Martins, ouvida às f. 920/923, afirmou que:

[...] trabalhou na 2ª reclamada no período de jul./2003 a nov./2008, inicialmente na função de promotor de seguros e em meados de 2004 passou a exercer o cargo de gerente de seguros; que trabalhou com o reclamante por todo o período trabalhado na 2ª reclamada; que, quando foi contratado, o reclamante já trabalhava na empresa; que o depoente fazia parte da equipe do reclamante; que o 1º reclamado é que gerencia e coordena as operações da 2ª reclamada; que a 2ª reclamada funciona no mesmo endereço do 1º reclamado; que em sua época o reclamante era a pessoa responsável pela área de seguros e previdência; que a captação dos clientes da corretora se dava através dos clientes/correntistas do 1º reclamado; que a corretora não possuía outros clientes além daqueles da 1ª reclamada; que os corretores realizavam a venda de seguros e previdência nas agências do banco; que dentro do banco o gerente era quem vendia os seguros; que os promotores de seguro coordenavam as vendas com o gerente e faziam visitas com os gerentes, treinavam a equipe do banco; [...] que os funcionários da corretora tinham acesso aos dados dos clientes do banco, com a finalidade de consulta a cadastro, endereço, saldo em conta para débito; que na corretora o reclamante era o gerente comercial, coordenava a equipe de gerente de seguros e os promotores; que o reclamante tinha metas a cumprir; que as metas eram definidas pelo banco e o reclamante as dividia entre os outros gerentes; que os demais gerentes da corretora também tinham metas a cumprir; que as metas eram de toda a equipe e não individuais; que o reclamante tinha a meta de produção (individual) da corretora e as que eram divididas para os gerentes do seguro; que a diretoria do 1º reclamado era quem fixava as metas a serem cumpridas pelo reclamante e demais gerentes; que, ao que sabe, o reclamante não participava da elaboração dessas metas; que a diretoria do banco era quem avaliava as metas fixadas, tanto as do reclamante como as dos demais gerentes; se o empregado não cumprisse a meta estipulada, havia punição, pois o depoente já presenciou os funcionários Gustavo, Andréa Amorim, Fabiana serem demitidos por não cumprirem metas; que não se recorda do sobrenome de tais funcionários; que era paga premiação aos funcionários que batiam metas; que as campanhas de metas e premiação eram divulgadas internamente na 2ª reclamada; que

o depoente reconhece o documento de f. 221 como sendo de campanha de premiação da corretora que era paga pelo banco; que a assinatura lançada no citado documento é do Sr. André Brasil, diretor executivo do 1º reclamado; que o depoente já participou de reuniões com o reclamante e o Sr. André Brasil, uma única vez, quando se tratou de assuntos de projetos de vendas; que também participou de uma única reunião com o Sr. André Brasil para apresentação de um projeto de treinamento de promotores de seguros e pedir a aprovação para implementar o projeto; que o reclamante não aprovava projetos; que houve, em meados de 2004, transferência de empregados do banco para a 2ª reclamada; que com esta mudança não houve alteração de atividades e setor destes funcionários; que à época o reclamante era funcionário do banco; que o reclamante também foi transferido para a corretora; que não houve mudança nas atividades e funções do reclamante; que, enquanto empregado do banco, o reclamante estava subordinado à diretoria executiva deste e, quando passou para a corretora, continuou subordinado a essa mesma diretoria; que no banco o reclamante gerenciava uma equipe de gerentes e promotores de seguro; que, ao ser transferido para a corretora, não houve alteração da equipe do reclamante; que o reclamante tinha que cumprir uma carga horária; que sabe informar, pois trabalhava no mesmo prédio do reclamante e, quando lá chegava, o reclamante já se encontrava no local ou mesmo chegavam juntos; que o depoente não conhece os diretores da corretora; que a corretora divulgava organograma contendo a hierarquia de seus funcionários, onde o reclamante figurava como gerente comercial; que reconhece o documento de f. 231 como um desses organogramas; que o depoente conheceu Emerson Silva, à época, gerente operacional da 2ª reclamada; que o depoente conheceu Humberto Orsini, à época, gerente de produtos da 2ª reclamada; que também conheceu Cristina Ferreira, à época, gerente de previdência da 2ª reclamada; que todas as pessoas citadas eram ligadas à área de seguro e previdência e não eram subordinadas ao reclamante; no período em que esteve na corretora, o reclamante era quem assinava as propostas do seguro; que não tem conhecimento de outra pessoa que poderia assinar referidas propostas; que o pagamento dos funcionários da 2ª reclamada era efetuado no dia 20 de cada mês; que o pagamento se referia ao mês em curso; que o depoente conhece o Sr. Leonardo Marinho, funcionário da corretora; que referido Sr. já disse para o depoente que foi preposto da 2ª reclamada; que não se recorda em qual processo o Sr. Leonardo foi preposto, mas apenas que foi em Uberaba ou Uberlândia; que o depoente reconhece os documentos de f. 217 a 246 como sendo do banco e da 2ª reclamada; que o depoente conhece o Sr. Alexandre Artur Bráz, já tendo trabalhado juntos; que o depoente foi testemunha em ação que o Sr. Alexandre moveu contra os reclamados; que reconhece que afirmou nesta referida ação que o reclamante era diretor do banco; que o reclamante era o corretor responsável pela 2ª reclamada perante a SUSEP e que no banco figurava como "diretor técnico" da corretora, mas na prática não havia uma diretoria, sendo que o autor exercia a mesma função dos demais gerentes; que o depoente conhece os seguintes órgãos e suas funções: SUSEP, FENACOR, SINCOR e FUNSEG; que o reclamante também representava a corretora nos demais órgãos acima indicados; que na época outro corretor não poderia representar a 2ª reclamada perante estes órgãos, porque apenas o autor era corretor; que o reclamante era o único corretor habilitado a representar a 2ª reclamada nos referidos órgãos; que o Sr. André Brasil não poderia representar a corretora nestes órgãos; que o Sr. André Brasil não poderia interferir na atuação do reclamante perante citados órgãos; que o reclamante era quem assinava o cadastramento de corretores para atuar na 2ª reclamada, o que

não poderia ser feito por outra pessoa; que reconhece como do autor as assinaturas lançadas nos documentos de f. 529 a 534; que pode afirmar que o documento de f. 231 é o organograma dos reclamados, porque era divulgado internamente; que o reclamante não interferia em admissões, dispensas e promoções na 2ª reclamada; que o depoente foi promovido pelo Sr. André Brasil; que supervisor de vendas não é a mesma coisa que gerente de vendas; que não se recorda do reclamante ter assinado algum documento relativo à sua alteração funcional; que não se recorda de seu cargo ter sido alterado para supervisor de seguros e previdência privada; Nada mais. (grifos do Juízo)

A testemunha Guilherme Henrique Lopes, ouvida às f. 922/923, informou que:

[...] trabalha no 1º reclamado desde 1991, onde exerce a função de analista de relações acionistas e societária das empresas do grupo; que o depoente não trabalhou com o reclamante; que o reclamante ocupou o cargo de diretor técnico em meados de 1998 a 2008 na 2ª reclamada; que o reclamante se desligou da corretora bem no início de nov./2008; que tomou conhecimento do desligamento do reclamante através de uma carta de renúncia do autor destinada à gerência do societário das empresas do grupo; que referida carta foi repassada ao depoente pelo jurídico das empresas reclamadas; que, diante da renúncia do reclamante, foi convocada uma reunião para se marcar uma assembleia onde seria indicado um novo diretor; assembleia esta que foi aprovada pelos acionistas das empresas; que o depoente, quando se refere às empresas, quer dizer: Mercantil do Brasil Administradora e Corretora de Seguros e Mercantil Administração e Corretagem de Seguros S/A; que o reclamante participava como diretor de algumas das assembleias dos acionistas destas duas últimas empresas; que o reclamante participava da maioria das reuniões da diretoria das citadas empresas; que o depoente reconhece como sua a assinatura lançada no documento de f. 525; que a presença do depoente não constava nas atas das reuniões da diretoria das empresas do grupo, porque a sua função era apenas a de colher as assinaturas; que o depoente não participava de reuniões das empresas Mercantil do Brasil Administradora e Corretora de Seguros e Eletrodados Corretora de Seguros e Previdência Privada; que nessas empresas havia outros diretores (presidente, vice-presidente, diretor e diretor técnico); que não se recorda do nome dos diretores à época; que, para assinar em nome da corretora, é necessário figurar como diretor técnico da mesma, mas não em todos os documentos; que os demais diretores podem assinar em nome da corretora; que, para ser diretor, é necessário ser eleito; que o depoente conhece Humberto Pena Orsini, o qual tomou posse como diretor no início de dezembro/2008; que não sabe informar se Humberto era diretor de uma área específica; que não participava de reuniões quando eram fixados os honorários dos diretores; que não se recorda do nome tampouco da quantidade de acionistas à época; que não sabe informar quais são as atribuições do diretor técnico. Nada mais. (grifos do Juízo)

Já a testemunha Emerson Eduardo da Silva, ouvida às f. 923/924, noticiou que:

[...] o depoente trabalha na 2ª reclamada desde maio de 2005, onde exerce a função de gerente de operações; que o depoente trabalhou com o reclamante; que o reclamante ocupou a função de diretor técnico nas empresas Mercantil do Brasil Administradora e Corretora de Seguros e Eletrodados Corretora de Seguros e Previdência Privada;

que o reclamante foi alçado à condição de diretor através de eleição, que se deu em agosto/1998; que nesta época o depoente trabalhava em outra corretora - Macs Mercantil Administradora e lá tomou conhecimento do fato, uma vez que a informação é pública no site da SUSEP; que é praxe no corretor consultar o status do corretor na SUSEP; que o reclamante também trabalhou nesta empresa, não se recordando do período, mas acreditando que foi por mais de 20 anos; que de 2005 em diante o reclamante exercia a função de diretor técnico na 2ª reclamada; que a 2ª reclamada comercializava seguros em geral (automóveis, residência, condomínio, seguro de empresas); que a gestão da comercialização de referidos produtos era gerenciada pelo reclamante; que nesta gestão não havia uma pessoa acima do reclamante para interferir na gestão da comercialização de referidos produtos, pois o reclamante era o diretor técnico e habilitado junto à SUSEP; que não existia outra pessoa com mais experiência e conhecimento técnico para exercer a função de diretor técnico na 2ª reclamada do que o reclamante; que, como diretor técnico, as funções mais relevantes do autor eram: definir os produtos a serem comercializados junto às seguradoras; definir a comissão a ser paga em cada produto; manter o contato com os órgãos SUSEP, SINCOR, FENACOR e FUNENSEG; que essas funções são exclusivas do diretor técnico; que os planejamentos e resultados da área do reclamante eram submetidos aos acionistas para apreciação; que a admissão, promoção e dispensa das pessoas que trabalhavam na corretora dependiam do reclamante; que o depoente foi promovido pelo reclamante; que a área de seguros e previdência trabalhava por metas e objetivos; que as metas eram elaboradas pelo reclamante, sendo que este as repassava para a equipe; que o reclamante era quem autorizava a concessão de descontos na comercialização dos produtos anteriormente citados; que os problemas que surgiam nos processos de comercialização dos produtos eram resolvidos pelo diretor técnico; que o depoente conhece o Sr. André Brasil, não se recordando, nesta oportunidade, do cargo que este exerce na 2ª reclamada; que André Brasil ocupa a vice-presidência executiva no 1º reclamado; que, como vice-presidente do banco, o Sr. André Brasil não interferia na 2ª reclamada; que o desligamento do reclamante ocorreu no início de nov./2008, não sabendo o motivo do desligamento; que, após o seu desligamento, o reclamante não continuou conectado à 2ª reclamada, até porque foi o depoente que recolheu os equipamentos de acessos; que o depoente já trabalhou para o 1º reclamado, não se recordando do período; que, após o desligamento do 1º reclamado, se submeteu a um processo seletivo e foi admitido na 2ª reclamada; que o depoente não participava de reuniões nas diretorias das corretoras; que não se recorda do nome dos demais diretores na época do autor; que não sabe informar quando a Macs foi desativada; que não trabalhou em outra empresa, salvo as anteriormente mencionadas: Macs, 1º reclamado e 2ª reclamada, não sabendo precisar, também, a ordem das empresas; que não se recorda se o reclamante era empregado do 1º reclamado quando foi eleito diretor técnico; que o depoente trabalhou com o reclamante no 1º reclamado, não se recordando do período; que não se recorda da função que o reclamante exercia no 1º reclamado; que o depoente não sabe informar quem eram os acionistas da corretora à época; que os diretores técnicos não têm metas para cumprir, mas apenas a sua equipe; que desconhece quem assinou os documentos de f. 224/227; que não tem conhecimento se referidos documentos são internos da 2ª reclamada; que o documento de f. 228 refere-se à premiação de campanha; que não pode confirmar se foi paga ao autor a premiação

citada no referido documento; que o depoente não se recorda se recebeu a premiação citada no documento; que não se recorda a quem o reclamante estava subordinado quando trabalhava no banco; que o Sr. Humberto Orsini tomou posse como diretor técnico das corretoras em dezembro/2008. Nada mais. (grifos do Juízo)

Analisado o teor da prova oral colhida nos autos, constata-se, inicialmente, que se revela destituído de qualquer credibilidade o depoimento da testemunha Emerson Eduardo da Silva, já que eivado de contradições e incongruências.

A referida testemunha noticiou que já trabalhou com o reclamante no 1º reclamado, não se recordando, entretanto, do período e nem da função exercida pelo autor.

Posteriormente, afirmou que laborou para a Macs, para o 1º reclamado e para a 2ª reclamada, não sabendo, todavia, sequer a ordem em que teria se efetivado a noticiada prestação de serviços.

Também afirmou que “não existia outra pessoa com mais experiência e conhecimento técnico para exercer a função de diretor técnico na 2ª reclamada do que o reclamante”, para logo em seguida textualmente declarar que “não sabe informar quem eram os acionistas das corretoras”, “não se recorda do nome de quaisquer outros diretores das mesmas” e “nunca participou das reuniões de diretoria dos reclamados”.

Sequencialmente, infere-se que afirmou a aludida testemunha, com precisão, que o autor foi alçado à direção das corretoras réis em agosto de 1998, o que alegou saber informar, embora à época laborasse em outra corretora, porque a informação é pública no site da SUSEP, sendo praxe a consulta do status do corretor na SUSEP.

Revelou-se ainda contraditória a aludida testemunha ao alegar, num primeiro momento, que não se recorda do cargo que o Sr. André Brasil ocupava na 2ª reclamada, e, logo a seguir, afirmar que, como vice-presidente do Banco, o Sr. André Brasil não interferia na 2ª reclamada.

Tantas e tão flagrantes incongruências retratam, de forma inequívoca, a inconsistência e a fragilidade do referido depoimento, que se revela, pois, desconsiderável, eis que imprestável aos fins colimados.

Realizadas tais considerações, passa-se ao exame do teor do conjunto probatório produzido nos autos.

Primeiramente, conclui-se que restou robustamente comprovado, pela farta documentação colacionada aos autos aliada ao teor dos depoimentos testemunhais colhidos, que o 1º reclamado e a 2ª ré integram o mesmo grupo econômico, encontrando-se efetivamente ligadas por laços de direção e coordenação.

De fato, inúmeros documentos dão suporte a tal constatação: as atas de Assembleia do Mercantil do Brasil Administradora e Corretora de Seguros (docs. f. 276 e 284) registram que sua única acionista é a Eletrodados Corretora de Seguros e Previdência S/A, enquanto que as atas de assembleia desta última registram que seu único acionista é o Banco Mercantil do Brasil S/A (docs. f. 278 e 281); todos os recibos salariais de f. 75/204 são “esteticamente” idênticos, possuindo a logomarca MERCANTIL DO BRASIL; nos referidos recibos salariais, mesmo após a “dispensa” do autor pelo 1º reclamado, em 30.04.05, continuaram a ser mensalmente efetuados descontos destinados à CAVA - Caixa Vicente de Araújo

de Assistência aos funcionários do Banco Mercantil do Brasil S/A, da mesma forma que realizados quando o autor percebia remuneração paga pelo 1º réu.

Também a prova oral colhida não deixa dúvidas acerca da existência do referido grupo econômico, sendo certo que as testemunhas Maysa Santos Coelho e Daniel Figueiredo Martins afirmaram que a captação dos clientes das corretoras se dava através dos clientes e correntistas do Banco, e que as corretoras não possuíam outros clientes além daqueles do 1º reclamado - o que corrobora, integralmente, o teor do Contrato de Prestação de Serviços Para Distribuição de Produtos do Mercado Segurador de f. 255/265, firmado entre os reclamados, que expressamente prevê exclusividade da 2ª reclamada, e da empresa por ela incorporada, à distribuição, promoção e vendas de produtos dos ramos de seguros de vida e automóveis, entre outros, aos clientes do Banco (cláusula “2.1”, f. 256).

As referidas testemunhas também afirmaram que os reclamados funcionavam no mesmo endereço, e que a 2ª reclamada cumpria metas fixadas e avaliadas pelo Banco, que também era o responsável pelas campanhas e premiações daqueles que alcançavam as metas de vendas por ele estipuladas.

Já a testemunha Guilherme Henrique Lopes, ouvida a rogo dos réus, textualmente declarou, à f. 922, que exerce a função de analista de relações acionistas e societária das empresas do grupo (grifos do Juízo).

Trata-se, à evidência, de provas incontestáveis, que demonstram com clareza solar que as atividades das corretoras eram efetivamente gerenciadas e coordenadas pelo 1º reclamado, aplicando-se o disposto no § 2º do art. 2º da CLT.

Sequencialmente constata-se que restou também robustamente comprovada a existência de fraude engendrada pelos réus, eis que o autor, embora formalmente dispensado pelo 1º reclamado em 30.04.05, continuou a prestar serviços ao Banco Mercantil do Brasil S/A, nas mesmas condições e sem solução de continuidade, até 30 de novembro de 2008.

De fato, a par dos indícios existentes na prova documental colacionada aos autos (o pagamento de “premiações” após abril de 2005, quitadas sob a rubrica de “honorários complementares”, conforme teor dos documentos de f. 213/215; a quitação de valor a título de “participação nos lucros” em agosto de 2008, a teor do extrato de f. 253; o registro da “evolução salarial” do autor na Ficha de Registro de Empregado do 1º réu, doc. f. 551/554; o organograma do 1º réu de f. 231 e o Anexo à Circular n. 436 do Banco Mercantil do Brasil, colacionado à f. 236, entre outros), constata-se que as testemunhas que trabalharam com o autor e foram ouvidas às f. 839 e 920/922 textualmente afirmaram que o reclamante, assim como outros funcionários do Banco, foi “transferido” para a 2ª reclamada sem que se verificasse qualquer alteração de suas atividades e funções (comercialização de seguros e gestão de equipe destinada a tal fim), bem como de seu horário de trabalho ou da equipe que gerenciava.

Também afirmaram as testemunhas Maysa Santos Coelho e Daniel Figueiredo Martins que o autor, seja enquanto empregado do Banco ou vinculado às corretoras, sempre foi subordinado ao Sr. André Brasil, diretor executivo do 1º reclamado, que também era o responsável pelas admissões, promoções e dispensas de empregados.

Restou ainda constatado, pelo teor da prova oral colhida, que o reclamante era o responsável pela 2ª reclamada (e pela empresa por ela incorporada) junto

à SUSEP, mas que, embora figurasse como “diretor técnico” das corretoras, na prática, não participava de suas diretorias, sendo que exercia a mesma função dos demais gerentes, na exata forma descrita do organograma de f. 231.

Esclareça-se ainda, por oportuno, que também restou efetivamente apurado que, embora o autor efetuassem o convite para promoções e eventualmente assinasse os comunicados de promoção (como os de f. 926, por exemplo), sempre o fazia por ordem direta do Sr. André Brasil, que, repita-se, era o superior hierárquico do autor, responsável pela fixação de estratégias e metas de vendas de seguro e previdência, bem como pelas admissões, promoções e dispensas de empregados da 2ª reclamada.

Ante todo o exposto, tendo sido inequivocamente comprovada a fraude engendrada pelos reclamados, declara-se nula a dispensa do reclamante efetivada pelo 1º reclamado em 30.04.05, a teor do disposto no art. 9º da CLT, reconhecendo-se a existência de um único contrato laboral firmado entre o reclamante e o 1º reclamado no período de 05.04.99 a 30.11.08 (item “1”, f. 39 da exordial e item “V.3” de f. 373).

De outro lado, restando comprovado que o reclamante, embora não participasse das decisões das diretorias das corretoras, efetivamente figurou como único “Corretor Responsável Técnico” das empresas Mercantil do Brasil Corretora de Seguros S/A (MBACS) e Eletrodados Corretora de Seguros e Previdência S/A junto à SUSEP, respectivamente nos períodos de 22.04.99 a 03.12.08 e 30.02.03 a 03.12.08 (doc. f. 797), não há falar-se em nulidade de sua nomeação ao cargo de diretor técnico ou reconhecimento de vínculo empregatício com as referidas corretoras, aplicando-se o entendimento consubstanciado na Súmula 129 do C.TST.

II.7 Dos instrumentos normativos aplicáveis

Restando expressamente reconhecida a existência de um único contrato de trabalho havido entre o reclamante e o Banco Mercantil do Brasil S/A no período de 05.04.99 a 30.11.08, são aplicáveis, por todo o período imprescrito do referido pacto laboral, os instrumentos normativos firmados pela FENABAN - Federação Nacional dos Bancos - com o Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Belo Horizonte e Região (docs. f. 378/471, pedido alternativo elencado no item “4” de f. 374).

II.8 Da remuneração do reclamante - RSRs, gratificações e anuênios

Pleiteou o reclamante na exordial o pagamento de RSRs, em dobro, bem como da gratificação de função e dos anuênios relativamente ao período de 01.05.05 a 30.11.08 (itens “4” e “5.d” de f. 40/41 da inicial e item “IV.1” de f. 372 da emenda à inicial).

Requeru, ainda, seja considerado, para fins de cálculo de todas as parcelas efetivamente deferidas, o valor pago pelos reclamados a título de “honorários” (R\$8.400,00), acrescido dos RSRs, bem como dos anuênios e das gratificações suprimidas (alínea “A”, item “1.1”, f. 369 e itens “1” e “2” de f. 373 da emenda à inicial).

Verifica-se, pelo exame do TRCT de f. 555/556, que o 1º reclamado considerou para fins rescisórios a última remuneração mensal do obreiro equivalente a R\$7.429,60 - valor correspondente à soma das importâncias referentes ao

ordenado (R\$4.404,98), à gratificação de função (R\$2.429,78) e ao anuênio (R\$12,80), conforme teor da Ficha de Registro de Empregado de f. 551/554.

Sequencialmente, a partir de 01.05.05, passou o reclamante a perceber de cada uma das empresas Mercantil do Brasil Corretora de Seguros S/A (MBACS) e Eletrodados Corretora de Seguros e Previdência S/A (integrantes do mesmo grupo econômico do 1º réu), de forma fictícia e a título de “honorários mensais”, a quantia de R\$4.200,00, totalizando R\$8.400,00/mês - situação que perdurou até 30.11.08, data do desligamento do autor.

Infere-se, ademais, como expressamente salientado pelo próprio reclamante em sua manifestação de f. 710/739 e no Memorial de f. 935/950, que continuou o 1º reclamado a efetuar o controle e a anotação de sua “evolução salarial”, mesmo no período posterior a abril de 2005 (coluna “Histórico Salarial”, doc. de f. 552/553).

Considerando-se, pois, o teor do conjunto probatório produzido nos autos, bem como o reconhecimento da fraude perpetrada pelos réus e da existência de um único contrato laboral firmado entre o reclamante e o 1º reclamado no período de 05.04.99 a 30.11.08, conclui-se que não restou efetivamente suprimido, a partir de 01.05.05, o pagamento da gratificação de função e do anuênio ao reclamante, passando as referidas verbas a serem quitadas de forma “complessiva”, juntamente com o valor dos ordenados, através dos recibos de pagamento dos fictícios “honorários”.

Aliás, o próprio reclamante sustenta, em suas argumentações (precisamente às f. 718 e 943, item “F”), que continuou a perceber remuneração mensal paga pelo Banco após sua dispensa em 30.04.05, que teria sido quitada de forma fraudulenta, a título de honorários, através de recibos emitidos pelas corretoras.

Ante todo o exposto, há de ser considerado que a evolução salarial do autor é aquela registrada pelo seu real empregador na Ficha de Registro de Empregados de f. 551/554 - não havendo, assim, falar-se em pagamento de gratificação e de anuênio além do valor total percebido a título de “honorários”.

Também não há falar-se em pagamento de RSRs, em dobro, por todo o período laborado, mormente a considerar-se que o reclamante era empregado mensalista (fato incontroverso) e os RSRs já se encontravam incluídos em sua remuneração mensal.

Indeferem-se, portanto, os pedidos respectivos, elencados nos itens “4” e “5.d” de f. 40/41 da inicial, bem como nos itens “IV.1” de f. 372 e “4”, alíneas “a”, “b”, “c” e “d” de f. 374/376 da emenda à inicial.

Em consequência do exposto, revelam-se também improcedentes os pedidos relacionados nas alíneas “a” e “b” do item “1.1” de f. 369 e nos itens “1” e “2” de f. 373 da emenda à inicial, eis que, comprovadamente, já se encontra quitada, no período de 01.05.05 a 30.11.08, a remuneração mensal do reclamante, constituída pelo ordenado somado à gratificação de função e ao anuênio, na forma da evolução salarial registrada no documento de f. 551/554.

II.9 Do motivo ensejador da ruptura contratual - Das verbas rescisórias devidas - Retificação da CTPS - Multas do art. 467 e § 8º do art. 477 da CLT

Restando reconhecida a existência de um único contrato de trabalho havido entre o reclamante e o Banco Mercantil do Brasil S/A no período de 05.04.99 a 30.11.08, há de ser apurado o motivo ensejador da ruptura contratual.

Sustentou o reclamante na exordial que foi imotivadamente dispensado, tendo sido compelido por seu superior hierárquico, André Brasil, a assinar os instrumentos de renúncia ao mandato de diretor técnico das empresas Mercantil do Brasil Corretora de Seguros S/A (MBACS) e Eletrodados Corretora de Seguros e Previdência S/A (terceiro parágrafo de f. 06 da exordial).

De outro lado, sustentaram os reclamados que o autor não foi de forma alguma dispensado, tendo livremente optado por desligar-se das corretoras, mediante apresentação de renúncia ao cargo de diretor técnico que ocupava.

Pois bem.

Inicialmente, cumpre registrar-se que milita em favor do empregado a presunção de interesse na continuidade da relação empregatícia, sendo do empregador o ônus da prova de que a iniciativa de romper o pacto foi do obreiro, conforme entendimento consubstanciado na Súmula n. 212 do C. TST.

Foram colacionados aos autos, às f. 267/269 e 524/526, expedientes datados em 03.11.08, através dos quais comunica o autor às corretoras sua renúncia ao cargo de diretor técnico.

Sequencialmente, foram convocadas Assembleias Gerais Extraordinárias pela Eletrodados Corretora de Seguros e Previdência Privada S/A e pela Mercantil do Brasil Administração e Corretora de Seguros e de Negócios S/A, realizadas em 01.12.08 (ata de f. 270/271 e 708), quando restou indicado, eleito e nomeado o Sr. Humberto Penna Orsini para ocupar o cargo de diretor técnico, a partir da referida data, em razão da renúncia do autor.

Colhida prova oral às f. 839/840 e 920/925, constata-se que nenhuma das testemunhas ouvidas soube informar o motivo do desligamento do autor, tendo as testemunhas Maysa Santos Coelho e Daniel Figueiredo Martins afirmado que foram meramente comunicadas da saída do autor pela 2ª reclamada.

Já a testemunha Guilherme Henrique Lopes declarou que tomou ciência do fato através da carta de renúncia do autor, que foi por ele repassada ao jurídico das empresas reclamadas.

Em razão do exposto, conclui-se que não se desincumbiram os reclamados do ônus da prova de suas alegações, sendo certo que os comunicados de f. 267/269 e 524/526 não trazem manifestação de vontade do autor em não mais laborar para o 1º reclamado, na forma asseverada pelos réus, mas implicam mera renúncia ao cargo de diretor técnico das corretoras - cargo que, considerada a fraude reconhecida, nunca ocupou efetivamente o reclamante.

Assim sendo, há de prevalecer a presunção de interesse na continuidade da relação empregatícia, inexistindo prova nos autos de que a iniciativa de romper o pacto laboral foi do obreiro, na forma meramente alegada pelos réus (Súmula n. 212 do C. TST).

Consequentemente, declara-se rescindido o contrato de trabalho do reclamante em razão de sua dispensa imotivada em 30.11.08 (data em que se efetivou seu desligamento), sendo-lhe devidas as seguintes verbas rescisórias, ora deferidas: aviso prévio, 08/12 de férias proporcionais do período aquisitivo 2008/2009 + 1/3 e 11/12 de 13º salário de 2008 - tudo com acréscimo da multa de 50% prevista no art. 467 da CLT; total devido a título de FGTS com acréscimo de 40% relativamente ao período de 01.05.05 a 30.11.08; multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT, em razão da inexistência de quitação das verbas rescisórias devidas e

considerada a fraude engendrada pelos reclamados (item “4” de f. 40 e alíneas “h” e “i” de f. 41).

Deverá ainda o 1º reclamado proceder à retificação da data de saída na CTPS do autor, para que passe a constar dia 30.11.08, após o trânsito em julgado desta decisão, sob pena de multa diária de R\$100,00 (cem reais) por dia de atraso, até o limite de R\$2.000,00 (dois mil reais), revertida em benefício do reclamante, devendo a Secretaria da Vara proceder à anotação da CTPS apenas se frustrada a efetivação da tutela específica da obrigação de fazer (§ 5º do art. 461 do CPC), tudo sem prejuízo de ser oficiado o órgão local de fiscalização do trabalho, para aplicação das penalidades cabíveis, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 39 da CLT.

Indefere-se o pedido de indenização substitutiva do seguro-desemprego, elencado na alínea “f” de f. 41 da exordial, considerando-se que o autor, comprovadamente, aposentou-se por tempo de contribuição em 06.01.08, conforme teor da Carta de Concessão do Ministério da Previdência Social colacionada à f. 358.

II.10 Das férias vencidas e dos 13ºs salários

Considerando-se reconhecida a existência de um único contrato de trabalho havido entre o reclamante e o Banco Mercantil do Brasil S/A no período de 05.04.99 a 30.11.08, e observada a prescrição quinquenal acolhida, defer-se ao reclamante o pedido de pagamento das férias integrais dos períodos aquisitivos 2005/2006 e 2006/2007, em dobro, com acréscimo de 1/3 e férias integrais do período aquisitivo 2007/2008 de forma simples, com acréscimo de 1/3 (alínea “b” de f. 40 da inicial).

Deferem-se ainda ao reclamante os 13ºs salários devidos a partir de 30.11.05 (início do período imprescrito), que não foram quitados pelo reclamado: 01/12 de 13º salário de 2005 e 13ºs salários integrais de 2006 e 2007 (alínea “c”, f. 40 da inicial).

Registre-se, por oportuno, que as férias proporcionais do período aquisitivo 2008/2009, assim como o 13º salário proporcional de 2008, constituem parcelas rescisórias e já restaram efetivamente deferidas ao reclamante, conforme teor dos fundamentos expendidos no item “9” desta decisão.

II.11 Dos reajustes salariais e dos benefícios convencionais

Considerando-se aplicáveis os instrumentos normativos firmados pela FENABAN - Federação Nacional dos Bancos - com o Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Belo Horizonte e Região (docs. f. 378/471), por todo o período imprescrito do pacto laboral mantido com o 1º reclamado, deferem-se ao reclamante os seguintes pedidos:

A) diferenças salariais em razão dos reajustes salariais previstos na cláusula 1ª das CCTs 2006/2007 e 2007/2008 (docs. f. 425/471), e reflexos no aviso prévio, 13ºs salários, férias + 1/3 e FGTS + 40%;

B) indenização correspondente ao auxílio-refeição não fornecido no período de 30.11.05 (início do período imprescrito) a 30.11.08, na exata forma prevista na cláusula 14ª das CCTs 2005/2006, 2006/2007 e 2007/2008 (docs. f. 403/471), respeitados os respectivos períodos de vigência;

C) indenização correspondente ao auxílio-cesta alimentação não fornecido no período de 30.11.05 (início do período imprescrito) a 30.11.08, na exata forma prevista na cláusula 15ª das CCTs 2005/2006, 2006/2007 e 2007/2008 (docs. f. 403/471), respeitados os respectivos períodos de vigência;

D) multas previstas na cláusula 44ª das CCTs 2005/2006, 2006/2007 e 2007/2008, sendo uma para cada instrumento normativo violado (pedidos elencados na alínea “g” de f. 41, no item “4” e alíneas “a”, “b”, “c” e “d” de f. 374/376 da emenda à exordial).

Indefere-se o pedido de reflexos das diferenças salariais em RSRs, considerando-se que o reclamante era empregado mensalista (fato incontroverso).

Indeferem-se os pedidos formulados com base na CCT 2004/2005 (doc. f. 378/402), eis que seu período de vigência encontra-se abrangido pela prescrição quinquenal acolhida.

Indefere-se o pedido de reajuste salarial previsto na cláusula 1ª da CCT 2005/2006 (devido a partir de 01.09.05), eis que também abarcado pela prescrição quinquenal acolhida.

Indeferem-se, enfim, os pedidos alternativos formulados com base nos instrumentos normativos dos securitários, eis que inaplicáveis (item “6” e alíneas “a”, “b”, “c” e “d” de f. 41/43 da exordial).

II.12 Da indenização por danos morais

Requeru ainda o reclamante o pagamento de indenização por danos morais, ao argumento de que a fraude praticada pelos réus causou-lhe desconforto, constrangimento e sentimentos de inferioridade e humilhação.

Asseverou que, embora tenha sido formalmente nomeado diretor técnico das empresas Eletrodados Corretora de Seguros e Previdência Privada S/A e Mercantil do Brasil Administração e Corretora de Seguros e de Negócios S/A, por conveniência dos reclamados, jamais lhe foi concedido tratamento condizente com tal cargo, sendo que se apresentava perante seus colegas de trabalho como diretor meramente figurante, sem qualquer autoridade, em manifesto descrédito profissional, principalmente diante da supressão de seus direitos laborais. Acrescentou que se tornou vítima de constante exposição em seu ambiente de trabalho, sendo relegado ao limbo profissional, sem respeito daqueles que deveriam ser seus pares (demais diretores), sem reconhecimento, autoridade ou ingerências sobre os empregados que ocupavam funções mais baixas.

Asseverou, enfim, que, após 30 anos de trabalho, seus direitos trabalhistas foram suprimidos, quando faltavam menos de três anos para se aposentar, encontrando-se sob a total dependência financeira dos reclamados, que não lhes apresentaram alternativa diversa da de curvar-se diante de suas deliberações (inicial, item “VI”, f. 26/30).

Em suas defesas sustentaram os reclamados que não se encontram presentes quaisquer dos requisitos legais a autorizar o deferimento do pedido de indenização por danos morais na forma pretendida pelo autor, sendo inverídicas todas as assertivas constantes na inicial.

Registre-se que, em matéria de indenização ou reparação de danos, materiais ou morais, além de ter o ônus de demonstrar o fato, o dano e o nexo de causalidade, compete ainda ao autor, à luz do disposto nos arts. 159 do CCB/1916 e 186 do novo CCB, c/c o art. 333, inc. I, do CPC e art. 818 da CLT, demonstrar, também, a culpa propriamente dita, ou derivada, do empregador na efetivação do evento narrado na peça de ingresso, sob pena de, à ausência da necessária conjugação dos elementos antijuridicidade, culpabilidade, dano e nexo de causalidade entre o alegado dano sofrido e a conduta do agente, ser indeferida a pretensão exordial.

Ademais, no caso do dano moral, não basta o fato em si do acontecimento, mas a prova de sua repercussão, prejudicialmente moral.

Conforme já esposado, restou claramente apurado, pelo teor da prova oral colhida às f. 839 e 920/925, que o reclamante, embora formalmente dispensado pelo 1º reclamado em 30.04.05, continuou a prestar-lhe serviços nas mesmas condições e sem solução de continuidade até 30 de novembro de 2008, embora tivesse sido nomeado diretor técnico das empresas Eletrodados Corretora de Seguros e Previdência Privada S/A e Mercantil do Brasil Administração e Corretora de Seguros e de Negócios S/A, pertencentes ao mesmo grupo econômico do Banco. As testemunhas ouvidas esclareceram que, embora o autor figurasse como “diretor técnico” das referidas corretoras, na prática não participava de suas diretorias, sendo que exercia a mesma função dos demais gerentes, subordinando-se ao diretor executivo do Banco (Sr. André Brasil), conforme registrado no organograma de f. 231.

Também restou apurado que a nomeação do autor a diretor técnico se deu em razão de atendimento a interesses exclusivos dos reclamados, já que possuía o obreiro o registro de corretor no órgão competente, hábil a qualificá-lo para representar as corretoras junto à SUSEP.

Comprovou-se, enfim, que, mesmo ocupando formalmente o cargo de diretor técnico, não possuía o autor autoridade, autonomia ou *status* dos demais diretores, ocupando na organização empresarial, de fato, a função de gerente, na exata forma relatada na exordial.

Em razão do teor do conjunto probatório produzido nos autos, verifica-se que os reclamados, em atitude ilícita e reprovável, causaram danos efetivos ao reclamante.

De fato, ao ser dispensado de forma fraudulenta pelo Banco e ser nomeado diretor de empresas do mesmo grupo de seu empregador, de forma fictícia, viu-se o obreiro destituído da segurança e dos direitos trabalhistas de um emprego de longos anos, sem que se verificasse qualquer alteração de sua rotina de trabalho diária e sem quaisquer bônus.

Ao nomearem o autor diretor técnico, passaram as corretoras, convenientemente, a contar com o reclamante para representá-las junto à SUSEP, eis que o mesmo possuía à época registro de corretor no órgão competente.

Tal situação, a que claramente se submeteu o autor objetivando dar continuidade ao liame empregatício que mantinha com o Banco, causou-lhe, inequivocamente, sentimentos de angústia, insegurança, inferioridade e humilhação.

Mesmo porque, a partir de 01.05.05, já não era o autor considerado empregado do Banco, nem tampouco diretor efetivo das corretoras.

Prosseguiu no exercício de suas atividades laborais como gerente, sem direito a férias, 13º salário e depósitos de FGTS em sua conta vinculada, além dos benefícios previstos nos instrumentos normativos aplicáveis, ao contrário dos demais gerentes.

Também não possuía a autonomia, o *status* ou os poderes dos demais diretores, entre os quais se sentia segregado e inferiorizado, o que também se verificava em relação aos demais colegas de trabalho, que tinham conhecimento da situação a que se encontrava submetido.

Conclui-se, pois, que o reclamante foi tratado com “abuso” e “desrespeito” pelos reclamados.

De fato, em razão da fraude constatada, não há dúvida sobre a ilicitude do procedimento dos reclamados, em afronta à dignidade do empregado, assegurada pelo inciso III do artigo 1º e inciso X do artigo 5º da CR/88.

Destarte, infere-se que o procedimento dos réus causou constrangimento, humilhação e dor ao reclamante, ensejando a reparação pelos danos morais sofridos.

Examinado o teor do conjunto probatório produzido nos autos, vislumbra-se facilmente a existência dos três requisitos necessários à indenização pleiteada, pois os réus cometeram ato ilícito (fraude e abuso de seu poder diretivo), tendo o autor sofrido dano (constrangimento, humilhação, sofrimento), sendo patente o nexo causal, ou seja, o dano foi causado pela conduta dos reclamados.

Presentes, pois, os referidos requisitos, exsurge a obrigação dos réus de indenizar o dano, nos termos dos artigos 186 e 927 do CCB, sendo procedente o pedido respectivo, elencado no item “7” de f. 43 da exordial.

Sabidamente, a reparação do dano moral tem escopo compensatório, uma vez que é de senso comum que a dor não tem preço, não havendo como se estabelecer uma equivalência pecuniária.

Revelam-se, pois, os critérios mais equânimes para sua fixação: a gravidade do dano, o grau de culpa/dolo do agente ofensor, a extensão e a repercussão do dano, o caráter pedagógico da pena suficiente a desestimular a conduta ilícita dos réus bem como a condição econômica das partes envolvidas.

Neste diapasão, arbitra-se à indenização por danos morais o valor de R\$84.000,00 (oitenta e quatro mil reais), correspondente a 10 vezes o valor da remuneração mensal auferida pelo autor a título de “honorários”.

II.13 Da responsabilidade dos reclamados

Encontra-se comprovado nos autos que os reclamados integram um mesmo grupo econômico, o que enseja a aplicação do disposto no § 2º do art. 2º da CLT, na forma dos fundamentos já fartamente expendidos nesta decisão.

Registre-se que a solidariedade prevista no § 2º do art. 2º da CLT está inserida na concepção de empregador único.

Assim, há de ser considerado que, mesmo juridicamente distintas, as empresas pertencentes a um mesmo grupo econômico constituem um único empregador. Vale dizer: uma vez configurado o grupo econômico, seus componentes consubstanciam empregador único em face dos contratos de trabalho subscritos pelas empresas integrantes do mesmo grupo.

Consequentemente, são o 1º e a 2ª reclamados solidariamente responsáveis pelo pagamento de todas as parcelas deferidas ao reclamante.

II.14 Da multa prevista no art. 475-J do CPC

O art. 475-J do CPC é taxativamente claro e expresso no sentido de que, somente quando a sentença é líquida ou quando já fixado o seu valor em liquidação, poderá ser acrescida ao montante da execução a multa no percentual de 10% (dez por cento), no momento da expedição do mandado de penhora e avaliação.

Incabível, portanto, a análise do referido pedido nesta fase processual (item 17, f. 44/45 da inicial).

II.15 Da inversão do ônus do pagamento do IRPF e das contribuições previdenciárias

É entendimento deste Juízo que não compete a esta Justiça Especializada intervir na referida questão, que constitui matéria de legislação específica.

A propósito desse pedido, transcreve-se:

DESCONTOS DE IMPOSTO DE RENDA E PREVIDÊNCIA SOCIAL - RECOLHIMENTO. A retenção e o recolhimento do imposto de renda e previdência social são obrigações da fonte pagadora que decorrem de lei, a qual assim deve proceder no momento em que o rendimento se tornar disponível para o empregado, não necessitando de autorização judicial para fazê-lo. Os descontos a título de imposto de renda são previstos em legislação específica, não sendo competente esta Justiça Especializada para inverter os ônus para uma ou outra parte, sendo a obrigação tributária personalíssima e intransferível. (TRT-RO-18143/96, Rel. Juíza DEOCLECIA AMORELLI DIAS, DJ-MG, 07.06.97, p. 10.)

Além disso, não há como responsabilizar o empregador, nos moldes pretendidos pelo reclamante, eis que a relação jurídica de natureza tributária, por ser estranha à relação empregatícia, extrapola os limites desta última.

A matéria encontra-se pacificada pela Súmula n. 368 do TST:

DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. COMPETÊNCIA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. FORMA DE CÁLCULO (inciso I alterado) - Res. 138/2005, DJ 23, 24 e 25.11.2005.

II. É do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais, resultante de crédito do empregado oriundo de condenação judicial, devendo incidir, em relação aos descontos fiscais, sobre o valor total da condenação, referente às parcelas tributáveis, calculado ao final, nos termos da Lei n. 8.541, de 23.12.1992, art. 46 e Provimento da CGJT n. 01/1996, (ex-OJs n. 32 e 228 da SBDI-I - inseridas, respectivamente, em 14.03.1994 e 20.06.2001.)

A propósito, o C. TST sedimentou também o entendimento segundo o qual não cabe ao empregador suportar o ônus de eventuais encargos fiscais ou previdenciários incidentes sobre verbas deferidas em sentença na totalidade, conforme pretendido pelo demandante.

Nesse sentido a Orientação Jurisprudencial n. 363 da SBDI-I do C. TST:

DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. CONDENAÇÃO DO EMPREGADOR EM RAZÃO DO INADIMPLEMENTO DE VERBAS REMUNERATÓRIAS. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADO PELO PAGAMENTO. ABRANGÊNCIA. (DJ 20, 21 e 23.05.2008)

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições social e fiscal, resultante de condenação judicial referente a verbas remuneratórias, é do empregador e incide sobre o total da condenação. Contudo, a culpa do empregador pelo inadimplemento das verbas remuneratórias não exime a responsabilidade do empregado pelos pagamentos do imposto de renda devido e da contribuição previdenciária que recai sobre sua quota-parte. (grifos do Juízo)

Além disso, a Receita Federal do Brasil editou, em obediência aos comandos do art. 12-A da Lei n. 7.713/88, a Instrução Normativa n. 1127, de 08.02.2011, estatuinto que a apuração do imposto de renda, incidente sobre condenações trabalhistas, obedeça ao regime de competência.

Dessa forma, não há mais o excesso de exação alegado na inicial, uma vez que a apuração não mais ocorre pelo regime de caixa, ou seja, de forma global, sobre o valor das verbas tributáveis, como outrora se verificava.

Por tais fundamentos, indefer-se o pedido elencado nos itens “9” e “13” de f. 44 da exordial, devendo eventuais encargos fiscais e previdenciários, incidentes sobre a condenação, serem apurados na forma da Súmula n. 368 do TST e da Instrução Normativa n. 1127, de 08.02.2011, da Receita Federal do Brasil, bem como da OJ n. 400, da SDI-I do TST, respondendo cada um dos litigantes pela sua cota-parte, segundo a legislação vigente.

II.16 Da liquidação de sentença - Correção monetária e juros de mora

A liquidação de sentença processar-se-á sob a forma de cálculos, ficando autorizada outra modalidade (arbitramento ou artigos) acaso aquela se revele inadequada.

O principal será corrigido monetariamente, observando-se os índices do 1º (primeiro) dia útil do mês subsequente ao trabalhado (Súmula n. 381 do TST).

Aplicam-se ao FGTS os mesmos índices dos demais débitos de natureza trabalhista, que é uno e indivisível (OJ n. 302 da SDI-I do TST).

Os juros de mora, devidos desde a data do ajuizamento da ação (art. 883 da CLT), serão de 1% (um por cento) ao mês (art. 39 da Lei n. 8.177/91), sem capitalização, calculados sobre o principal corrigido (Súmula n. 200 do TST).

II.17 Da contribuição fiscal - IRRF

Quanto aos recolhimentos fiscais, a cargo dos reclamados com autorização para proceder aos descontos respectivos do crédito da parte autora, serão calculados mês a mês (regime de competência), na forma prevista no art. 12-A da Lei n. 7.713/1988 (alterado pela MP n. 497/2010) e da IN 1.127/2011 da SRF/MF, bem como reiterados posicionamentos do STJ nesse sentido (REsp n. 505081/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª T., j. em 06.04.2004, DJ 31.05.2004, p. 185; REsp

1075700/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, 2ª T., j. em 05.11.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no REsp 641.531/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Vasques, 2ª T., j. em 21.10.2008, DJe 21.11.2008; REsp 901.945/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. em 02.08.2007, DJ 16.08.2007, p. 300), não devendo o imposto de renda incidir sobre os juros de mora (OJ n. 400 da SDI-I do TST) e nem tampouco do terço de férias (cf. Súmula n. 386 do STJ).

II.18 Das contribuições previdenciárias

O empregador deverá providenciar o recolhimento das contribuições previdenciárias, a seu cargo e a cargo do empregado, incidentes sobre as parcelas de natureza salarial objeto da presente condenação.

Autorizo a dedução da cota previdenciária devida pelo empregado, no que couber, exceto no que tange aos salários já pagos durante a vigência do contrato de trabalho (aplicação do § 5º do art. 33 da Lei n. 8.212/91).

A parte obrigada deverá recolher e comprovar nos autos, no prazo legal, as contribuições devidas, pena de execução (inciso VIII do art. 114 da CR/88).

Declaro, em atendimento ao § 3º do art. 832 da CLT, que, das parcelas deferidas, as seguintes ostentam natureza salarial: 13ºs salários e diferenças salariais em razão dos reajustes salariais deferidos.

II.19 Da compensação

Dá-se a compensação quando as partes são reciprocamente credoras e devedoras umas das outras (art. 368 do CCB).

E mais, compensam-se dívidas líquidas (certas quanto à existência e determinadas quanto ao objeto), vencidas e homogêneas entre si e da mesma natureza (fungibilidade de débitos).

Inteligência do art. 369 do Código Civil.

Não é esta a hipótese dos autos.

Não há alegação empresária e nem prova quanto à existência de dívida por parte do empregado, em razão do contrato de trabalho.

A rigor, o que postulam os reclamados é a dedução das parcelas já pagas sob os mesmos títulos, o que se deferre, sob pena de *bis in idem*.

II.20 Do pedido de justiça gratuita

Defere-se ao reclamante o pedido de justiça gratuita (item “18” de f. 45 da exordial), tendo em vista a declaração de que não possui condições econômicas de arcar com as custas e despesas processuais, sem prejuízo do próprio sustento e da sua família, nos termos da Lei n. 1.060/50, declaração esta juntada à f. 359 dos autos (§ 3º do art. 790 da CLT).

Quanto à comprovação da insuficiência dos recursos, estabelece a legislação infraconstitucional, de longa data, que “Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família”, sendo suficiente, para configuração dessa necessidade, a simples afirmação da parte, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo

e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, presumindo-se, até prova em contrário, insuficiente de recursos quem afirmar essa condição, nos termos da referida Lei n. 1.060/50 (arts. 2º e 4º, § 1º).

Impende, ainda, ressaltar que, segundo o entendimento jurisprudencial cristalizado na OJ n. 331 da SDI-I do Col. TST, não há necessidade de outorga de poderes especiais ao patrono da causa para firmar declaração de insuficiência econômica, destinada à concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Ademais, a Lei n. 1.060/50, reitora dos benefícios da justiça gratuita, exige a simples declaração de miserabilidade na petição inicial e não exige que o patrono da parte tenha poderes especiais para tanto.

II.21 Dos honorários advocatícios

Não há falar-se em pagamento de honorários advocatícios, eis que não restaram comprovadamente preenchidos os requisitos cumulativos para a percepção dos honorários advocatícios nesta Justiça Especializada, consubstanciados no art. 14 da Lei n. 5.584/70, quais sejam: gratuidade da prestação jurisdicional e assistência do trabalhador pelo sindicato de sua classe, nos termos das Súmulas n. 329 e 219 e da OJ n. 305 da SDI-I do C. TST.

Também não há falar-se em indenização/reparação dos “honorários contratuais obrigacionais”, mormente a considerar-se a existência do *jus postulandi* nesta Especializada, revelando-se inadmissível seja onerada a parte contrária com o pagamento de valores avençados exclusiva e contratualmente entre o reclamante e seu procurador.

Indeferem-se, pois, os pedidos respectivos, elencados nos itens “10” e “11” de f. 44 da exordial.

II.22 Da expedição de ofícios

Descumpridos dispositivos legais pelos reclamados, expeça-se ofício à DRT, com cópia desta decisão, para que sejam tomadas as providências cabíveis.

III CONCLUSÃO

Ante o exposto, decido, na Ação Trabalhista que Dirceu Marques Vieira ajuizou em face de Banco Mercantil do Brasil S/A e Eletrodados Corretora de Seguros e Previdência Privada S/A:

- 1 - Rejeitar as preliminares arguidas;
- 2 - Declarar:

A) a prescrição dos direitos anteriores a 30.11.05, *ex vi* do disposto no inciso XXIX do art. 7º da CR/88 e art. 11 da CLT, EXTINGUINDO O PROCESSO, com resolução do mérito, em relação aos mesmos, com fulcro no inciso IV do art. 269 do CPC, ressalvando as diferenças de FGTS, considerando-se a aplicação da prescrição trintenária, nos termos da Súmula n. 362 do C. TST;

B) nula a dispensa do reclamante efetivada pelo 1º reclamado em 30.04.05 (art. 9º da CLT), reconhecendo-se a existência de um único contrato laboral firmado entre o reclamante e o Banco Mercantil do Brasil S/A no período de 05.04.99 a 30.11.08;

C) rescindido o contrato de trabalho do reclamante em razão de sua dispensa imotivada em 30.11.08.

3 - Condenar os reclamados, solidariamente, a pagarem ao reclamante as seguintes parcelas, no prazo legal e observados os exatos liames da fundamentação retroexpendida, parte integrante deste dispositivo:

A) aviso prévio, 08/12 de férias proporcionais do período aquisitivo 2008/2009 + 1/3 e 11/12 de 13º salário de 2008 - tudo com acréscimo da multa de 50% prevista no art. 467 da CLT;

B) total devido a título de FGTS com acréscimo de 40% relativamente ao período de 01.05.05 a 30.11.08;

C) multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT;

D) férias integrais dos períodos aquisitivos 2005/2006 e 2006/2007, em dobro, com acréscimo de 1/3 e férias integrais do período aquisitivo 2007/2008 de forma simples, com acréscimo de 1/3;

E) 01/12 de 13º salário de 2005 e 13ºs salários integrais de 2006 e 2007;

F) diferenças salariais em razão dos reajustes salariais previstos na cláusula 1ª das CCTs 2006/2007 e 2007/2008 e reflexos no aviso prévio, 13ºs salários, férias + 1/3 e FGTS + 40%;

G) indenização correspondente ao auxílio-refeição não fornecido no período de 30.11.05 (início do período imprescrito) a 30.11.08, na exata forma prevista na cláusula 14ª das CCTs 2005/2006, 2006/2007 e 2007/2008, respeitados os respectivos períodos de vigência;

H) indenização correspondente ao auxílio-cesta alimentação não fornecido no período de 30.11.05 (início do período imprescrito) a 30.11.08, na exata forma prevista na cláusula 15ª das CCTs 2005/2006, 2006/2007 e 2007/2008, respeitados os respectivos períodos de vigência;

I) multas previstas na cláusula 44ª das CCTs 2005/2006, 2006/2007 e 2007/2008, uma para cada instrumento normativo violado;

J) indenização por danos morais no valor de R\$84.000,00 (oitenta e quatro mil reais).

Deverá ainda o 1º reclamado proceder à retificação da data de saída na CTPS do autor, para que passe a constar dia 30.11.08, após o trânsito em julgado desta decisão, sob pena de multa diária de R\$100,00 (cem reais) por dia de atraso,

até o limite de R\$2.000,00 (dois mil reais), revertida em benefício do reclamante, devendo a Secretaria da Vara proceder à anotação da CTPS apenas se frustrada a efetivação da tutela específica da obrigação de fazer (§ 5º do art. 461 do CPC), tudo sem prejuízo de ser oficiado o órgão local de fiscalização do trabalho, para aplicação das penalidades cabíveis, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 39 da CLT.

Tudo em conformidade com os fundamentos supra que passam a integrar o presente *decisum*.

Defiro ao reclamante o pálio da justiça gratuita.

Os demais pedidos são julgados improcedentes.

Autorizada a dedução das parcelas pagas sob idêntico título.

Liquidação por cálculos, se possível.

Incidem juros de mora, devidos desde o ajuizamento da ação, no importe de 1% (um por cento) ao mês, calculados sobre o principal corrigido, e correção monetária, esta, observando-se os índices do 1º (primeiro) dia útil do mês subsequente ao trabalhado, até o efetivo pagamento.

Autorizados os recolhimentos previdenciários e fiscais, onde cabíveis, observados os tópicos próprios da fundamentação.

Declaro, em atendimento ao § 3º do art. 832 da CLT, que, das parcelas deferidas, as seguintes ostentam natureza salarial: 13ºs salários e diferenças salariais em razão dos reajustes salariais deferidos.

Custas pelos reclamados, no valor de R\$8.000,00 (oito mil reais), calculadas sobre R\$400.000,00 (quatrocentos mil reais), valor arbitrado à condenação.

Oficie-se como determinado.

Intimem-se as partes.

Intime-se a União, por intermédio da Procuradoria-Geral Federal, para fins do disposto nos §§ 4º e 5º do art. 832 da CLT, com redação dada pelo art. 42 da Lei n. 11.457, de 16.03.2007.

Encerro.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 00293-2012-072-03-00-4

Data: 14.08.2012

DECISÃO DA VARA DO TRABALHO DE PIRAPORA - MG

Juíza Titular: MARIA DE LOURDES SALES CALVELHE

Aos 14 dias do mês de agosto de 2012, às 17h10min, na sala de sessões da Vara do Trabalho de Pirapora/MG, sob a titularidade da MM. Juíza do Trabalho, Drª Maria de Lourdes Sales Calvelhe, foi realizada audiência de julgamento da reclamação trabalhista ajuizada por Zenilton Geraldo Almeida Peixoto em face de Esparta Segurança Ltda. e Banco do Brasil S/A, relativa a acidente de trabalho etc.

Aberta a audiência, foram apregoadas as partes, ausentes.

Em seguida foi proferida a seguinte SENTENÇA:

1 RELATÓRIO

Zenilton Geraldo Almeida Peixoto, qualificado na inicial, ajuizou a presente reclamação em face de Esparta Segurança Ltda. e Banco do Brasil

S/A, alegando, em síntese: que foi admitido pela reclamada em 21.08.2006 para trabalhar como vigilante na agência do reclamado, pelo que pretende a declaração da responsabilidade solidária de ambos ou subsidiária do último; que, no dia 06.02.2007, enquanto exercia sua função, a agência do banco-réu foi assaltada, fato que lhe ocasionou enfermidade psiquiátrica temporariamente incapacitante, ensejando seu afastamento do trabalho mediante recebimento do auxílio-doença acidentário até 26.10.2010; que, apesar de fazer jus à estabilidade de 12 meses após a cessão do benefício, foi demitido sem justa causa em 27.10.2010, pelo que entende ser nula a dispensa efetivada e devida a indenização correspondente ao período estável; que a vigilância em bancos implica atividade de risco, de modo que, segundo a teoria da responsabilidade objetiva prevista no art. 927 do Código Civil, aplicada subsidiariamente ao Direito do Trabalho por força do art. 8º da CLT, a empresa está obrigada a reparar o dano independente da comprovação de culpa, ao que pretende a condenação dos réus ao pagamento de indenização pelos danos morais suportados. Formulou os pedidos elencados na inicial, incluindo honorários advocatícios e justiça gratuita. Juntou documentos.

As partes compareceram na audiência inicial (f. 35), quando, frustrada a tentativa de conciliação, os reclamados apresentaram contestação em peças distintas.

Em sua defesa, a ré invocou a prescrição quinquenal dos direitos vindicados e impugnou, de modo específico, os pedidos, argumentando, em resumo, que: durante o expediente bancário, o reclamante tinha por atribuição observar o movimento de clientes na agência, realizando a prevenção ativa normal; a agência tinha sistema de alarme ligado diretamente ao serviço 190 da Polícia Militar e porta giratória com detector de metais para inibir a entrada de pessoas armadas no interior do estabelecimento; o autor foi devidamente aprovado em curso de formação de vigilância armada e bancária, ministrado por estabelecimento autorizado nos termos da Lei n. 7.102/83, e encontrava-se em dia com os cursos de reciclagem periódicos exigidos pela lei; o afastamento do obreiro por licença-médica em 30.08.2010 não tem nexo de causalidade com o assalto ocorrido em 06.02.2007; após o assalto, o trabalhador foi submetido a exames psicológicos periódicos, sendo constatada a sua aptidão para o trabalho; a responsabilidade do empregador, no caso, é subjetiva, a teor do inciso XXVIII do art. 7º da CR/88; o empregado manifestou informalmente seu interesse em rescindir o contrato de trabalho e, no ato de dispensa, perante o sindicato, não apresentou nenhuma ressalva, além de não formular o pedido de reintegração, renunciando, dessa forma, à aludida estabilidade. Propugnou pela improcedência das pretensões deduzidas. Apresentou documentos.

O reclamado, por seu turno, arguiu a preliminar de ilegitimidade passiva e, como prejudicial de mérito, a prescrição total do pleito de indenização por danos morais. Sustentou, em suma: que inexistem provas de que o reclamante tenha laborado em seu proveito no período vindicado; que não pode ser responsabilizado pelos direitos trabalhistas vindicados, uma vez que a terceirização ocorreu em sua atividade-meio, através de licitação pública regular; que, como integrante da Administração Pública Indireta, aplica-se, na espécie, o art. 71 da Lei n. 8.666/93 (Lei de Licitações), cuja constitucionalidade foi reconhecida pela ADC 16, pelo qual não se transfere ao ente público a responsabilidade pelas obrigações trabalhistas

descumpridas pela empresa contratada; o item IV da Súmula n. 331 do Col. TST afronta os arts. 5º, II, 22 e 37 da CR/88; que não foram atendidos os requisitos, ato ilícito, dano e nexo de causalidade, necessários ao surgimento do dever de indenizar; o trabalhador não preencheu os requisitos previstos na Lei n. 5.584/70 para fazer jus aos honorários advocatícios. Requereu a declaração de improcedência dos pedidos e, na eventualidade de condenação, a compensação de todos os valores pagos. Exibiu documentos.

Na mesma sessão, procedeu-se ao interrogatório do reclamante e ordenou-se a expedição de ofício ao INSS, solicitando-lhe o envio de todo o histórico do segurado/empregado.

Impugnação às defesas e aos documentos (f. 154-64).

Documentação remetida pelo INSS (f. 167-70).

Manifestação do autor (f. 172-3).

Embora regularmente notificada (v. carta, f. 176), a ré não compareceu na audiência em que deveria depor (f. 178-9), ocasião em que o autor requereu a aplicação da pena de confissão à ausente.

Em seguida, foi inquirido o reclamante e ouvida uma testemunha.

Sem mais provas, encerrou-se a instrução.

Razões finais orais remissivas.

Renovada, sem êxito, a proposta conciliatória.

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

Da ficta confessio

Ausente a reclamada na audiência em que deveria depor (cf. ata, f. 178-9), embora expressamente intimada com a cominação aposta na carta de notificação de f. 176, aplica-se-lhe a pena de confissão, presumindo-se a veracidade dos fatos alegados pela parte adversa, salvo se os elementos dos autos conduzirem a outro entendimento.

Da carência de ação (ilegitimidade passiva)

O reclamado argui a preliminar de ilegitimidade passiva, argumentando que não foi empregador do reclamante, mas a reclamada, com quem celebrou um contrato de prestação de serviços de vigilância, assumindo a contratada toda a responsabilidade pelo cumprimento de todas as obrigações trabalhistas.

Todavia, ao contrário do alegado, o contestante é parte legítima para figurar na relação processual, pois, como se infere da peça de exórdio, o autor foi contratado pela ré para prestar serviços no âmbito do banco-réu, deixando entrever que este se beneficiou efetivamente da força de trabalho do postulante.

Logo, a questão relativa à responsabilização do demandado constitui matéria de mérito, onde será propriamente examinada. Caso o Juízo não reconheça sua responsabilidade, a solução será a improcedência do pedido e não a extinção do processo sem resolução do mérito.

No caso em apreço, estão reunidos todos os requisitos para resolução da demanda, notadamente a legitimação passiva *ad causam* do réu, motivo pelo qual rejeito a preliminar arguida, mantendo o polo passivo da lide.

Da prescrição

Os reclamados alegam a prescrição quinquenal/parcial dos direitos vindicados e, em particular, a prescrição quinquenal/total da pretensão de indenização por danos morais, invocando o inciso XXIX do art. 7º da CR/88, eis que decorridos mais de cinco anos entre a data do evento lesivo e a data da propositura da presente reclamação.

Examino.

Deveras, com vênia de entendimentos em contrário, entendo que a prescrição a ser aplicada *in casu* é a prevista no ordenamento jurídico trabalhista, visto que o inciso VI do artigo 114 da Constituição da República, acrescentado pela EC n. 45/2004, firmou a competência desta Justiça Especializada para conhecer das ações de indenização por danos morais ou patrimoniais decorrentes da relação trabalhista.

Destarte, a regra prescritiva a ser adotada para as pretensões de ressarcimento pelo dano material ou moral experimentado em virtude da relação de emprego é a constitucional (CR/88, art. 7º, XXIX), de cinco anos, na vigência do vínculo, limitado a dois anos após o seu rompimento, considerando que os créditos referidos gozam de natureza trabalhista (atípica).

No que concerne ao início da fluência da prescrição, o direito pátrio consagrou a teoria da *actio nata*, materializado no art. 189 do CC, segundo o qual, “Violado o direito, nasce para o titular a pretensão [...]”.

Nesse aspecto, convém reportar-nos à Lei n. 8.213/91, que disciplina o seguro de acidente do trabalho e prevê a respeito da contagem do prazo de prescrição:

Art. 104. As ações referentes à prestação por acidente do trabalho prescrevem em 5 (cinco) anos, observado o disposto no art. 103 desta Lei, contados da data:

I - do acidente, quando dele resultar a morte ou a incapacidade temporária, verificada esta em perícia médica a cargo da Previdência Social; ou

II - em que for reconhecida pela Previdência Social a incapacidade permanente ou o agravamento das sequelas do acidente.

Depreende-se do dispositivo supra que o marco temporal para o curso do prazo prescricional corresponde, via de regra, à data em que ocorreu o acidente ou consolidou-se a doença do trabalho, momentos em que a vítima toma ciência do dano e pode avaliar sua real projeção, veiculando, com segurança, a pretensão reparatória.

No entanto, o STF firmou o entendimento pelo qual “A prescrição da ação de acidente do trabalho conta-se do exame pericial que comprovar a enfermidade ou verificar a natureza da incapacidade.” (Súmula n. 230), no que é seguido pelo STJ ao editar a Súmula n. 278, dispondo que “O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral.” (destaque acrescido)

O mestre Sebastião Geraldo de Oliveira, comentando a Súmula n. 278 do STJ referida, obtemperou:

Importa observar que a Súmula do STJ menciona corretamente “ciência inequívoca da incapacidade” e não ciência da doença; a reparação será avaliada não pela doença ou acidente em si, mas a partir dos efeitos danosos ou incapacidade total ou parcial da vítima.

(*Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 331.)

Nesse mesmo diapasão é o Enunciado n. 46 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (Brasília, 23.11.2007):

ACIDENTE DO TRABALHO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. O termo inicial do prazo prescricional da indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho é a data em que o trabalhador teve ciência inequívoca da incapacidade laboral ou do resultado gravoso para a saúde física e/ou mental.

Na hipótese em tela, verifica-se que o assalto ocorreu na data de 06.02.2007 (cf. BO, f. 22-4), entretanto a autarquia previdenciária reconheceu a incapacitação do obreiro em decorrência do infortúnio em agosto/2010 (v. f. 169-70), quando teve início a contagem do prazo de cinco anos para promoção da ação indenizatória.

A ação foi instaurada em 13.03.2012, ou seja, em menos de um lustro do conhecimento da incapacidade, marco temporal para o cômputo do prazo da prescrição.

À vista do exposto, descabe falar em prescrição nuclear, pelo que é rejeitada.

Lado outro, conquanto arguida oportunamente como matéria de defesa, não há prescrição quinquenal/parcial a ser declarada, visto que não foi deduzida nenhuma pretensão relacionada a parcelas vencidas anteriormente ao quinquídio do ajuizamento da ação, apenas indenização relativa ao período estável.

Rejeito.

Do pleito de estabilidade provisória/salários vencidos e vencidos

O reclamante afirma que foi admitido pela reclamada em 21.08.2006, para trabalhar como vigilante na agência do reclamado, sendo que, em 06.02.2007, enquanto exercia sua função, a agência do banco-réu foi assaltada, fato que lhe ocasionou enfermidade psiquiátrica temporariamente incapacitante, ensejando seu afastamento do trabalho, mediante percepção do auxílio-doença acidentário, até 26.10.2010.

Alega que, após receber alta previdenciária, retornou ao trabalho e, embora fosse detentor do direito à estabilidade provisória de 12 meses, foi dispensado em 27.10.2010, pelo que reivindica o direito à aludida estabilidade e seus consectários legais.

A demandada refuta o pedido, sustentando que o afastamento do obreiro por licença-médica em 30.08.2010 não tem nexo de causalidade com o assalto ocorrido em 06.02.2007 e que o empregado manifestou informalmente seu interesse em rescindir o contrato de trabalho, não apresentando nenhuma ressalva no ato de dispensa perante o sindicato, além de não formular pedido de reintegração, renunciando, destarte, à pretensa estabilidade.

Antes de adentrar no exame meritório, necessário tecer algumas considerações sobre a pretendida estabilidade provisória que é garantida ao trabalhador em casos de acidente do trabalho, estabilidade esta obstativa da dispensa imotivada e que enseja a sua reintegração aos quadros funcionais da empresa.

O art. 118 da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências, estatui o seguinte (grifos acrescidos):

Art. 118. O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente.

Extraem-se, dessa conceituação legal, os pressupostos necessários à garantia de emprego, impeditivos do rompimento do pacto laboral por ato unilateral e imotivado do empregador: o afastamento do trabalho por tempo superior a 15 dias e a consequente percepção de auxílio-doença acidentário.

O dispositivo legal em comento tem por escopo único restringir o poder potestativo do empregador de pôr fim ao contrato, num momento em que o trabalhador necessita de um tempo para sua readaptação, daí a exigência legal de que o período de afastamento do trabalho seja por tempo superior a 15 dias, o que faz pressupor que o acidente/doença comprometeu a capacidade laborativa do empregado, devendo ser mantido o pacto, para que o mesmo possa recuperar essa capacidade de trabalho.

A nossa mais alta Corte trabalhista, através da Súmula n. 378, ratificou tal entendimento, com a seguinte ressalva:

Súmula 378. Estabilidade Provisória. Acidente de Trabalho. Art. 118 da Lei n. 8.213/91. Constitucionalidade. Pressupostos.

I - [...]

II - São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a consequente percepção do auxílio-doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego. (grifos acrescidos)

Merece também destaque, na análise da matéria, o contido no item I da Súmula n. 396 do TST, que consagrou o seguinte entendimento:

Súmula 396. Estabilidade Provisória. Pedido de reintegração. Concessão do salário relativo ao período de estabilidade. [...]

I - Exaurido o período de estabilidade, são devidos ao empregado apenas os salários do período compreendido entre a data da despedida e o final do período de estabilidade, não lhe sendo assegurada a reintegração no emprego.

II - [...].

No concernente às garantias asseguradas ao trabalhador, é inquestionável que a busca do pleno emprego, o valor social do trabalho e a proteção do trabalhador

contra a despedida arbitrária são princípios fundamentais consagrados na vigente Carta Magna, a serem por todos observados. De igual modo, a Constituição vigente procurou estabelecer restrições à ruptura contratual por ato potestativo do empregador (art. 7º, I e XXI, e art. 10, I e II, ADCT), mediante justa e correta indenização ao trabalhador. A vedação legal a esse poder potestativo do empregador se faz presente nas hipóteses de estabilidade de emprego e de garantia de emprego (estabilidade provisória), consoante inserido expressamente no texto constitucional e na legislação infraconstitucional.

Aqui cabe fazer remissão ao art. 19 da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e conceitua acidente de trabalho como o evento que

[...] ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

Acrescenta o art. 21 da lei suso mencionada:

Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei:
(*omissis*)

II - o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em consequência de:

a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho; (*omissis*).

Os documentos de f. 169-70 noticiam o afastamento do obreiro superior a 15 dias e a percepção do auxílio-doença por acidente de trabalho (espécie 91), com termo inicial de vigência em 27.08.2010 e final em 26.10.2010, sendo, pois, detentor do direito à garantia no emprego conferida pelo art. 118 da Lei n. 8.213/91 até 26.10.2011.

Insta salientar que, de acordo com a orientação preconizada na Súmula n. 212 do TST,

O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.

Por corolário, presume-se a ruptura contratual mais onerosa ao empregador (dispensa injusta), atraindo para si o ônus de reverter a referida presunção (*ex vi do* art. 818 da CLT, na leitura conjugada com o inciso II do art. 333 do CPC), do que se descuidou a reclamada. Ao revés, o aviso prévio e o TRCT trazidos à colação (f. 27 e 103) demonstraram a rescisão do contrato por iniciativa da empresa.

Lado outro, a circunstância de o reclamante não pretender a reintegração ao emprego não implica renúncia, tampouco serve de fundamento para rejeição do pleito de indenização substitutiva da estabilidade garantida legalmente, devido ao decurso do período estável, visto que o art. 18 da Lei n. 8.213/91 não contém

nenhuma determinação nesse sentido. Cabe pontuar que o inciso XXIX do art. 7º da CR assegura ao trabalhador o direito de postular em juízo os direitos que entende devidos até dois anos após a extinção do contrato de trabalho.

Nessa linha de pensamento, a quitação passada pelo ex-empregado, quando da homologação de sua rescisão contratual, não elide a possibilidade de o mesmo vir a juízo buscar o reconhecimento de valores impagos ou pagos a menor. A eficácia liberatória diz respeito, apenas, às parcelas expressamente consignadas no TRCT (Súmula n. 330 do TST).

Nessas circunstâncias, reputo verossímil que o rompimento do vínculo decorreu de ato unilateral e imotivado da reclamada e, considerando a reunião dos supostos legais necessários à estabilidade pleiteada, declaro nulo o ato de dispensa levado a efeito em 27.10.2010.

Todavia, considerando que o período de garantia de emprego exauriu antes da data em que proferida esta decisão, e, na esteira do item I da Súmula n. 396 do Col. TST, defiro, ao autor, o pagamento dos salários referentes ao período estabilitário (12 meses), a título de indenização.

Da responsabilidade civil

O autor afirma que foi admitido pela ré em 21.08.2006, para trabalhar como vigilante na agência do banco-réu, sendo que, no dia 06.02.2007, enquanto exercia sua função, a agência bancária foi assaltada, fato que lhe ocasionou enfermidade psiquiátrica temporariamente incapacitante, ensejando seu afastamento do trabalho, mediante recebimento do auxílio-doença acidentário, até 26.10.2010.

Alega que a vigilância em bancos importa em atividade de risco, de modo que, à luz da teoria da responsabilidade objetiva prevista no art. 927 do Código Civil, aplicada subsidiariamente ao Direito do Trabalho por força do art. 8º da CLT, a empresa está obrigada a reparar o dano independente da comprovação de culpa, pelo que entende fazer jus à indenização por danos morais suportados.

Em sua defesa, a reclamada argumenta que, durante o expediente bancário, o reclamante tinha por atribuição observar o movimento de clientes na agência, realizando a prevenção ativa normal, sendo que a agência tinha sistema de alarme ligado diretamente ao serviço 190 da Polícia Militar e porta giratória com detector de metais para inibir a entrada de pessoas armadas no estabelecimento. Assegura que o autor foi devidamente aprovado em curso de formação de vigilância armada e bancária, ministrado por estabelecimento autorizado nos termos da Lei n. 7.102/83, e encontrava-se em dia com os cursos de reciclagem periódicos exigidos pela lei. Garante que o afastamento do obreiro por licença-médica em 30.08.2010 não tem nexo de causalidade com o assalto ocorrido em 06.02.2007 e que, após o sinistro, o trabalhador foi submetido a exames psicológicos periódicos, sendo constatada a sua aptidão para o trabalho. Aduz, por fim, que a responsabilidade do empregador, no caso, é subjetiva, a teor do inciso XXVIII do art. 7º da CR/88.

Antes, porém, de adentrar no exame meritório, necessário tecer algumas considerações sobre a responsabilidade civil por ato ilícito, a ensejar a reparação do dano e o dever de indenizar, na qual o reclamante arrima suas pretensões.

Nesse aspecto, dispõem os arts. 186 e 927 do Diploma Civilista, em sua atual redação (d.n.):

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

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Aqui cabe fazer remissão ao art. 19 da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e conceitua acidente de trabalho como o evento que

[...] ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

Acrescenta o art. 21 da lei suso mencionada (d.n.):

Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei: *(omissis)*

II - o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em consequência de:

a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho; *(omissis)*.

Posto isso, examino.

Na hipótese em tela, restou incontroversa a ocorrência do assalto no estabelecimento do banco-réu em que trabalhava o autor, evidenciando a configuração do acidente de trabalho por equiparação, consoante a alínea "a" do inciso II do art. 21 da Lei n. 8.213/91 acima referido. Ademais, o Boletim de Ocorrência lavrado à época (f. 22-4) descreve, em minúcias, a conduta delituosa, revelando que os meliantes agiram com planejamento e extrema violência, utilizando armas de grosso calibre, tomando reféns e empreendendo fuga.

Cabe ressaltar que a perícia médica do INSS constatou a incapacidade do segurado para o trabalho em virtude do sinistro e o nexo técnico epidemiológico entre as lesões e o labor, concedendo-lhe o direito ao auxílio-doença por acidente de trabalho (espécie 91), com termo inicial de vigência em 27.08.2010 e final em 26.10.2010 (cf. f. 169-70).

De outra via, incontroverso que o reclamante exerceu a função de vigilante patrimonial no estabelecimento do banco-réu.

Cediço que a atividade de vigilância envolve riscos maiores à segurança do trabalhador do que o risco médio da coletividade em geral, permanecendo aquele exposto à maior probabilidade de sofrer acidentes no trabalho, mormente quando a prestação de serviços ocorre em instituição financeira, sempre atraindo a atenção de marginais.

Logo, o caso vertente atrai a aplicação da teoria da responsabilidade civil objetiva, segundo a qual aquele que cria um risco de dano pelo exercício de sua atividade obriga-se a repará-lo, independentemente de culpa, a qual é presumida. Destarte, em face da presunção de culpa decorrente da periculosidade da atividade empresarial, bastam a ocorrência do dano e a existência de nexo de causalidade deste com a atividade de risco desenvolvida pelo empregado para que o empregador possa ser responsabilizado pela reparação pecuniária correspondente.

Nessa linha de entendimento, o Col. TRT desta 3ª Região já se pronunciou, como bem ilustra o seguinte aresto:

VIGILANTE. VÍTIMA DE ASSALTO. DANOS MORAL E MATERIAL CONFIGURADOS.

Ao vigilante que é vítima de tentativa de assalto, com disparo de arma de fogo, que lhe conferiu sequelas graves, sejam físicas, sejam morais, com redução da capacidade laborativa de forma definitiva, é devida indenização por dano moral e material, com amparo na Teoria Objetiva da Responsabilidade Civil, nos termos dos artigos 186 e 927, parágrafo único do CC.

(01340-2010-041-03-00-7 RO, Terceira Turma, Relator Juiz Convocado Danilo Siqueira de C. Faria, Pub. 28.05.2012.)

Acetue-se que, nos termos do *caput* do art. 2º da CLT, o empregador assume os riscos de sua atividade econômica, sendo obrigado a garantir a segurança, bem como a integridade física e mental dos seus empregados durante a prestação de serviços. Assim, e à luz da teoria da responsabilidade civil objetiva, deve responder pelos danos físicos e psíquicos por eles sofridos.

Passo a examinar as repercussões pretendidas.

Dos danos morais

À luz das opções traduzidas na Constituição da República de 1988, especialmente grafadas no art. 5º, X, que reproduziram entendimento jurisprudencial anterior, já não pairam dúvidas acerca da possibilidade de indenização pelo dano moral ou de cumulação desta com aquela devida a título de reparação por dano material, ainda que originadas do mesmo fato, uma vez que cada uma tem como fundamento a lesão de um distinto bem jurídico.

A reforma do Judiciário, levada a efeito por obra da EC n. 45, de 08.12.2004, ao acrescentar o inciso VI ao art. 114 da CR/88, fixou, de maneira cristalina, a possibilidade de indenização dos danos morais havidos em decorrência das relações trabalhistas, o que se justifica, sobretudo, diante da pessoalidade inerente à relação trabalhista e da característica continuada da prestação de serviços, seara onde a ocorrência de danos morais é frequente, impondo sua reparação.

A despeito do seu reconhecimento, a definição do dano moral permanece obscura, merecendo ser revista diante da nova ordem constitucional, pela qual já não cabe caracterizar o dano moral com base em critérios meramente subjetivos, tais como aflição, dor, sofrimento, que podem corresponder às consequências, não à própria causa do ilícito, mas estritamente objetivos, atentando aos novos postulados adotados.

Outra vez comparece o princípio da dignidade da pessoa humana, erigido à categoria de princípio fundamental da CR/88 (art. 1º, III) e disseminado por todo o seu texto, que elevou o ser humano ao vértice dos valores protegidos pela ordem jurídica. Como corolário de tal princípio, encontra-se o direito à integridade física da pessoa, visto que a higidez física, a exemplo da mental e emocional, constitui bem fundamental para a autoestima, honra e afirmação social do ser humano, encontrando-se tuteladas, regra geral, pela Constituição da República.

Na espécie, ficou patente que o obreiro sofreu um dano decorrente do acidente trabalhista sofrido (assalto), enquanto laborava para a ré na função de vigilante, tendo suportado enfermidade psiquiátrica temporariamente incapacitante. Desse modo, à toda evidência, está configurada a ocorrência do dano moral, pelo que o reclamante faz jus à sua reparação.

Outra dificuldade está em valorar o dano moral, cujo prejuízo não pode ser reduzido à pecúnia, devendo ser arbitrado atendendo ao princípio da razoabilidade, de modo a evitar que a importância provoque enriquecimento ilícito por parte da vítima ou que seja irrisória a ponto de perder seu caráter de punição.

Neste caso, levando-se em conta a natureza, gravidade e intensidade do dano, reveladas pela temporalidade de seus efeitos, o grau de culpa e a condição econômica das partes, observando sempre um critério de razoabilidade, fica arbitrada a importância de R\$5.000,00 (cinco mil reais) a título de danos morais.

Da responsabilidade subsidiária do réu

O reclamante afirma que foi contratado pela reclamada, que, por sua vez, prestava serviços de vigilância para o reclamado, pelo que pretende a declaração da responsabilidade solidária de ambos ou subsidiária do segundo.

O réu nega o pedido, sustentando que inexistem provas de que o autor tenha laborado em seu proveito no período vindicado e que não pode ser responsabilizado pelos direitos trabalhistas vindicados, uma vez que a terceirização ocorreu em sua atividade-meio, através de licitação pública regular. Argumenta que, como integrante da Administração Pública Indireta, aplica-se, na espécie, o art. 71 da Lei n. 8.666/93 (Lei de Licitações), cuja constitucionalidade foi reconhecida pela ADC 16, pelo qual não se transfere ao ente público a responsabilidade pelas obrigações trabalhistas descumpridas pela empresa contratada. Aduz, finalmente, que o item IV da Súmula n. 331 do Col. TST afronta os arts. 5º, II, 22 e 37 da CR/88.

Ressalte-se que não se está a cogitar, no caso vertente, de estabelecimento de vínculo de emprego do reclamante com o banco-reclamado, apenas da apuração de sua eventual responsabilidade.

Restou incontroverso que a reclamada contratou o reclamado, mediante licitação, para a prestação de serviços de vigilância em sua agência localizada no município de São Romão/MG, ajuste que perdurou durante o vínculo do autor.

Nesse passo, restou evidenciado que o liame celebrado entre os réus desencadeou o surgimento de diversos vínculos empregatícios, inclusive daquele havido com o autor, demonstrando que a banco beneficiou-se diretamente dos serviços prestados pelo empregado.

Em que pese a atividade de vigilância, regida pela Lei n. 7.102, de 20.06.1983, ser privativa de empresa autorizada pelo Ministério da Justiça, não

configurando um caso de terceirização típica, considero que o caso remete, sim, às diretrizes expostas na Súmula n. 331 do TST, que, em seu item III, menciona expressamente a contratação de serviços de vigilância e, nos itens IV e V, atribui ao tomador de serviços a responsabilidade subsidiária pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas do empregador.

Nesse contexto, há que se perquirir sobre o cumprimento das obrigações trabalhistas pela contratada durante a vigência do contrato e sobre a culpa do tomador de serviços decorrente da própria negligência em fiscalizar o cumprimento do liame, a qual, uma vez demonstrada, implicará a responsabilidade subsidiária da Administração Pública.

Impõe acentuar que, com esse entendimento, não se recusa vigência ao § 1º do art. 71 da Lei n. 8.666/93¹, o qual não elide a responsabilidade subsidiária da empresa tomadora dos serviços, somente isenta o órgão público da responsabilidade principal, ou seja, da possibilidade de reconhecimento de vínculo de emprego, em face da previsão inserida no inciso II do art. 37 da CR/88 (cf. decisão proferida no TST-AIRR-864/2006-051-15-40.0, 5ª T., DJE 18.02.2010, p. 1211). A responsabilidade, no caso, advém da eventual omissão da Administração Pública no cumprimento do seu dever de fiscalizar a execução do contrato, de maneira que há respaldo legal e constitucional para responsabilização do ente público.

Mister destacar que, na recente data de 24.11.2010, o Supremo Tribunal Federal julgou a Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 16, declarando a constitucionalidade do § 1º do art. 71 da Lei n. 8.666/93. Não se nega que a decisão do STF na ADC 16 tem efeito vinculante e *erga omnes*, inclusive para os demais tribunais, como se denota do § 2º do art. 102 da CR/1988, no entanto, a declaração de constitucionalidade do precitado artigo não implica revogação da Súmula n. 331 do TST, tampouco compromete a orientação acerca da responsabilidade subsidiária da Administração Pública. Deveras, houve consenso entre os ministros no sentido de que o TST não poderá generalizar as situações, devendo investigar, no caso concreto, se a inadimplência da contratada decorre da deficiência ou ausência de fiscalização pelo órgão público, inclusive no que concerne ao cumprimento das obrigações trabalhistas dos empregados da contratada. Verifica-se que o próprio ministro Cezar Peluso afirmou que “o STF não pode impedir o TST de, à base de outras normas, dependendo das causas, reconhecer a responsabilidade do poder público.”

Tal orientação foi recentemente sedimentada no âmbito do Col. TST, com a inclusão do item V à sua Súmula n. 331, *verbis*:

Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n. 8.666/93, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero

¹ “§ 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.”

inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

Em suas razões para a nova redação da Súmula n. 331, o TST deixou consignado que:

[...] Embora o artigo 71 da Lei n. 8.666/93 contemple a ausência de responsabilidade da Administração Pública pelo pagamento dos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato, é de se consignar que a sua aplicação do referido dispositivo somente se verifica na hipótese em que o contratado agiu dentro de regras e procedimentos normais de desenvolvimento de suas atividades, assim como de que o próprio órgão da administração que o contratou pautou-se nos estritos limites e padrões da normatividade pertinente. Com efeito, evidenciado, posteriormente, o descumprimento de obrigações, por parte do contratado, entre elas as relativas aos encargos trabalhistas, deve ser imposta à contratante a responsabilidade subsidiária. Realmente, nessa hipótese, não se pode deixar de lhe imputar, em decorrência desse seu comportamento omissivo ou irregular, ao não fiscalizar o cumprimento das obrigações contratuais assumidas pelo contratado, em típica culpa *in vigilando*, a responsabilidade subsidiária e, conseqüentemente, seu dever de responder, igualmente, pelas conseqüências do inadimplemento do contrato.

Ora, conforme está assente doutrinariamente, a circunstância de uma empresa contratar serviço de outra, não se responsabilizando, em qualquer grau, pelos vínculos laborais desencadeados em função daquele ajuste, configura evidente abuso de direito, conduta repudiada pela ordem jurídica, impondo-se o desprezo da cláusula que porventura a albergue.

Entretanto, na hipótese versada, não ficou evidenciada a culpa da Administração Pública pela insatisfação dos direitos trabalhistas, pelo que não lhe cabe responder subsidiariamente pelas obrigações reconhecidas, consoante a Súmula n. 331 do TST e a ADC 16 do STF.

Com esses fundamentos, indefiro a responsabilidade subsidiária do reclamado pelo crédito reconhecido nesta sentença.

Dos honorários advocatícios

A controvérsia decorreu da relação de emprego (CR/88, art. 114, VI; IN 27/05), sendo imprescindível o atendimento dos requisitos previstos nos arts. 14 e 16 da Lei n. 5.584/70 para deferimento dos honorários advocatícios, a saber, assistência judiciária por sindicato profissional e estado de pobreza jurídica (Súmulas n. 219 e 329 do TST). À míngua de preenchimento dos requisitos precitados, indefiro a parcela.

Da justiça gratuita

A despeito da solução dada à lide, declaradamente pobre o reclamante (f. 31), defiro-lhe os benefícios da justiça gratuita.

Da compensação

Embora arguida oportunamente como matéria de defesa (CLT, art. 767; Súmula n. 48 do TST), não há compensação a ser autorizada, visto que as rés nada pagaram aos mesmos títulos das parcelas deferidas nesta sentença.

3 CONCLUSÃO

Por todo o exposto, rejeito a preliminar de carência de ação (ilegitimidade passiva) arguida; rejeito a prescrição quinquenal (total e parcial) invocada; e julgo procedentes em parte os pedidos, para excluir o reclamado, BANCO DO BRASIL S/A, de qualquer condenação e condenar a reclamada, ESPARTA SEGURANÇA LTDA., a pagar ao reclamante, ZENILTON GERALDO ALMEIDA PEIXOTO, no prazo de oito dias, as seguintes parcelas:

- a) Salários referentes ao período estabilitário (12 meses), a título de indenização;
- b) indenização por danos morais, no valor de R\$5.000,00.

Gratuidade judiciária deferida ao autor.

Incidem juros e correção monetária, na forma da lei, sendo os juros devidos a partir da data do ajuizamento da ação (Súmula n. 200 do TST) e computados consoante o disposto na Lei n. 8.177/91, considerando-se, quanto à correção monetária da pensão, os índices aplicáveis de acordo com a periodicidade do vencimento dos salários (Súmula n. 381 do TST). A indenização pelo dano moral deverá ser corrigida a partir da data desta decisão (STJ, Súmula n. 362).

Em face da natureza indenizatória das parcelas deferidas, e na forma do inciso XVII do art. 39 do Decreto n. 3.000/99, não incidem descontos previdenciário e fiscal sobre o valor da condenação.

Custas, pela reclamada, no importe de R\$300,00, calculadas sobre R\$15.000,00, valor atribuído à condenação.

Cientes as partes desta decisão (Súmula n. 197 do TST).

Nada mais.

- **ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS DAS 1ª E 2ª SEÇÕES ESPECIALIZADAS DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS DO TRT DA 3ª REGIÃO**
- **SÚMULAS DO TRT DA 3ª REGIÃO**

**ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS DA 1ª SEÇÃO ESPECIALIZADA
DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS (1ª SDI) DO TRT DA 3ª REGIÃO**

- 01 - PREVENÇÃO. DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA. (REVISADA)**
Para os fins do artigo 253, inciso II, do Código de Processo Civil, considerar-se-á prevento o juízo onde se processou a desistência da ação, seu arquivamento ou a extinção do processo sem exame do mérito.
DJMG 17.07.2004, 20.07.2004 e 21.07.2004
DJMG 22.08.2006, 23.08.2006, 24.08.2006
- 02 - MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE DINHEIRO OU CRÉDITO. CABIMENTO.**
Penhora, bloqueio ou qualquer outro tipo de apreensão judicial de dinheiro ou de crédito é passível de exame por meio de mandado de segurança.
DJMG 22.08.2006, 23.08.2006, 24.08.2006
- 03 - MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE DINHEIRO OU CRÉDITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL PELO RELATOR. POSSIBILIDADE.**
Ainda que verificada penhora, bloqueio ou outro tipo de apreensão judicial de dinheiro ou crédito (OJ n. 02/1ª SDI/TRT da 3ª Região), poderá o relator indeferir, de plano, o processamento do mandado de segurança, caso detectado defeito processual grave ou seja manifestamente incabível o pedido.
DJMG 22.08.2006, 23.08.2006, 24.08.2006
- 04 - MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. EXAME DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. (ALTERADA)**
Em face do disposto no art. 10 da Lei n. 12.016/09, pode o juiz relator, no exame da admissibilidade do processamento do mandado de segurança, verificar, além de outros requisitos formais, a existência de direito líquido e certo do impetrante, bem como a existência de ilegalidade do ato impugnado ou de abuso de poder da autoridade impetrada.
DJMG 22.08.2006, 23.08.2006, 24.08.2006
DIVULGAÇÃO: DEJT/TRT3 27.06.2012, 28.06.2012 e 29.06.2012
- 05 - BEM PENHORADO. REMOÇÃO. POSSIBILIDADE. (ALTERADA)**
Em face do que dispõem os arts. 765 e 878 da CLT, o juiz da execução pode determinar a remoção do bem penhorado, a requerimento do credor, e até mesmo de ofício (art. 889 da CLT c/c o § 3º do art. 11 da Lei n. 6.830/80).
DJMG 22.08.2006, 23.08.2006, 24.08.2006
DIVULGAÇÃO: DEJT/TRT3 27.06.2012, 28.06.2012 e 29.06.2012
- 06 - SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. POSSIBILIDADE.**
Em face do que dispõem os arts. 765, 878 e 889 da CLT, e o art. 15, II, da Lei n. 6.830/80, o juiz da execução pode determinar a substituição dos bens indicados à penhora ou penhorados, principalmente por dinheiro, até mesmo de ofício, respeitada, em caso de execução provisória, a restrição quanto à penhora de dinheiro.
DJMG 22.08.2006, 23.08.2006, 24.08.2006

- 07 - MANDADO DE SEGURANÇA. VALOR DA CAUSA. INALTERABILIDADE.**
O valor dado à causa pelo autor não pode sofrer modificação, uma vez que a ação mandamental não se insere na regra contida no art. 259 do CPC, mas, sim, naquela estabelecida no art. 258, porquanto, na maioria das vezes, não tem conteúdo econômico imediato.
DJMG 22.08.2006, 23.08.2006, 24.08.2006
- 08 - MANDADO DE SEGURANÇA. BLOQUEIO DE CONTA BANCÁRIA. VALORES RESULTANTES DE SALÁRIO OU BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. (ALTERADA)**
Fere direito líquido e certo da pessoa física impetrante a determinação de penhora ou bloqueio de valores existentes em sua conta bancária, quando resultantes de salário ou benefício previdenciário, por lei considerados absolutamente impenhoráveis (inciso IV do art. 649 do CPC).
DJMG 22.08.2006, 23.08.2006, 24.08.2006
DIVULGAÇÃO: DEJT/TRT3 27.06.2012, 28.06.2012 e 29.06.2012
- 09 - MANDADO DE SEGURANÇA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO DE AUTORIDADES COATORAS. NÃO CABIMENTO.**
Em caso de multiplicidade de processos ajuizados contra devedor comum, não se processa mandado de segurança único impetrado contra atos praticados por Juizes de Varas do Trabalho distintas, por ensejar incabível litisconsórcio passivo de autoridades coatoras, ainda que impugnada penhora, bloqueio ou outro tipo de apreensão judicial de dinheiro ou crédito.
DJMG 04.08.2007, 08.08.2007 e 09.08.2007
- 10 - MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO NO CADASTRO NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOCIAIS (CNIS).**
Na esteira da OJ 57 da SBDI-II do TST, conceder-se-á mandado de segurança para cassar ato judicial trabalhista que determina ao INSS o registro da data de início e/ou de término do contrato de trabalho no CNIS.
DIVULGAÇÃO: DEJT/TRT3 10.09.2010, 13.09.2010 e 14.09.2010
- 11 - MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA SOBRE PARTE DO FATURAMENTO BRUTO OU DA RENDA BRUTA MENSAL DO EMPREENDIMENTO.**
I - Em consonância com a OJ 93 da SBDI-II DO TST, admite-se a penhora de montante equivalente a até 30% do faturamento bruto ou renda bruta mensal do empreendimento, de modo a não comprometer o desenvolvimento regular da atividade econômica.
II - Cabe à devedora instruir o mandado de segurança com a documentação hábil a comprovar o total do seu faturamento bruto ou renda bruta mensal, sob pena de indeferimento liminar da inicial.
DIVULGAÇÃO: DEJT/TRT3 27.06.2012, 28.06.2012 e 29.06.2012

**ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS DA 2ª SEÇÃO ESPECIALIZADA
DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS (2ª SDI) DO TRT DA 3ª REGIÃO**

01 - NOTIFICAÇÃO POSTAL. PROVA DO NÃO-RECEBIMENTO.

Em face da presunção referida na Súmula n. 16/TST, cabe ao destinatário comprovar o não-recebimento da notificação postal, ainda que tenha sido remetida sem comprovação do SEED.

DJMG 04.05.2007, 05.05.2007 e 08.05.2007

02 - AÇÃO RESCISÓRIA. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. PROCURAÇÃO SEM ESPECIFICAÇÃO DE PODERES PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA. JUNTADA DE CÓPIA DA PROCURAÇÃO OUTORGADA PARA A RECLAMATÓRIA.

Extingue-se o processo, sem resolução de mérito, quando o autor, instado a juntar a procuração com poderes específicos para o ajuizamento da ação rescisória, deixa de fazê-lo, remanescendo nos autos, tão somente, a procuração com poderes para o foro em geral conferida na ação cuja sentença se pretende rescindir.

DJMG 04.05.2007, 05.05.2007 e 08.05.2007

03 - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS, DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. NULIDADE DA SENTENÇA RESCINDENDA POR VÍCIO DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. NÃO-OCORRÊNCIA.

Não padece de nulidade a sentença rescindenda que declara a competência da Justiça do Trabalho para instruir e julgar as ações sobre indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho, após a Constituição Federal de 1988, considerando principalmente que a matéria era controvertida.

DJMG 04.05.2007, 05.05.2007 e 08.05.2007

04 - AÇÃO RESCISÓRIA. ACORDO HOMOLOGADO. CERTIDÃO DE TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE.

É desnecessária a juntada de certidão de trânsito em julgado, quando se pretende rescindir a própria sentença homologatória do acordo.

DJMG 04.05.2007, 05.05.2007 e 08.05.2007

SÚMULAS DO TRT DA 3ª REGIÃO**01 - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - PARCELAS SALARIAIS. (CANCELADA)**

Aplica-se o índice após o 5º (quinto) dia útil do mês seguinte ao trabalhado. Inteligência da Orientação Jurisprudencial n. 124 da Seção de Dissídios Individuais - Subseção I do E. Tribunal Superior do Trabalho.

(Res. Adm. n. 199/2000/TRT 3ª R./STP, DJMG de 25.11.2000, 29.11.2000 e 30.11.2000 e 01.12.2000)

(Cancelada pela Res. Adm. TRT 3ª R. n. 89/2005, 05.08.2005 - DJMG de 11.08.2005, 13.08.2005 e 17.08.2005)

02 - TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO - HORAS EXTRAS. (RETIFICADA)

Independentemente da forma de contratação do salário, as horas trabalhadas, além da 6ª (sexta) diária, no turno ininterrupto de revezamento, devem ser pagas tomando-se o valor do salário-hora, apurado pelo divisor 180 (cento e oitenta) e acrescidas do adicional de horas extras.

(Res. Adm. n. 200/2000/TRT 3ª R./STP, DJMG de 25.11.2000, 29.11.2000 e 30.11.2000 e 01.12.2000)

DIVULGAÇÃO: DEJT/TRT3 15.09.2011, 16.09.2011 e 19.09.2011

03 - APOSENTADORIA ESPONTÂNEA - EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. (CANCELADA)

A aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho. Permanecendo o empregado trabalhando forma-se novo contrato, que não se comunica com aquele anterior, extinto pela jubilação.

(Res. Adm. n. 201/2000/TRT 3ª R./STP, DJMG de 25.11.2000, 29.11.2000 e 30.11.2000 e 01.12.2000)

(Cancelada pela Res. Adm. TRT 3ª R. n. 181/2006, 15.12.2006 - DJMG de 20.12.2006, 21.12.2006 e 23.12.2006 e 16.01.2007)

04 - HORA NOTURNA REDUZIDA - TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO.

É devida a redução da hora noturna em turnos ininterruptos de revezamento.

(Res. Adm. n. 202/2000/TRT 3ª R./STP, DJMG de 25.11.2000, 29.11.2000 e 30.11.2000 e 01.12.2000)

05 - INTERVALO PARA ALIMENTAÇÃO E DESCANSO NÃO GOZADO.

O intervalo para alimentação e descanso não concedido, ainda que não tenha havido elasticidade da jornada, deve ser remunerado como trabalho extraordinário, com o adicional de 50% (cinquenta por cento). Inteligência do art. 71, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

(Res. Adm. n. 203/2000/TRT 3ª R./STP, DJMG de 25.11.2000, 29.11.2000 e 30.11.2000 e 01.12.2000)

06 - HORAS EXTRAS - COMPENSAÇÃO.

É válido o acordo individual para compensação de horas extras, desde que observada a forma escrita. Inteligência do art. 7º, XIII, da Constituição da República.

(Res. Adm. n. 204/2000/TRT 3ª R./STP, DJMG de 25.11.2000, 29.11.2000 e 30.11.2000 e 01.12.2000)

07 - PETROBRÁS - PETROS - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS - PL/DL 1971/82.

Não compõe a base de cálculo do salário contribuição, para fins de complementação de aposentadoria devida pela PETROS, a parcela de participação nos lucros que, por força do Decreto-lei 1.971, de 30.11.1982, passou a ser paga pela PETROBRÁS, mês a mês, sob a rubrica "PL/DL 1971/82".

(Res. Adm. n. 12/2001/TRT 3ª R./STP, DJMG de 15.03.2001, 21.03.2001, 22.03.2001 e 23.03.2001)

08 - HORAS EXTRAS - MINUTOS - CARTÕES DE PONTO - ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL 23 DA SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS DO E. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO - PROVA EM CONTRÁRIO PELO EMPREGADOR. (CANCELADA)

Inaplicável é a Orientação Jurisprudencial 23, da Seção de Dissídios Individuais do E. Tribunal Superior do Trabalho, quando o empregador demonstra, por qualquer meio de prova, que o empregado não se encontra trabalhando ou à sua disposição.

(Res. Adm. n. 34/2001/TRT 3ª R./STP, DJMG de 10.04.2001, 11.04.2001 e 12.04.2001)

(Cancelada pela Res. Adm. TRT 3ª R. n. 177/2004, 10.12.2004 - DJMG de 16.12.2004, 17.12.2004 e 18.12.2004)

09 - MINERAÇÃO MORRO VELHO LTDA. - ACORDO COLETIVO - VALIDADE - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - TEMPO DE EXPOSIÇÃO. (CANCELADA)

Dá-se validade à cláusula do acordo coletivo firmado entre a Mineração Morro Velho Ltda. e a categoria profissional, que limita o pagamento do adicional de periculosidade ao tempo de exposição ao agente perigoso.

(Res. Adm. n. 35/2001/TRT 3ª R./STP, DJMG de 10.04.2001, 11.04.2001 e 12.04.2001)

(Cancelada pela Res. Adm. TRT 3ª R. n. 205/2011 - DIVULGAÇÃO: DEJT de 17.11.2011, 18.11.2011 e 19.11.2011)

10 - TELEMAR - HORAS EXTRAS - BASE DE CÁLCULO - ANUÊNIOS.

Para fins de apuração do valor das horas extras, os anuênios pagos pela TELEMAR compõem a base de cálculo do salário hora normal.

(Res. Adm. n. 36/2001/TRT 3ª R./STP, DJMG de 10.04.2001, 11.04.2001 e 12.04.2001)

11 - TELEMAR - CESTA BÁSICA - NATUREZA INDENIZATÓRIA.

Ao custo compartilhado e não fixando a norma coletiva a natureza jurídica da “cesta básica” paga pela TELEMAR a seus empregados, não detém essa parcela caráter salarial, não se integrando aos salários para nenhum fim legal. (Res. Adm. n. 47/2001/TRT 3ª R./STP, DJMG de 31.05.2001, 01.06.2001 e 02.06.2001)

12 - RELAÇÃO DE EMPREGO CONTROVERTIDA - APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 477, § 8º, DA CLT. (CANCELADA)

Mesmo havendo séria controvérsia sobre a existência de vínculo empregatício e sendo este reconhecido apenas em Juízo, aplica-se ao empregador a multa por atraso no pagamento das verbas rescisórias.

(Res. Adm. n. 60/2002/TRT 3ª R./STP, DJMG de 16.05.2002, 17.05.2002 e 18.05.2002)

(Cancelada pela Res. Adm. TRT 3ª R. n. 68/2007, 23.08.2007 - DJMG de 30.08.2007 e 31.08.2007 e 01.09.2007)

13 - HONORÁRIOS PERICIAIS - JUSTIÇA GRATUITA. (CANCELADA)

A Gratuidade Judiciária concedida à parte considerada pobre em sentido legal não abrange os honorários periciais por ela eventualmente devidos.

(Res. Adm. n. 96/2002/TRT 3ª R./STP, DJMG de 03.07.2002, 04.07.2002 e 05.07.2002)

(Cancelada pela Res. Adm. TRT 3ª R. n. 159/2002, 24.10.2002 - DJMG 01.11.2002, 05.11.2002 e 06.11.2002)

14 - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - AJUIZAMENTO ANTERIOR DE AÇÃO.

A interrupção da prescrição pelo ajuizamento anterior de demanda trabalhista somente produz efeitos em relação às pretensões referentes aos direitos postulados naquela ação.

(Res. Adm. n. 97/2002/TRT 3ª R./STP, DJMG de 03.07.2002, 04.07.2002 e 05.07.2002)

15 - EXECUÇÃO - DEPÓSITO EM DINHEIRO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS.

A responsabilidade do executado pela correção monetária e juros de mora incidentes sobre o débito exequendo não cessa com o depósito em dinheiro para garantia da execução, mas sim com o seu efetivo pagamento.

(Res. Adm. n. 137/2002/TRT 3ª R./STP, DJMG de 20.09.2002, 21.09.2002 e 24.09.2002)

16 - MULTA DE 40% DO FGTS - DIFERENÇA - PLANOS ECONÔMICOS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR.

O empregador é responsável pelo pagamento da diferença da multa de 40% do FGTS decorrente da aplicação sobre o saldo da conta vinculada dos índices inflacionários expurgados pelos Planos Econômicos do Governo Federal e reconhecidos ao trabalhador após a rescisão contratual.

(Res. Adm. n. 93/2003/TRT 3ª R./STP, DJMG de 04.06.2003, 05.06.2003 e 06.06.2003)

17 - MULTA DE 40% DO FGTS - DIFERENÇA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - PLANOS ECONÔMICOS - PRESCRIÇÃO - PRINCÍPIO DA *ACTIO NATA*.

O prazo da prescrição para reclamar diferença da multa de 40% do FGTS, em decorrência dos expurgos inflacionários, conta-se do reconhecimento ao empregado do direito material pretendido (complementos de atualização monetária do FGTS), seja por decisão judicial transitada em julgado, seja pela edição da Lei Complementar n. 110/01. Irrelevante a data da rescisão contratual. (Res. Adm. n. 189/2003/TRT 3ª R./STP, DJMG de 30.09.01 e 02.10.2003)

18 - TELEMAR NORTE LESTE S/A - REDES DE TELEFONIA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - LEI N. 7.369/85.

O trabalho habitualmente desenvolvido em redes de telefonia não integrantes do sistema elétrico de potência, mas próximo a este, caracteriza-se como atividade em condições de periculosidade, nos termos do Decreto n. 93.412/86. (Res. Adm. n. 218/2003/TRT 3ª R./STP, DJMG de 05.11.2003, 06.11.2003 e 07.11.2003)

19 - EMPREGADO DOMÉSTICO - FÉRIAS PROPORCIONAIS - ART. 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

As férias são um direito constitucional do empregado doméstico, sendo-lhe aplicáveis as disposições da CLT que preveem o seu pagamento proporcional. (Res. Adm. n. 217/2003/TRT 3ª R./STP, DJMG de 05.11.2003, Rep. DJMG 06.11.2003, 07.11.2003 e 08.11.2003)

20 - INTERVALO INTRAJORNADA - REDUÇÃO - NEGOCIAÇÃO COLETIVA - VALIDADE. (CANCELADA)

É válida a redução, mediante negociação coletiva, do intervalo mínimo para repouso e alimentação previsto no artigo 71, *caput*, da CLT.

(Res. Adm. n. 249/2003/TRT 3ª R./STP, DJMG de 17.12.2003, 18.12.2003 e 19.12.2003)

(Cancelada pela Res. Adm. TRT 3ª R. n. 106/2004, 06.08.04 - DJMG de 11.08.2004, 13.08.2004 e 14.08.2004)

21 - INTERVALO INTRAJORNADA - DURAÇÃO - HORAS EXTRAS. (CANCELADA)

A duração do intervalo intrajornada para repouso e alimentação é determinada pela jornada legal ou contratual do empregado, independentemente da prestação de horas extras.

(Res. Adm. n. 32/2004/TRT 3ª R./STP, DJMG de 02, 03 e 04.03.2004)

(Cancelada pela Res. Adm. TRT3/STPOE n. 54/2010 - DIVULGAÇÃO: DEJT/TRT3 17.06.2010, 24.06.2010, 28.06.2010 e 29.06.2010)

22 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXECUÇÃO - COMPETÊNCIA - VÍNCULO DE EMPREGO RECONHECIDO EM SENTENÇA OU ACORDO JUDICIAL. (CANCELADA)

Reconhecido o vínculo de emprego em juízo, a competência da Justiça do Trabalho para executar a contribuição previdenciária abrange todo o período contratual objeto da decisão judicial, não se restringindo às parcelas salariais constantes da condenação ou acordo.

(Res. Adm. n. 178/2004/TRT 3ª R./STP, DJMG de 16.12.2004, 17.12.2004 e 18.12.2004)

(Cancelada pela Res. Adm. TRT 3ª R. n. 162/2005, 09.12.2005 - DJMG de 15.12.2005, 16.12.2005 e 17.12.2005)

23 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - ACORDO JUDICIAL FIRMADO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA - PROPORCIONALIDADE COM OS PEDIDOS INICIAIS.

A fixação das parcelas integrantes do acordo judicial constitui objeto de negociação, em que as partes fazem concessões recíprocas para a solução do litígio. Inexigível, para fins de cálculo da contribuição previdenciária, a observância de proporcionalidade entre as verbas acordadas e as parcelas salariais e indenizatórias postuladas na inicial, sendo possível que apenas parte do pedido seja objeto da avença.

(Res. Adm. n. 179/2004/TRT 3ª R./STP, DJMG de 16.12.2004, 17.12.2004 e 18.12.2004)

24 - CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS - EXECUÇÃO - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - ART. 114 DA CR/1988.

A Justiça do Trabalho é incompetente para executar as contribuições arrecadadas pelo INSS, para repasse a terceiros, decorrentes das sentenças que proferir, nos termos do art. 114 da Constituição da República.

(Res. Adm. n. 180/2004/TRT 3ª R./STP, DJMG de 16.12.2004, 17.12.2004 e 18.12.2004)

25 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INCLUSÃO NO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

A comprovada inclusão do débito previdenciário exequendo no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei n. 9.964/00, extingue a sua execução na Justiça do Trabalho.

(Res. Adm. n. 110/2005/TRT 3ª R./STP, DJMG de 21.09.2005, 22.09.2005 e 23.09.2005)

26 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. (CANCELADA)

Não são cabíveis honorários advocatícios em favor do Sindicato vencedor da ação, nos termos da Lei n. 5.584/70, quando figurar como substituto processual.

(Res. Adm. n. 67/2007/TRT 3ª R./STPOE, DJMG de 30.08.2007 e 31.08.2007 e 01.09.2007)

(Cancelada pela Res. Adm. TRT 3ª R. n. 172/2011 - DIVULGAÇÃO: DEJT de 15.09.2011, 16.09.2011 e 19.09.2011)

27 - INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO - CONCESSÃO PARCIAL - PAGAMENTO DO PERÍODO INTEGRAL. (REVISADA)

A concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo gera para o empregado o direito ao pagamento, como extraordinário, da integralidade do período destinado ao repouso e alimentação, nos termos do § 4º do artigo 71 da CLT e do item I da Súmula n. 437 do TST (ex-OJ n. 307 da SBDI-I/TST - DJ 11.08.2003). (Res. Adm. n. 108/2007/TRT 3ª R./STPOE, DJMG de 31.10.2007, 01.11.2007 e 06.11.2007)

DIVULGAÇÃO: DEJT/TRT3 18.12.2012, 18, 21 e 22.01.2013

28 - PARCELAMENTO DO DÉBITO FISCAL/PREVIDENCIÁRIO - LEIS N. 10.522/02, 10.684/03 E MP N. 303/06 - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

A comprovada inclusão do débito executado em parcelamento instituído pelas Leis n. 10.522/02, 10.684/03 e Medida Provisória n. 303/06 enseja a extinção de sua execução na Justiça do Trabalho.

(Res. Adm. n. 91/2009/TRT 3ª R./STPOE / DIVULGAÇÃO: DEJT 12.08.2009, 13.08.2009 e 14.08.2009)

29 - JORNADA DE 12 X 36 - ADICIONAL NOTURNO - SÚMULA N. 60, II, DO TST.

No regime acordado de 12 horas de trabalho por 36 de descanso, é devido o adicional noturno sobre as horas laboradas após as 5h da manhã, ainda que dentro da jornada normal, em sequência ao horário noturno cumprido, nos termos do item II da Súmula n. 60 do TST.

(Res. Adm. n. 134/2009/TRT 3ª R. / DIVULGAÇÃO: DEJT 10.11.2009, 11.11.2009 e 12.11.2009)

30 - MULTA DO ART. 475-J DO CPC. APLICABILIDADE AO PROCESSO TRABALHISTA.

A multa prevista no artigo 475-J do CPC é aplicável ao processo do trabalho, existindo compatibilidade entre o referido dispositivo legal e a CLT.

(Res. Adm. n. 135/2009/TRT 3ª R. / DIVULGAÇÃO: DEJT 10.11.2009, 11.11.2009 e 12.11.2009)

31 - PENHORA - VEÍCULO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - IMPOSSIBILIDADE.

Não se admite, no processo do trabalho, a penhora de veículo gravado com ônus de alienação fiduciária.

(Res. Adm. n. 99/2010/TRT 3ª R. / DIVULGAÇÃO: DEJT/TRT3 15.07.2010, 16.07.2010 e 19.07.2010)

32 - LITISPENDÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. AÇÃO INDIVIDUAL. CONFIGURAÇÃO.

A ação coletiva ajuizada pelo substituto processual induz litispendência para a ação individual proposta pelo substituído com o mesmo pedido e causa de pedir.

(Res. Adm. n. 143/2010/TRT 3ª R. / DIVULGAÇÃO: DEJT/TRT3 14.10.2010, 15.10.2010 e 18.10.2010)

33 - MGS. TÍQUETE-ALIMENTAÇÃO/REFEIÇÃO. PAGAMENTO DE VALOR DIFERENCIADO EM RAZÃO DO LOCAL DE TRABALHO OU DO TOMADOR DE SERVIÇO. AUTORIZAÇÃO EM NEGOCIAÇÃO COLETIVA. VALIDADE.

É válida cláusula de negociação coletiva que autoriza o pagamento de valor diferenciado de tíquete-alimentação/refeição, em razão da prestação de serviço em locais distintos ou a tomadores diversos.

(Res. Adm. n. 195/2013/TRT 3ª R. / DISPONIBILIZAÇÃO/DIVULGAÇÃO: DEJT/TRT3 13.11.2013, 14.11.2013 e 18.11.2013)

ÍNDICE DE DECISÕES DE 1ª INSTÂNCIA

DECISÕES DE 1ª INSTÂNCIA

- AÇÃO CIVIL PÚBLICA - NORMAS DE SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO - IMPLEMENTAÇÃO PELO MUNICÍPIO Tarcísio Corrêa de Brito	311
- GESTANTE - ESTABILIDADE PROVISÓRIA - DISPENSA - REINTEGRAÇÃO Adriana Goulart de Sena Orsini	342
- PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS - APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO - PERÍODO DE EXPERIÊNCIA - AVALIAÇÃO NULA - REINTEGRAÇÃO Camilo de Lelis Silva.....	347
- RESCISÃO POR CULPA RECÍPROCA - PAGAMENTO DA METADE DAS PARCELAS Fabiana Alves Marra	364
- UNICIDADE CONTRATUAL - GRUPO ECONÔMICO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA Fernando Rotondo Rocha.....	368
- VIGILANTE - ENFERMIDADE PSIQUIÁTRICA - ASSALTO À AGÊNCIA BANCÁRIA - DANO Maria de Lourdes Sales Calvelhe	396

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS DO TRT DA 3ª REGIÃO

ACÓRDÃOS

- AÇÃO CIVIL PÚBLICA - TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO - DANOS MORAIS INDIVIDUAIS E COLETIVOS Rogério Valle Ferreira	187
- ACIDENTE DE TRABALHO - REPARAÇÃO DE DANOS - INCAPACIDADE NATURAL - PRESCRIÇÃO Ana Maria Amorim Rebouças	198
- ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - INFLAMÁVEIS Júlio Bernardo do Carmo	202
- AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL - DIREITO DO TRABALHADOR - INAPLICABILIDADE DA REGRA EM FAVOR DO EMPREGADOR Jorge Berg de Mendonça.....	213
- CONSTRICÇÃO - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - ATO IMPUGNADO VIA EMBARGOS À EXECUÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA Olivia Figueiredo Pinto Coelho.....	217
- EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV - NULIDADE DA DISPENSA - REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO Anemar Pereira Amaral.....	220
- ENGENHEIRO - APLICAÇÃO DO PISO ESTABELECIDO EM LEI Jessé Cláudio Franco de Alencar	226
- EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO REJEITADA - ASSÉDIO PROCESSUAL - MULTA Antônio Gomes de Vasconcelos	230
- INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - TRATAMENTO DO EMPREGADO POR NÚMERO - PRINCÍPIO DA DIGNIDADE Fernando Luiz Gonçalves Rios Neto	263
- INTERVALO DO ARTIGO 384 DA CLT - CONSTITUCIONALIDADE Rogério Valle Ferreira	268
- MANICURE - RELAÇÃO DE EMPREGO - CONFIGURAÇÃO Emerson José Alves Lage.....	274
- MOTORISTA PROFISSIONAL - TRABALHO EXTERNO - HORAS EXTRAS Anemar Pereira Amaral.....	279

- PRINCÍPIO DA CONEXÃO - OS AUTOS ESTÃO NO MUNDO VIRTUAL José Eduardo de Resende Chaves Júnior.....	284
- PROTELAÇÃO PROCESSUAL - DANO EXTRAPATRIMONIAL - INDENIZAÇÃO - AMPARO NA ORDEM JURÍDICO-CONSTITUCIONAL Carlos Roberto Barbosa.....	290
- RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXIGÊNCIA DE PRÉVIA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO COMO CONDIÇÃO DO MANEJO DO WRIT - DESCABIMENTO Márcio Ribeiro do Valle	300
- VÍNCULO DE EMPREGO - PASTOR - IGREJA EVANGÉLICA Érica Aparecida Pires Bessa.....	305