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

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA DÉCIMA QUINTA REGIÃO

DIREÇÃO E COORDENAÇÃO DA ESCOLA DA MAGISTRATURA

2006 – N. 28

ISSN 1679-8694

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

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA DÉCIMA QUINTA REGIÃO

DIREÇÃO E COORDENAÇÃO DA ESCOLA DA MAGISTRATURA

REPOSITÓRIO OFICIAL DE JURISPRUDÊNCIA

2006 – N. 28

FICHA CATALOGRÁFICA

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região
Direção e Coordenação da Escola da Magistratura -nº 28 JAN/JUN 2006
Campinas - São Paulo

1. Direito do Trabalho - 2. Direito Processual do Trabalho - 3. Direito Internacional - 4. Jurisprudência Geral (TRT da 15ª Região) - Jurisprudência Específica de Acidente de Trabalho (STF, STJ e Tribunais de Justiça) 6. Atos Normativos (TRT da 15ª Região)

O conteúdo e a revisão dos textos são de responsabilidade do autor.

ESCOLA DA MAGISTRATURA DA JUSTIÇA DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

Rua Barão de Jaguara, 901 - 14º andar - Campinas/SP - 13015-927
Fone: (19) 3031-4183 - Fax (19) 3236-0585 - e-mail: ematra@trt15.gov.br

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO
Rua Barão de Jaguara, 901 - Campinas/SP - CEP 13015-927- PABX: (19) 3236-2100
Internet: http://www.trt15.gov.br

1ª TURMA

1ª Câmara
Juiz Luiz Roberto Nunes (Presidente da Turma e da 1ª Câmara)
Juiz Carlos Alberto Moreira Xavier
Juiz Luiz Antonio Lazarim
2ª Câmara
Juiz Eduardo Benedito de Oliveira Zanella (Presidente da 2ª Câmara)
Juiz Antônio Miguel Pereira
Juíza Helena Rosa Mônaco da Silva Lins Coelho

2ª TURMA

3ª Câmara
Juiz José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza (Presidente da 3ª Câmara)
Juiz Samuel Corrêa Leite
Juiz Edmundo Fraga Lopes

4ª Câmara
Juíza Mariane Khayat (Presidente da Turma e da 4ª Câmara)
Juiz Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva
Juiz Paulo de Tarso Salomão

3ª TURMA

5ª Câmara
Juiz Lorival Ferreira dos Santos (Presidente da Turma e da 5ª Câmara)
Juiz Ernesto da Luz Pinto Dória
Juíza Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e Moraes
6ª Câmara
Juiz Henrique Damiano (Presidente da 6ª Câmara)
Juiz Luiz Carlos de Araújo
Juíza Ana Maria de Vasconcellos

4ª TURMA

7ª Câmara
Juiz I. Renato Buratto (Presidente da 7ª Câmara)
Juiz Laurival Ribeiro da Silva Filho
Juiz Manuel Soares Ferreira Carradita
8ª Câmara
Juiz Flavio Allegretti de Campos Cooper (Presidente da Turma e da 8ª Câmara)
Juíza Irene Araium Luz
Juíza Vera Teresa Martins Crespo

5ª TURMA

9ª Câmara
Juiz Nildemar da Silva Ramos (Presidente da 9ª Câmara)
Juiz Carlos Roberto do Amaral Barros
Juiz Gerson Lacerda Pistori
10ª Câmara
Juiz José Antônio Pancotti (Presidente da Turma e da 10ª Câmara)
Juiz Fernando da Silva Borges
Juíza Elency Pereira Neves

6ª TURMA

11ª Câmara
Juíza Maria Cecília Fernandes Álvares Leite (Presidente da Turma e da 11ª Câmara)
Juíza Fany Fajerstein
Juiz Flavio Nunes Campos
12ª Câmara
Juiz Eurico Cruz Neto (Presidente da 12ª Câmara)
Juíza Olga Aida Joaquim Gomieri
Juiz José Pitas

SEÇÃO DE DISSÍDIOS COLETIVOS
Juiz Laurival Ribeiro da Silva Filho (Presidente)
Juiz Antonio Miguel Pereira (Substituto)
Juiz Henrique Damiano
Juiz Flavio Allegretti de Campos Cooper
Juiz Nildemar da Silva Ramos
Juiz Lorival Ferreira dos Santos
Juiz José Antônio Pancotti
Juiz Fernando da Silva Borges
Juíza Vera Teresa Martins Crespo
Juiz Paulo de Tarso Salomão
Juiz Flavio Nunes Campos
Juíza Elency Pereira Neves

1ª SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS
Juiz Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva (Presidente)
Juiz Luiz Carlos de Araújo
Juiz I. Renato Buratto
Juiz Samuel Corrêa Leite
Juiz Luiz Antonio Lazarim
Juiz Luiz Roberto Nunes
Juiz Manuel Soares Ferreira Carradita
Juiz Gerson Lacerda Pistori
Juíza Mariane Khayat
Juíza Ana Maria de Vasconcellos
Juíza Helena Rosa Mônica da Silva Lins Coelho
Juíza Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e Moraes

2ª SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS
Juíza Olga Aida Joaquim Gomieri (Presidente)
Juiz José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza
Juiz Eurico Cruz Neto
Juiz Ernesto da Luz Pinto Dória
Juiz Carlos Alberto Moreira Xavier
Juíza Irene Araium Luz
Juíza Fany Fajerstein
Juíza Maria Cecília Fernandes Álvares Leite
Juiz Carlos Roberto do Amaral Barros
Juiz Eduardo Benedito de Oliveira Zanella
Juiz José Pitas
Juiz Edmundo Fraga Lopes

Escola da Magistratura da Justiça do Trabalho da 15ª Região
Diretor: Juiz Eduardo Benedito de Oliveira Zanella
Coordenador: Juiz Flavio Allegretti de Campos Cooper

Conselho Consultivo e de Programas
Juíza Vera Teresa Martins Crespo
Juiz José Otávio de Souza Ferreira
Juíza Alzeni Aparecida de Oliveira Furlan

JUÍZES TITULARES DE VARAS DO TRABALHO

Em 30/06/2006

NOME	VARA
TEREZA APARECIDA ASTA GEMIGNANI	9ª CAMPINAS
ANA AMARYLIS VIVACQUA DE OLIVEIRA GULLA	2ª JACAREÍ
SUSANA GRACIELA SANTISO	7ª CAMPINAS
MARIA CRISTINA MATTIOLI	4ª BAURU
MARIA MADALENA DE OLIVEIRA	3ª BAURU
NEISE VICENTINI	LENÇÓIS PAULISTA
THOMAS MALM	CRUZEIRO
ANA LÚCIA PEREIRA	SÃO SEBASTIÃO
SUZANA MONREAL RAMOS NOGUEIRA	AMPARO
VEVA FLORES	ITATIBA
FÁBIO GRASSELLI	AVARÉ
SAMUEL HUGO LIMA	HORTOLÂNDIA
ERODITE RIBEIRO DOS SANTOS DE BIASI	CAPIVARI
VALDEVIR ROBERTO ZANARDI	VOTUPORANGA
DAGOBERTO NISHINA AZEVEDO	5ª SÃO JOSÉ DOS CAMPOS
THELMA HELENA MONTEIRO DE TOLEDO VIEIRA	SALTO
MANOEL CARLOS TOLEDO FILHO	10ª CAMPINAS
ANTONIO FRANCISCO MONTANAGNA	2ª LIMEIRA
RITA DE CÁSSIA PENKAL BERNARDINO DE SOUZA	TANABI
CARLOS AUGUSTO ESCANFELLA	4ª SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
ÉDISON GIURNO	5ª CAMPINAS
LUIZ JOSÉ DEZENA DA SILVA	INDAIATUBA
FRANCISCO ALBERTO DA MOTTA PEIXOTO GIORDANI	CAMPO LIMPO PAULISTA
JOÃO ALBERTO ALVES MACHADO	2ª ARAÇATUBA
CLAUDINEI SAPATA MARQUES	PENÁPOLIS
FÁBIO ALLEGRETTI COOPER	6ª RIBEIRÃO PRETO
LUCIANE STOREL DA SILVA	11ª CAMPINAS
RICARDO ANTONIO DE PLATO	2ª JUNDIAÍ
MARIA INÊS CORRÊA DE CERQUEIRA CÉSAR TARGA	2ª PAULÍNIA
FÁBIO PRATES DA FONSECA	APARECIDA
PAULO AUGUSTO FERREIRA	BATATAIS
JOSÉ CARLOS ÁBILE	2ª LENÇÓIS PAULISTA
ROSEMEIRE UEHARA TANAKA	4ª JUNDIAÍ
MAURIZIO MARCHETTI	ATIBAIA
JORGE LUIZ SOUTO MAIOR	3ª JUNDIAÍ
JOÃO BATISTA DA SILVA	2ª TAUBATÉ
LUIZ FELIPE PAIM DA LUZ BRUNO LOBO	4ª CAMPINAS
JOSÉ OTÁVIO DE SOUZA FERREIRA	MOGI GUAÇU
ORLANDO AMÂNCIO TAVEIRA	CAÇAPAVA
KEILA NOGUEIRA SILVA	2ª MARÍLIA
EDISON DOS SANTOS PELEGRINI	1ª BAURU
LARISSA CAROTTA MARTINS DA SILVA SCARABELIM	1ª JUNDIAÍ
NORA MAGNÓLIA COSTA ROTONDARO	TIETÊ
ANA PAULA PELLEGRINA LOCKMANN	8ª CAMPINAS
MARI ANGELA PELEGRINI	RANCHARIA
MARIA DA GRAÇA BONANÇA BARBOSA	4ª SÃO JOSÉ DOS CAMPOS
RICARDO REGIS LARAIA	1ª PAULÍNIA
ELIANE DE CARVALHO COSTA RIBEIRO	ITAPIRA
RENAN RAVEL RODRIGUES FAGUNDES	SANTA BÁRBARA D'OESTE
WILTON BORBA CANICOBA	3ª CAMPINAS
ANDREA GUELFI CUNHA	1ª AMERICANA
EDNA PEDROSO ROMANINI	MOJI MIRIM
REGINA DIRCE GAGO DE FARIA MONEGATTO	PIEDADE
SILNEI GARRIDO LAGE	OLÍMPIA
HÉLIO GRASSELLI	1ª SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
MARCELO GARCIA NUNES	CRAVINHOS
MARCOS DA SILVA PORTO	5ª RIBEIRÃO PRETO
RITA DE CÁSSIA SCAGLIUSI DO CARMO	LEME
ADRIENE SIDNEI DE MOURA DAVID	2ª PIRACICABA
MARCELO MAGALHÃES RUFINO	3ª SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
JORGE LUIZ COSTA	1ª FRANCA
MARGARETE APARECIDA GULMANELI	2ª CATANDUVA
ANTONIA SANT'ANA	3ª SÃO JOSÉ DOS CAMPOS
ANA CLÁUDIA TORRES VIANNA	2ª CAMPINAS
SCYNTHIA MARIA SISTI TRISTÃO	JOSÉ BONIFÁCIO
CINTHIA MARIA DA FONSECA ESPADA	GARÇA
MÔNICA AIEX	1ª MARÍLIA
RENATO HENRY SANT'ANNA	1ª RIBEIRÃO PRETO
ISABEL CRISTINA TORRIZELLA PÉRIGO	SÃO JOSÉ RIO PARDO
CARLOS EDUARDO OLIVEIRA DIAS	1ª CAMPINAS
ADELINA MARIA DO PRADO FERREIRA	2ª SÃO JOSÉ RIO PRETO

REGIANE CECÍLIA LIZI	2ª BAURU
MARIA DE FÁTIMA VIANNA COELHO	PIRASSUNUNGA
CLÁUDIA CUNHA MARCHETTI	SUMARÉ
OLGA REGIANE PILEGIS	1ª LIMEIRA
JÚLIO CÉSAR RODA	ARARAS
JORGE ANTONIO DOS SANTOS COTA	2ª ARARAQUARA
ELIANA FÉLIX BATISTA	PRESIDENTE VENCESLAU
TÁRCIO JOSÉ VIDOTTI	4ª RIBEIRÃO PRETO
OSÉAS PEREIRA LOPES JUNIOR	2ª ASSIS
WALNEY QUADROS COSTA	2ª RIBEIRÃO PRETO
RONALDO OLIVEIRA SIANDELA	CAPÃO BONITO
WILSON POCIDÔNIO DA SILVA	BRAGANÇA PAULISTA
FLÁVIO GASPAR SALLES VIANNA	6ª CAMPINAS
ALBERTO CORDERO DONHA	2ª FRANCA
LEVI ROSA TOMÉ	OURINHOS
CLAUDIA GIGLIO VELTRI CORRÊA	1ª SÃO CARLOS
EDSON SILVA TRINDADE	TAQUARITINGA
MARCO ANTONIO MACEDO ANDRÉ	2ª PRESIDENTE PRUDENTE
MARCO ANTONIO DE SOUZA BRANCO	1ª ASSIS
MAURÍCIO TAKAO FUZITA	3ª ARAÇATUBA
JOSÉ MARIA VALENTINI	TEODORO SAMPAIO
LUÍS FERNANDO LUPATO	UBATUBA
AMAURI VIEIRA BARBOSA	CAJURU
WELLINGTON CÉSAR PATERLINI	2ª SERTÃOZINHO
ANDRÉ DA CRUZ E SOUZA WENZEL	LORENA
SÉRGIO MILITO BARÈA	3ª ARARAQUARA
ROBERTO NICÁCIO	CARAGUATATUBA
JOSÉ ROBERTO DANTAS OLIVA	1ª PRESIDENTE PRUDENTE
SÉRGIO CARDOSO E SILVA	1ª ARAÇATUBA
MARCELO CARLOS FERREIRA	4ª SOROCABA
RENÊ JEAN MARCHI FILHO	1ª SERTÃOZINHO
JOSÉ ROBERTO THOMAZI	1ª JAÚ
HAMILTON LUIZ SCARABELIM	2ª SOROCABA
WAGNER RAMOS DE QUADROS	1ª CATANDUVA
MARIA HELENA SALLES CABREIRA	PEDERNEIRAS
JAIDE SOUZA RIZZO	BIRIGÜI
ANDRÉ AUGUSTO ULPIANO RIZZARDO	3ª SOROCABA
JOÃO VIEIRA DE MORAES	2ª JABOTICABAL
LUIZ ANTONIO ZANQUETA	LINS
LÚCIO SALGADO DE OLIVEIRA	1ª SÃO JOSÉ DOS CAMPOS
LUCIANA MORO LOUREIRO	TATUÍ
ROBERTA JACOPETTI BONEMER	3ª RIBEIRÃO PRETO
ROBSON ADILSON DE MORAES	FERNANDÓPOLIS
DORA ROSSI GÓES	2ª SÃO JOSÉ DOS CAMPOS
JOSÉ ANTONIO RIBEIRO DE OLIVEIRA SILVA	ORLÂNDIA
FLAVIO LANDI	3ª PIRACICABA
MARINA DE SIQUEIRA FERREIRA ZERBINATTI	SÃO ROQUE
RENATO DE CARVALHO GUEDES	RIO CLARO
FIRMINO ALVES LIMA	1ª PIRACICABA
INEZ MARIA JANTÁLIA	ITANHAÉM
ELIANA DOS SANTOS ALVES NOGUEIRA	ITUVERAVA
SANDRA DE POLI	JACAREÍ
GUILHERME GUIMARÃES FELICIANO	1ª TAUBATÉ
ROSANA FANTINI NICOLI	SÃO JOÃO DA BOA VISTA
RENATA DOS REIS D'ÁVILLA CALIL	MOCOCA
MARIA ANGÉLICA MINETO PIRES	BOTUCATU
LUÍS MARTINS JUNIOR	ITU
JULIANA BENATTI	PORTO FERREIRA
LUCIANA NASR	3ª SOROCABA
ANA CLÁUDIA PIRES FERREIRA DE LIMA	2ª JAÚ
ALEXANDRE VIEIRA DOS ANJOS	SÃO JOAQUIM DA BARRA
GISELE PASOTTI FERNANDES FLORA PINTO	SANTA CRUZ DO RIO PARDO
MARCELO SCHMIDT SIMÕES	ITAPEVA
ODAIR RODRIGUES DA ROCHA	GUARATINGUETÁ
FERNANDA CAVALCANTI VARZIM GAETANO	BEBEDOURO
MARIA CRISTINA BRIZOTTI ZAMUNÉR	1ª SOROCABA
MAURO CÉSAR ROSSI LUNA	REGISTRO
WALTER GONÇALVES	2ª SÃO CARLOS
JOSÉ GUIDO TEIXEIRA JÚNIOR	ITARARÉ
KÁTIA LIRIAM PASQUINI BRAIANI	ADAMANTINA
CRISTIANE MONTENEGRO RONDELLI	1ª ARARAQUARA
ELIANE APARECIDA AGUADO MORENO	ITAPETININGA
ANDRÉ LUIZ ALVES	ITÁPOLIS
ANGELA MARIA BERMUDES	MATÃO
ISMAR CABRAL MENEZES	BARRETOS
LEANDRA DA SILVA GUIMARÃES	JALES
PATRÍCIA GLUGOVSKIS PENNA MARTINS	1ª JABOTICABAL

Juízes do Trabalho Substitutos

Em 30/06/2006

PAULO CÉSAR DOS SANTOS
JOSÉ ADILSON DE BARROS
ÁLVARO DOS SANTOS
LUIZ ANTONIO DE CAMPOS GRAIN
SANDRO VALÉRIO BODO
LÚCIA ZIMMERNANN
JÚLIO CÉSAR MARIN DO CARMO
LUÍS RODRIGO FERNANDES BRAGA
ADRIANA FONSECA PERIN
LAURA BITTENCOURT FERREIRA RODRIGUES LEITE
EVANDRO EDUARDO MAGLIO
ANA PAULA ALVARENGA MARTINS
JÚLIO CÉSAR TREVISAN RODRIGUES
ALEXANDRE GARCIA MULLER
ARILDA CRISTIANE SILVA DE PAULA CALIXTO
CÁSSIA REGINA RAMOS FERNANDES
JOSÉ EDUARDO BUENO DE ASSUMPÇÃO
LEO MINORU OZAWA
DENISE FERREIRA BARTOLOMUCCI MULATO
NELMA PEDROSA GODOY SANT'ANNA FERREIRA
PEDRO MARCOS OLIVIER SANZOVO
ANDRÉIA DE OLIVEIRA
MARCUS MENEZES BARBERINO MENDES
ANDRÉIA ALVES DE OLIVEIRA GOMIDE
GISLENE APARECIDA SANCHES
FERNANDO LUCAS ULIANI MARTINS DOS SANTOS
ADHEMAR PRISCO DA CUNHA NETO
HENRIQUE MACEDO HINZ
ALZENI APARECIDA DE OLIVEIRA FURLAN
TÂNIA APARECIDA CLARO
JOSÉ ANTÔNIO GOMES DE OLIVEIRA
ALCIONE MARIA DOS SANTOS COSTA GONÇALVES
PEDRO EDMILSON PILON
VALDIR RINALDI SILVA
ALESSANDRO TRISTÃO
DANIELA RENATA REZENDE FERREIRA BORGES
ALAN CEZAR RUNHO
WILSON CÂNDIDO DA SILVA
VALDOMIRO RIBEIRO PAES LANDIM
CONCEIÇÃO APARECIDA ROCHA DE PETRIBU FARIA
ISABELA TÓFANO DE CAMPOS LEITE PEREIRA
VALÉRIA CÂNDIDO PERES
MÔNICA MUNIZ BARRETTO VOLASCO
RENATO DA FONSECA JANON
EUCYMARA MACIEL
DÉCIO UMBERTO MATOSO RODOVALHO
ANTONIA RITA BONARDO DE LIMA
LUCIANA CAPLAN
MARCOS ROBERTO WOLFGANG
AZAEL MOURA JUNIOR
MÁRCIA CRISTINA SAMPAIO MENDES
CARLOS EDUARDO VIANNA MENDES
DANIELLE BERTACHINI

JOSEFINA REGINA DE MIRANDA GERALDI
CLEBER ANTONIO GRAVA PINTO
KATHLEEN MECCHI ZARINS STAMATO
AFRÂNIO FLORA PINTO
JOÃO BAPTISTA CILLI FILHO
RENATO CÉSAR TREVISANI
FERNANDA CRISTINA DE MORAES FONSECA
DANIELA MACIA FERRAZ
ROSANA ALVES SISCARI
RODRIGO PENHA MACHADO
MARCELO BUENO PALLONE
MARCELO SIQUEIRA DE OLIVEIRA
CANDY FLORENCIO THOME
LUCINEIDE ALMEIDA DE LIMA MARQUES
SANDRA MARIA ZIRONDI
SANDRA DOS SANTOS BRASIL
SIDNEY PONTES BRAGA
ELEN ZORAIDE MÓDOLO JUCÁ
ANA MARIA DA SILVA SANDEI
CLÁUDIO ISSAO YONEMOTO
REGINA RODRIGUES URBANO
MANOEL LUIZ COSTA PENIDO
PAULO BUENO CORDEIRO DE ALMEIDA PRADO BAUER
ANA PAULA SILVA CAMPOS
DÉBORAH BEATRIZ ORTOLAN INOCÊNCIO NAGY
TERESA CRISTINA PEDRASI
DIOVANA BETHÂNIA ORTOLAN INOCÊNCIO FABRETI
PRISCILA DE FREITAS CASSIANO NUNES
ANA FLÁVIA DE MORAES GARCIA CUESTA
ANA MARIA GARCIA
JOSÉ ANTÔNIO DOSUALDO
RODARTE RIBEIRO
SUZELINE LONGHI NUNES DE OLIVEIRA
ALEXANDRE CHEDID ROSSI
MAURÍCIO DE ALMEIDA
FLÁVIO HENRIQUE GARCIA COELHO
ANDRÉA MARIA PFRIMER FALCÃO
DENISE SANTOS SALES DE LIMA
ANA LÚCIA COGO CASARI
MARIA FLÁVIA RONCEL DE OLIVEIRA
ALEXANDRE ALLIPRANDINO MEDEIROS
ADRIANA DE JESUS PITA COLELLA
SIDNEY XAVIER ROVIDA
WELLINGTON AMADEU
SANDRA CARLA SIMAMOTO DA CUNHA
CARLOS ROBERTO FERRAZ DE OLIVEIRA SILVA
JOÃO DIONISIO VIVEIROS TEIXEIRA
DÉBORA WUST DE PROENÇA
CECY YARA TRICCA DE OLIVEIRA
MARCO ANTONIO FOLEGATTI DE REZENDE
CARMEN LUCIA COUTO TAUBE
JOÃO BATISTA DE ABREU
IEDA REGINA ALINERI PAULI
CLÓVIS VICTÓRIO JÚNIOR
ANA PAULA SCUPINO OLIVEIRA

SUMÁRIO

I - APRESENTAÇÃO

Neste número, a **Revista do Tribunal Regional do Trabalho de Campinas** enfoca o tema da responsabilidade pelo ressarcimento de danos, ocorridos nos casos de acidente de trabalho e doença profissional.

As exigências da vida moderna quanto à intensificação da rapidez nos procedimentos, o advento de novas formas de trabalhar, com a utilização de ferramental sofisticado, ao lado da manutenção de métodos rudimentares, e uso de material obsoleto, é tônica constante num país em desenvolvimento, como o Brasil, redundando num número expressivo de casos de acidente de trabalho e doença profissional.

Ademais, via de regra tal ocorre num ambiente em que diferentes pessoas permanecem por um longo período juntas, envolvidas no cumprimento de tarefas diversas, interrelacionadas, o que redunda em exposição maior ao risco de lesões, de várias gradações.

Neste contexto, a análise das conseqüências jurídicas, que tais atos e fatos desencadeiam no mundo do trabalho, se reveste de inequívoca atualidade, notadamente no momento em que o novo Código Civil passa a agasalhar, no ordenamento positivo, um novo tipo de responsabilidade, de natureza objetiva.

Por se tratar de matéria de alta relevância, que vem sendo objeto de inúmeros questionamentos, envolvendo a análise de preceitos constitucionais e princípios reitores do direito trabalhista, ao lado da contribuição doutrinária, a presente edição ampliou o espaço destinado a jurisprudência, com o objetivo de abranger um leque maior, das reflexões necessárias para apreciação de casos concretos.

O escopo é buscar o aprimoramento científico do direito do trabalho, a fim de possibilitar a justiça das decisões, e sua efetividade, preservando a segurança jurídica imprescindível para a obtenção da paz social.

JUÍZA TEREZA APARECIDA ASTA GEMIGNANI
Presidente do Conselho Editorial

II - Estudo Multidisciplinar – Temático

RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR POR DANO DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO / DOENÇA PROFISSIONAL: SUBJETIVA OU OBJETIVA?

TEREZA APARECIDA ASTA GEMIGNANI*

"Viver é muito perigoso...
Querer o bem com demais força, de incerto jeito,
pode já estar sendo se querendo o mal, por principiar.
Esses homens! Todos puxavam o mundo para si,
para o concertar consertado.

Assaz o senhor sabe:
a gente quer passar um rio a nado, e passa;
mas vai dar na outra banda é num ponto muito mais
em baixo, bem diverso do que em primeiro se pensou."

Grande Sertão: Veredas
João Guimarães Rosa

"Toda ação provoca uma reação, com a mesma
intensidade, em sentido contrário."
Máxima de experiência

Resumo: O artigo estuda a responsabilidade do empregador por dano decorrente de acidente de trabalho e doença profissional, focando a análise na configuração dos critérios definidores da responsabilidade subjetiva e objetiva, notadamente à luz do disposto no artigo 7º da Constituição Federal bem como artigos 186 e 927 do Código Civil de 2002.

Palavras-chave: acidente de trabalho/doença profissional - responsabilidade do empregador.

---

*Tereza Aparecida Asta Gemignani é Juíza do Tribunal Regional do Trabalho de Campinas - Doutora em Direito do Trabalho - nível de pós-graduação pela Faculdade de Direito do Largo São Francisco - USP - Universidade de São Paulo.

1 INTRODUÇÃO

A vida em sociedade, por si só, enseja o enfrentamento de diferentes situações de risco, cuja ocorrência se intensifica no ambiente de trabalho, não só em razão do longo período de permanência, do contato diário e reiterado de pessoas diferentes, com hábitos e estilos de vida diversos, num mesmo ambiente, mas também em decorrência dos novos instrumentos e modos de trabalhar, estabelecidos pela sociedade atual. Ademais, por se tratar de um contrato de trato sucessivo, marcado pela pessoalidade, as situações de dano podem ocorrer com maior freqüência, o que demonstra a relevância do tema.

A promulgação do novo Código Civil, que passou a agasalhar a teoria do risco no parágrafo único do seu artigo 927, bem como a ampliação de competência desta Justiça Especializada pela EC 45/2004, que alterou o disposto no artigo 114 da CF/88, trouxeram novos questionamentos sobre esta matéria.

Parcela considerável de doutrinadores, procuradores e juízes do trabalho, vem sustentando que, em virtude disso, a responsabilidade patronal deixou de ser subjetiva, e passou a ser apenas objetiva, no que se refere ao ressarcimento de danos decorrentes do acidente de trabalho ou doença profissional.

A fim de contribuir para o debate, que se apresenta cada vez mais acentuado, pretendo sustentar que a questão não comporta leitura unívoca, devendo ser analisada de forma ponderada, *cum grano salis*. Com efeito, o excesso é sempre mau conselheiro, além de não contribuir para a efetividade do direito, podendo provocar uma reação contrária ao fim almejado, que redundará na anulação do aparente benefício conquistado.

"...pretendo sustentar que a questão não comporta leitura unívoca, devendo ser analisada de forma ponderada, "cum grano salis"....o excesso é sempre mau conselheiro, além de não contribuir para a efetividade do direito, podendo provocar uma reação contrária ao fim almejado, que redundará na anulação do aparente benefício conquistado".

2 PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS

O movimento de constitucionalização do direito do trabalho, evidenciado pela Carta Federal de 1988, tem se revelado cada vez mais incisivo, assim demonstrando que as normas constitucionais devem ser consideradas balizas de interpretação do ordenamento. Neste passo, importante atentar ao que dispõe o inciso XXVIII, do artigo 7º da Constituição Federal, instituindo como direito dos trabalhadores:

"seguro contra acidente de trabalho, a cargo de **empregador**, sem excluir a **indenização** a que este está obrigado, **quando incorrer em dolo ou culpa.**"

Nestes termos, estabeleceu a responsabilidade patronal subjetiva, exigindo a produção de prova quanto a prática de ato ilícito com dolo ou culpa, diretriz que também foi adotada pelo artigo 186 do Código Civil / 2002. Destarte, sua configuração exige a comprovação da existência dos seguintes requisitos:

a) ação ou omissão do agente (dolo ou culpa)

b) dano

c) nexo de causalidade entre ação/omissão e dano.

Por outro lado, não se pode deixar de observar que o *caput*, do artigo 7º da CF/88, também garante a observância de outros direitos "que visem à melhoria da condição social" dos trabalhadores, de modo que a nova disposição, contida no parágrafo único do artigo 927 do NCC/02, não pode ser desconsiderada.

Prescreve o referido dispositivo que:

" 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."

Esclarece Fabrício Zamprogna Matiello,[1] que tal consiste na "atribuição da obrigação de reparar àquele que normalmente desenvolva atividade que implique, por sua natureza, em risco para os direitos de outrem". Neste caso, a responsabilidade independe da comprovação de culpa, pois "encontra amparo na circunstância de que o agente dedica-se a atividade geradora de risco", restando imprescindível a configuração de que "a atividade desempenhada pelo agente é, por si mesma, causadora de riscos".

Assim também caminha José Affonso Dallegrave Neto[2], ao explicar que "nesta teoria a obrigação de indenizar está atrelada ao risco criado por atividades lícitas, contudo perigosas. Quem tem por objeto negocial uma atividade que enseja perigo, deve assumir os riscos à sociedade. Exemplos típicos são os trabalhos em minas e usinas nucleares. A teoria do risco criado diferencia-se da clássica teoria subjetiva da culpa, posto que enquanto esta se funda no desenvolvimento de uma ação ilícita, aquela se perfaz com base no desenvolvimento de uma ação lícita, porém perigosa ou de risco físico".(g.n.) Portanto, a vítima não tem que comprovar a conduta dolosa ou culposa do empregador, nem que o "dano resultou de uma vantagem ou de um proveito obtido pelo agente".

Entretanto, tal critério não foi adotado de forma exclusiva, permanecendo a aplicação do disposto no artigo 186 do Código Civil, que está em pleno vigor, ao estabelecer a responsabilidade subjetiva pela prática de atos ilícitos, diretriz reiterada pelo *caput* do artigo 927 do Código Civil de 2002.

"O que a lei exige, como elemento integrante, e necessário, para a configuração deste novo tipo legal, é a ***comprovação de que a natureza da atividade gera um risco maior ao trabalho desenvolvido...***"

Ante tais razões, a teoria do risco, adotada pelo parágrafo único deste artigo, não pode ser aplicada de forma genérica, nem detém a amplitude que lhe emprestam alguns juristas e doutrinadores.

Exige, expressamente, que o caso esteja especificado em lei, ou:

a - que a atividade **normalmente** desenvolvida pelo autor do dano
b - **por sua natureza**
c - implicar em risco aos direitos de outrem.

Destarte, o fundamento da responsabilização objetiva, que prescinde de aferição da existência de dolo ou culpa, não decorre *in re ipsa* da existência de uma relação de trabalho, como vem sendo reiterado. Exige que a atividade desenvolvida, **por sua natureza**, implique num **risco** aos direitos do empregado, assim agasalhando a teoria do risco criado.

Importante registrar, que tal diretriz legal prescinde de qualquer consideração quanto a existência de culpa e, por isso, não pode ser confundida com o instituto da *culpa presumida*, agasalhado pelo artigo 6º, inciso VIII, da lei 8078/90- Código de Defesa do Consumidor- cuja conseqüência é a inversão do ônus da prova, do qual não se cogita no caso em epígrafe.

Também distinta da teoria do *risco proveito*, pois aqui não se perquire se o empregador auferiu, ou não, proveito econômico, sendo desnecessária a respectiva comprovação de tal ocorrência, pois despicienda para caracterizar a responsabilidade patronal.

O que a lei exige, como elemento integrante, e necessário, para a configuração deste novo tipo legal, é a **comprovação** de que a **natureza da atividade gera um**

[1]MATIELLO, Fabrício Zamprogna - *Código Civil Comentado* - Editora LTR - São Paulo- pag. 579
[2]DALLEGRAVE NETO, José Affonso - *Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho* - Editora LTR- São Paulo- pag. 107

risco maior ao trabalho desenvolvido, e exista um nexo de causalidade entre este risco e o dano suportado pelo empregado, **que em razão disso** deve ser prioritariamente ressarcido.

3 NATUREZA DA ATIVIDADE

Como seria aferida a natureza da atividade?

Na seara trabalhista, o norte constitucional foi fixado no inciso XXII, do artigo 7° da CF/88, ao estabelecer que:

Constitui direito do trabalhador a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança", assim fixando alguns parâmetros para identificação das atividades referidas no parágrafo único, do artigo 927 do Código Civil, entre os quais podemos destacar:

a - as atividades em que a prestação laboral ocorre em condições de periculosidade.

Dispõe o artigo 193 que assim devem ser consideradas aquelas que, por sua natureza, ou métodos de trabalho, impliquem o contato permanente com inflamáveis ou explosivos, em condições de risco acentuado.

b - as atividades em que o trabalho ocorre em condições de insalubridade.

Considera o artigo 189 da CLT, como insalubres, as que "por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância, fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos".

c - a classificação estabelecida pela legislação previdenciária para calibrar o grau de risco. (lei 8.212/91- artigo 22,II e artigo 10 da lei 10.666/2003). Neste sentido, ponderam Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari[3] que deve ser considerada para fins de enquadramento a atividade preponderante de "cada estabelecimento da empresa", observando-se a relação constante do anexo V do Decreto 3048/99, elaborado em conformidade com a CNAE-Classificação Nacional das Atividades Econômicas.

"Nestas situações, exsurge inequívoca a responsabilidade patronal objetiva, pois a própria natureza da atividade expõe o trabalhador a um grau de risco superior ao normalmente suportado pelo homem médio..."

Acrescente-se, o disposto no inciso I, do artigo 157 da CLT, bem como o constante do artigo 166 do mesmo diploma legal, que expressamente atribui ao empregador, a obrigação de fornecer equipamento de segurança "adequado ao risco", assim respaldando a diretriz, que prioriza o foco na reparação do dano sofrido pela vítima, e não na apuração da prática de ato culposo, ou doloso, pelo agente.

Nestas situações, exsurge inequívoca a responsabilidade patronal objetiva, pois a própria natureza da atividade expõe o trabalhador, a um grau de risco superior, ao normalmente suportado pelo homem médio, de modo que, como corolário lógico, a responsabilidade do empregador deve ser mais ampla.

Destarte, haverá responsabilidade patronal pela reparação, ante a prática de atos que, embora lícitos, causam prejuízo a

[3]CASTRO, Carlos Alberto Pereira de/ LAZZARI, João Batista - *Manual de Direito Previdenciário* - Editora LTR - 7ª edição- São Paulo - pag. 263

outrem, como também enfatiza Antunes Varela[4].

Neste sentido tomou posição o Enunciado 38, do Conselho da Justiça Federal, aprovado por ocasião da I Jornada de Estudos de Direito Civil, dispondo que:

"Art. 927: A responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do Novo Código Civil, configura-se quando a atividade, normalmente desenvolvida pelo autor do dano, causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade".

Tal ocorre porque o dano, cuja raiz advém de *demere*, resulta em tirar, apoucar, o bem da vida que integra o patrimônio do empregado. Por isso, deve ser objeto de um ressarcimento mais amplo, quando há exposição a um risco de maior grau, desde que comprovada a diminuição, destruição ou lesão de um bem jurídico, não podendo ser admitida a ocorrência de lesão hipotética ou presumida, sob pena de restar violado o princípio da reserva legal.

4 INSUSTENTABILIDADE DA INTERPRETAÇÃO AMPLIATIVA

A nova organização produtiva, que alterou os modos de trabalhar e instituiu novas ferramentas, intensificando o ritmo da atividade laboral, tem demonstrado a insuficiência da teoria subjetiva, que exige a comprovação da ocorrência de culpa, ou dolo, para configurar a responsabilidade patronal, e respaldar a necessária reparação do dano. Entretanto, tal não significa que tenha sido substituída inteiramente pela teoria objetiva, inexistindo qualquer fundamento legal, doutrinário ou jurisprudencial, que possa amparar esta conclusão. Destarte, embora necessária, para oferecer resposta adequada aos novos questionamentos, a teoria objetiva deve ser aplicada em conformidade com os parâmetros interpretativos, estabelecidos pelo ordenamento constitucional em vigor.

Ademais, sua interpretação ampliativa se revela insustentável, não só por carecer de amparo legal, mas também por redundar em efeito contrário ao fim almejado.

Como bem pondera Caio Mário da Silva Pereira[5], "a abolição total do conceito de culpa vai dar num resultado anti-social e amoral", principalmente porque desconsidera a distinção entre o comportamento lícito, ou ilícito, do agente, "desatendendo à qualificação boa ou má de conduta, uma vez que o dever de reparar tanto corre para aquele que procede na conformidade da lei, quanto para aquele outro que age ao seu arrepio".

Destarte, nos demais casos, em que a natureza da atividade se restringe aos riscos comuns enfrentados pelo *homem médio*, inerentes à vida em sociedade, a responsabilidade só ocorrerá se houver prova de que o autor do dano agiu de forma dolosa, ou culposa, por negligência, imprudência e imperícia, extrapolando os limites da juridicidade. Esta cominação visa desestimular a prática do ilícito, assim mantendo a funcionalidade do Direito como balizador de conduta social.

E tal se dá porque um dos principais eixos da responsabilidade civil, ressaltado pelo Código de 2002, mantém íntima conexão com o princípio da razoabilidade, o que significa rejeitar os extremos, cuja adoção, ao invés de contribuir para a solução dos conflitos, leva a sua intensificação, desencadeando movimento contrário como contraposição de força.

5 CONCLUSÃO

As novas formas de trabalhar, numa sociedade marcada pela fluidez e hiperconectividade, que levam à adoção de procedimentos cada vez mais complexos, desvelaram a insuficiência da teoria subjetiva, para balizar a responsabilização do empregador em caso de acidente de trabalho e doença profissional.

A promulgação do novo Código Civil, trouxe para o ordenamento jurídico o necessário respaldo legal, para a aplicação da teoria objetiva, baseada no risco criado pela

[4]ANTUNES VARELA, João de Matos - *Das Obrigações em geral* - vol I - 1ª edição - Livraria Almedina – Coimbra-2000 - Portugal - pag. 520

[5]PEREIRA, Caio Mário da Silva - *Instituições de Direito civil* - vol III - Contratos - 12ª edição - Companhia Editora Forense – Rio de Janeiro - pag 562

atividade do empregador. Entretanto, tal não implica na exclusão de uma pela outra, nem em colisão do disposto no parágrafo único do artigo 927 do NCC/2002, com a diretriz esposada pelo inciso XXVIII do artigo 7º da CF/88. Compreendem órbitas de atuação distintas, restando insustentável a interpretação ampliativa, não só por falta de embasamento legal, mas também porque resultaria em efeito contrário ao fim colimado, comprometendo a própria funcionalidade do direito como sistema, balizador de conduta no meio social.

6 BIBLIOGRAFIA

MATIELLO, Fabrício Zamprogna - *Código Civil Comentado* - Editora LTR - São Paulo.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso - *Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho* - Editora LTR - São Paulo.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de/ LAZZARI, João Batista - *Manual de Direito Previdenciário* - Editora LTR - 7ª edição- São Paulo.

ANTUNES VARELA, João de Matos - *Das Obrigações em geral* - vol I - 1ª edição - Livraria Almedina – Coimbra - 2000 - Portugal.

PEREIRA, Caio Mário da Silva - *Instituições de Direito civil* - vol III - Contratos - 12ª edição - Companhia Editora Forense – Rio de Janeiro.

NERY JUNIOR, Nelson - Os princípios gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor *in Revista de Direito do Consumidor* - São Paulo - n. 3-pp.44 a 77- set/dez 1992.

A Prescrição do Direito de Ação para Pleitear Indenização por Dano Moral e Material decorrente de Acidente do Trabalho

JORGE LUIZ SOUTO MAIOR(*)

Resumo: É tormentosa a questão pertinente à prescrição aplicável ao acidente do trabalho. No presente texto procurou-se mais que uma simples interpretação sistemática dos textos legais sobre a matéria, buscou-se a origem histórica da indenização por acidente do trabalho, para o fim de demonstrar que o acidente do trabalho é um instituto jurídico próprio, que está na base da formação do Estado Social, constituindo, portanto, um equívoco equipará-lo a uma reparação civil como outra qualquer e que embora, tecnicamente, trate-se de um típico conflito de natureza trabalhista, daí a correta atribuição da competência para seu julgamento à Justiça do Trabalho, a sua reparação, pela própria importância que a matéria envolve e por estar ligada ao resgate dos direitos de personalidade, não pode estar sujeita a prazo prescricional. Além disso, não se equipara a mero crédito trabalhista, no sentido remuneratório, como forma de contraprestação pelo serviço prestado. No máximo, admite-se a prescrição genérica de 20 (vinte) ou 10 (dez) anos, conforme a data do acidente. A questão, ademais, ligada ao direito material, não se altera com a mudança do órgão julgador.

Palavras-chave: acidente do trabalho; indenização; imprescritibilidade; prescrição; competência; Justiça do Trabalho; direito social; Estado Social.

A partir da alteração determinada pela Emenda Constitucional n. 45/04, a Justiça do Trabalho passou a ser o órgão do Poder Judiciário competente para julgar as ações de indenização por dano moral e material decorrentes de acidente do trabalho.

Difundiram-se, então, várias divergências em torno de qual seria a prescrição aplicável: a prevista na Constituição Federal, inciso XXIX, do art. 7º., para os créditos trabalhistas, ou a fixada no Código Civil? Além disso, entendendo-se que houvera alteração da prescrição, passando a valer a prescrição trabalhista, esta atingiria os processos em curso? E, sendo a prescrição aquela prevista no direito civil, se aplicaria a regra do inciso V, do § 3º., do art. 206, que prevê um prazo prescricional de 03 anos, ou seria a

(*) Juiz do Trabalho, titular da 3ª. Vara de Jundiaí, SP. Professor de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da USP.

prescrição geral, estabelecida no "caput" do mesmo artigo, 10 (dez) anos, respeitando-se a regra de transição prevista no art. 2.028, para o fim de aplicar a prescrição vintenária, prevista no art. 177, do Código Civil anterior, para os acidentes ocorridos até 10/01/03.

Trata-se, portanto, de questão relevante, que apresenta uma complexidade jurídica razoável.

Enfrentando o desafio de buscar um posicionamento jurídico a respeito, parece importante, de plano, pôr em destaque que a alteração da competência é tema pertinente ao direito processual, ou, mais propriamente, à organização Judiciária, não alterando, substancialmente, as regras de direito material. O direito a ser aplicado é, substancial ou formalmente, o mesmo, só se modificando o órgão do Poder Judiciário que vai aplicá-lo. Diz-se, "substancialmente" ou "formalmente" porque, é óbvio, o modo de interpretar e aplicar o direito pode ser diferente de um para outro órgão do Judiciário. Aliás, este é um dos fundamentos mais atraentes da ampliação da competência da Justiça do Trabalho, o de que ela, por ter uma visão social mais apurada, poderá conferir maior proteção jurídica ao ser humano que, para sobreviver, vende sua força de trabalho no mercado produtivo.

"A questão, portanto, não é saber qual a prescrição se aplica às ações de indenização por acidente do trabalho depois que se alterou a competência para a Justiça do Trabalho e sim qual é a prescrição pertinente a esta matéria."

A questão, portanto, não é saber qual a prescrição se aplica às ações de indenização por acidente do trabalho depois que se alterou a competência para a Justiça do Trabalho e sim qual é a prescrição pertinente a esta matéria.

Desse modo, é possível afastar o argumento mais singelo e formal de que, vindo para a competência da Justiça do Trabalho, a esta matéria deve-se aplicar a prescrição prevista para os demais créditos trabalhistas, conforme previsto na Constituição Federal.

A este respeito, ademais, vale acrescentar que a reparação pelo dano decorrente de acidente do trabalho pode ser tudo, menos um "crédito" trabalhista. Ao se vislumbrar a indenização como crédito, retoma-se, mesmo sem o propósito de fazê-lo, uma fase da história do ordenamento jurídico nacional em que o valor de benefício previdenciário pela ocorrência de acidente do trabalho era pré-fixado: parte de um dedo, um valor; o dedo inteiro, um valor a mais e assim por diante.

A representação fática desta visão jurídica é grotesca, pois transforma o trabalhador em coisa, cujas partes, bem definidas, como aquelas pinturas de um boi, que normalmente estão expostas em açougues ou churrascarias, têm um valor pré-determinado, variando, aliás, em conformidade com sua condição econômica, no contexto de um contrato de trabalho. Para um trabalhador que ganha pouco, o dedo tem um valor, para quem recebe salário maior, o dedo vale mais e por aí vai...

Vendem-se ou leiloam-se partes do corpo do trabalhador: quem dá mais? Vale quanto pesa?

Outro resultado tenebroso do entendimento de que se aplica a prescrição trabalhista para este tipo de ação foi o da sua imediata incidência em ações já em curso. Processos que estavam à longa data, tramitando na Justiça comum, aguardando apenas a sentença, ao serem remetidos para a Justiça do Trabalho tiveram, muitos deles, um triste fim: o pronunciamento da prescrição, seja qüinqüenal, seja bienal. Triste, para o trabalhador, melancólico, para a Justiça do Trabalho.

Ainda que tivesse havido, pois não houve, vale repisar, uma alteração legal e expressa do prazo prescricional, esta mudança não atingiria jamais situações jurídicas já consolidadas sob a égide da lei anterior. Uma pessoa que tinha o direito de mover uma ação em um determinado prazo e

exerceu regularmente este direito, nunca e de modo algum, poderia ter negado este seu direito ao provimento jurisdicional quanto ao mérito de sua pretensão (procedente ou improcedente), sob alegação de que no meio do caminho o prazo prescricional foi alterado, ainda mais por decisão da Justiça para quem se direcionou este tipo de conflito, sob o argumento da ampliação da proteção jurídica do trabalhador.

Uma tal decisão, de uma só vez, nega vigência ao princípio constitucional do ato jurídico perfeito e à razão da existência da construção de uma Justiça social.

Argumento mais relevante em defesa da aplicação da prescrição trabalhista, que também não concorda com a idéia de sua aplicação imediata aos processos já em curso, é o de que ela seria mais benéfica que a prescrição civil, que, agora, com a alteração do Código Civil, teria passado para 03 (três) anos.

Em primeiro lugar, este argumento, embora vise ampliar a proteção não retira o aspecto de se vincular a proteção à integridade física a um "crédito" trabalhista e o caráter desumano que isto representa.

Segundo, é, pretensamente, mais protetivo, apenas no aspecto do prazo qüinqüenal, pois reduz a proteção pela limitação a dois anos do término do contrato de trabalho. Além disso, muitos dos acidentes, como nos casos de doenças do trabalho (asbestose, por exemplo), revelam-se somente depois de vários anos, muito depois, portanto, do limite bienal.

Pode-se dizer, e normalmente se diz, que o início da prescrição bienal nestes casos fica postergado para o momento da constatação da doença (nos termos da Súmula 278, do STJ ("O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral"), mas isto valeria apenas para os acidentes advindos de doença do trabalho ou doença profissional, não se aplicando, portanto, aos acidentes típicos (perda de um braço ou da vida) e, além disso, tanto em um caso como em outro, ou seja, tanto na prescrição qüinqüenal como na bienal, se teria como efeito a prescrição do fundo do direito, isto é, se eliminaria o direito de ação com relação a tal matéria, mas como a indenização pode ser fixada em prestações continuadas, a título de pensão, a prescrição, a exemplo do que firmou a jurisprudência da Justiça Federal, em matéria acidentária, atingiria apenas as prestações, nunca o fundo do direito.

Além disso, sob o aspecto jurídico-formal, seria sempre muito difícil afastar a prescrição bienal, pois esta tem como marco inicial o término do contrato de trabalho, sem fazer qualquer excepcionalidade. E mais, nestes casos de constatação da doença após o término do contrato de trabalho, aplica-se a prescrição bienal ou qüinqüenal?

No fundo, busca-se a aplicação da prescrição trabalhista para ampliar a proteção, mas, para conferir efetiva proteção, nega-se validade à própria norma no aspecto da prescrição bienal, o que por si só representaria uma grande insegurança jurídica para o acidentado.

O problema dos posicionamentos a favor da aplicação da prescrição trabalhista para as ações de indenização por acidente do trabalho, mesmo quando se pretenda a ampliação da proteção, baseado na falsa idéia de que a prescrição, por aplicação no novo Código Civil, teria sido reduzida para 03 (três) anos, é que eles se apegam ao aspecto formal da interpretação literal da norma, que, como se sabe, é a mais pobre das técnicas hermenêuticas, e estão demasiadamente influenciados pela idéia equívoca de que a alteração da competência modificou o direito material, no seu aspecto formal ou de que a Justiça do Trabalho aplica somente as regras trabalhistas "stricto sensu" o e ponto.

A questão fundamental, como dito inicialmente não é saber qual prescrição deve ser aplicada, tendo por pressuposto o fato de que agora quem julga a matéria é a Justiça do Trabalho. A investigação é, pura e simplesmente: qual a prescrição das ações indenizatórias decorrentes de acidentes do trabalho?

Para esta investigação vale reiterar que a norma da prescrição trabalhista não tem, naturalmente, nenhuma incidência no presente caso, pois como a modificação de natureza processual não altera o direito

material, se a conclusão desta análise, nesta perspectiva, fosse a de que se aplica a prescrição trabalhista, seria o mesmo que dizer que nunca houve no ordenamento, até 31 de dezembro de 2004, quando entrou em vigência a EC 45, uma resposta no ordenamento para esta questão.

Pois bem, enfrentemos, então, de frente, o problema.

O primeiro passo, inegavelmente, é definir o objeto de direito material sobre o qual o problema da prescrição tem incidência, qual seja, o acidente do trabalho. Em outras palavras, o que é um acidente do trabalho? O acidente do trabalho é um acidente como outro qualquer, tendo como mera peculiaridade o fato de que ocorre no ambiente do trabalho, ou trata-se de um instituto jurídico específico?

Só de nos fazermos esta pergunta, já é possível perceber que o acidente do trabalho é um instituto específico do direito, do qual decorrem efeitos jurídicos determinados. Isto, aliás, pode ser verificado pela análise de diversas disposições de nosso ordenamento, nas quais o acidente do trabalho foi expressamente mencionado, inclusive com tratamento diferenciado, a saber:

1) Na Constituição:

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

(....)

XXVIII - seguro contra **acidentes de trabalho**, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

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

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de **acidentes de trabalho** e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de **acidente do trabalho**, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado.

2) No Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:

II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:

a) do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de **prevenção de acidentes**, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato;

3) Na lei de falências (Lei n. 11.105/05)[1]:

Art. 37 - § 5º Os sindicatos de trabalhadores poderão representar seus associados titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de **acidente de trabalho** que não comparecerem, pessoalmente ou por procurador, à assembléia.

Art. 41. A assembléia-geral será composta pelas seguintes classes de credores:

I – titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de **acidentes de trabalho**;

II – titulares de créditos com garantia real;

III – titulares de créditos quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinados.

Art. 54. O plano de recuperação judicial **não poderá prever prazo superior a 1 (um) ano** para pagamento dos créditos

[1]Que serve para demonstrar o tratamento privilegiado no sistema jurídico dos direitos decorrentes do acidente do trabalho.

derivados da **legislação do trabalho** ou decorrentes de **acidentes de trabalho** vencidos até a data do pedido de recuperação judicial.

Parágrafo único. O plano não poderá, ainda, prever prazo superior a **30 (trinta) dias** para o pagamento, **até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores ao pedido de recuperação judicial.**

Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:

I – os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinqüenta) salários-mínimos por credor, e os **decorrentes de acidentes de trabalho;**

II - créditos com garantia real até o limite do valor do bem gravado;

III – créditos tributários, independentemente da sua natureza e tempo de constituição, excetuadas as multas tributárias;

IV – créditos com privilégio especial, a saber:

a) os previstos no art. 964 **da Lei nº** 10.406, de 10 de janeiro de 2002;

b) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei;

c) aqueles a cujos titulares a lei confira o direito de retenção sobre a coisa dada em garantia;

V – créditos com privilégio geral, a saber:

a) os previstos no art. 965 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002;

b) os previstos no parágrafo único do art. 67 desta Lei;

c) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei;

VI – créditos quirografários, a saber:

a) aqueles não previstos nos demais incisos deste artigo;

b) os saldos dos créditos não cobertos pelo produto da alienação dos bens vinculados ao seu pagamento;

c) os saldos dos créditos derivados da legislação do trabalho que excederem o limite estabelecido no inciso I do **caput** deste artigo;

Art. 141. Na alienação conjunta ou separada de ativos, inclusive da empresa ou de suas filiais, promovida sob qualquer das modalidades de que trata este artigo:

II – o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, as derivadas da legislação do trabalho e as **decorrentes de acidentes de trabalho.**

Art. 161. O devedor que preencher os requisitos do art. 48 desta Lei poderá propor e negociar com credores plano de recuperação extrajudicial.

§ 1º Não se aplica o disposto neste Capítulo a titulares de créditos de natureza tributária, derivados da legislação do trabalho ou **decorrentes de acidente de trabalho**, assim como àqueles previstos nos arts. 49, § 3º, e 86, inciso II do **caput**, desta Lei.

4) Na lei previdenciária (Lei n. 8213/90):

Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de **acidente do trabalho**, expressas em benefícios e serviços:

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

Art. 20. Consideram-se **acidente do trabalho**, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:

I - **doença profissional**, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva

relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

II - **doença do trabalho**, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.

§ 1º Não são consideradas como doença do trabalho:

a) a doença degenerativa;

b) a inerente a grupo etário;

c) a que não produza incapacidade laborativa;

d) a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho.

§ 2º Em caso excepcional, constatando-se que a doença não incluída na relação prevista nos incisos I e II deste artigo resultou das condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relaciona diretamente, a Previdência Social deve considerá-la **acidente do trabalho**.

Art. 21. **Equiparam-se também ao acidente do trabalho**, para efeitos desta Lei:

I - o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação;

II - o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em conseqüência de:

a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho;

b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho;

c) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho;

d) ato de pessoa privada do uso da razão;

e) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior;

III - a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade;

IV - o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho:

a) na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa;

b) na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito;

c) em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação da mão-de-obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado;

d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.

§ 1º Nos períodos destinados a refeição ou descanso, ou por ocasião da satisfação de outras necessidades fisiológicas, no local do trabalho ou durante este, o empregado é considerado no exercício do trabalho.

§ 2º Não é considerada agravação ou complicação de acidente do trabalho a lesão que, resultante de acidente de outra origem, se associe ou se superponha às conseqüências do anterior.

Art. 22. A empresa deverá comunicar o **acidente do trabalho** à Previdência Social até o 1º (primeiro) dia útil seguinte ao da ocorrência e, em caso de morte, de imediato, à autoridade competente, sob pena de multa variável entre o limite mínimo e o limite máximo do salário-de-contribuição, sucessivamente aumentada nas reincidências, aplicada e cobrada pela Previdência Social.

§ 1º Da comunicação a que se refere este artigo receberão cópia fiel o

acidentado ou seus dependentes, bem como o sindicato a que corresponda a sua categoria.

§ 2º Na falta de comunicação por parte da empresa, podem formalizá-la o próprio acidentado, seus dependentes, a entidade sindical competente, o médico que o assistiu ou qualquer autoridade pública, não prevalecendo nestes casos o prazo previsto neste artigo.

§ 3º A comunicação a que se refere o § 2º não exime a empresa de responsabilidade pela falta do cumprimento do disposto neste artigo.

§ 4º Os sindicatos e entidades representativas de classe poderão acompanhar a cobrança, pela Previdência Social, das multas previstas neste artigo.

Art. 23. Considera-se como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro.

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de **acidente de qualquer natureza**[2] ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

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 seqüelas do acidente.

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.

Art. 119. Por intermédio dos estabelecimentos de ensino, sindicatos, associações de classe, Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho-FUNDACENTRO, órgãos públicos e outros meios, serão promovidas regularmente instrução e formação com vistas a incrementar costumes e atitudes prevencionistas em **matéria de acidente, especialmente do trabalho.**

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

Art. 121. O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por **acidente do trabalho** não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem.

---

[2]O que serve para demonstrar que o legislador sabe bem diferenciar, quando se faz necessário, o acidente do trabalho de qualquer outro tipo de acidente.

Art. 129. Os litígios e medidas cautelares relativos a **acidentes do trabalho** serão apreciados:

I - na esfera administrativa, pelos órgãos da Previdência Social, segundo as regras e prazos aplicáveis às demais prestações, com prioridade para conclusão; e

II - na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de Comunicação de Acidente do Trabalho–CAT.

Parágrafo único. O procedimento judicial de que trata o inciso II deste artigo é **isento do pagamento de quaisquer custas** e de verbas relativas à sucumbência.

4) Na CLT:

Art. 4° - Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.

Parágrafo único - Computar-se-ão, na contagem de tempo de serviço, para efeito de indenização e estabilidade, os períodos em que o empregado estiver afastado do trabalho prestando serviço militar ... (VETADO) ... e por motivo de **acidente do trabalho**.

Art. 30 - Os **acidentes do trabalho** serão obrigatoriamente anotados pelo Instituto Nacional de Previdência Social na carteira do acidentado.

Art. 40 - As Carteiras de Trabalho e Previdência Social regularmente emitidas e anotadas servirão de prova nos atos em que sejam exigidas carteiras de identidade e especialmente:

I - Nos casos de dissídio na Justiça do Trabalho entre a empresa e o empregado por motivo de salário, férias ou tempo de serviço;

II - Perante a Previdência Social, para o efeito de declaração de dependentes;

III - Para cálculo de **indenização por acidente do trabalho** ou moléstia profissional. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967).

Art. 131 - Não será considerada falta ao serviço, para os efeitos do artigo anterior, a ausência do empregado:

III - por motivo de acidente do trabalho ou enfermidade atestada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, excetuada a hipótese do inciso IV do art. 133;

Art. 133 - Não terá direito a férias o empregado que, no curso do período aquisitivo:

IV - tiver percebido da Previdência Social prestações de **acidente de trabalho** ou de auxílio-doença por mais de 6 (seis) meses, embora descontínuos.

Art. 155 - Incumbe ao órgão de âmbito nacional competente em matéria de segurança e medicina do trabalho:

II - coordenar, orientar, controlar e supervisionar a fiscalização e as demais atividades relacionadas com a segurança e a medicina do trabalho em todo o território nacional, inclusive a Campanha Nacional de Prevenção de **Acidentes do Trabalho**;

Art. 157 - Cabe às empresas:

I - cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;

II - instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar **acidentes do trabalho** ou doenças ocupacionais;

Art. 163 - Será obrigatória a constituição de Comissão Interna de **Prevenção de Acidentes** (CIPA), de conformidade com instruções expedidas pelo Ministério do Trabalho, nos estabelecimentos ou locais de obra nelas especificadas.

Art. 166 - A empresa é obrigada a fornecer aos empregados, gratuitamente, equipamento de proteção individual adequado ao risco e em perfeito estado de conservação e funcionamento, sempre que as medidas de ordem geral não ofereçam completa proteção contra os **riscos de acidentes e danos à saúde dos empregados**.

Art. 184 - As máquinas e os equipamentos deverão ser dotados de dispositivos de partida e parada e outros que se fizerem necessários para a prevenção de **acidentes do trabalho**, especialmente quanto ao risco de acionamento acidental.

Diferença entre acidente e acidente do trabalho:

Art. 458 - Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas.

§ 2º Para os efeitos previstos neste artigo, não serão consideradas como salário as seguintes utilidades concedidas pelo empregador: V – seguros de vida e de **acidentes pessoais**[3];

Art. 592 - A contribuição sindical, além das despesas vinculadas à sua arrecadação, recolhimento e controle, será aplicada pelos sindicatos, na conformidade dos respectivos estatutos, usando aos seguintes objetivos:

I - Sindicatos de empregadores e de agentes autônomos:

I) prevenção de **acidentes do trabalho**;

II - Sindicatos de empregados:

I) prevenção de **acidentes do trabalho**;

Já no que se refere aos sindicatos de profissionais liberais e de trabalhadores autônomos não há menção ao acidente do trabalho.

5) Na Lei n. 8.112/90:

Interessante verificar que esta lei, reconhecendo, de certa forma, que o acidente do trabalho é um instituto jurídico ligado ao modelo capitalista de produção, e, que, portanto, não teria incidência das relações entre o Estado e seus servidores (embora, claro, esta idéia possa evoluir – e deve), acabou por reconhecer direitos aos servidores em decorrência de acidentes sofridos no trabalho, mas não traz, em momento algum, a expressão "acidente do trabalho", referindo-se apenas a "acidente em serviço", aliás, na linha do que já fizera o Constituinte:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17:

I - por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de **acidente em serviço**, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei;

Aliás, não é de hoje que o legislador nacional cuida do acidente do trabalho. Senão vejamos:

1) Nas Constituições anteriores.

a) Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 1934 (16 de julho):

Art 121 - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.

§ 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador:

h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a esta descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de **acidentes de trabalho** ou de morte;

§ 8º - Nos **acidentes do trabalho** em obras públicas da União, dos Estados e dos Municípios, a indenização será feita pela

[3] O que demonstra, mais uma vez, que o legislador bem diferencia acidente do trabalho de outros acidentes.

folha de pagamento, dentro de quinze dias depois da sentença, da qual não se admitirá recurso *ex-officio*.

b) Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 1937:

Art 137 - A legislação do trabalho observará, além de outros, os seguintes preceitos:

m) a instituição de seguros de velhice, de invalidez, de vida e para os casos de **acidentes do trabalho**;

n) as associações de trabalhadores têm o dever de prestar aos seus associados auxílio ou assistência, no referente às práticas administrativas ou judiciais relativas aos seguros de **acidentes do trabalho** e aos seguros sociais.

c) Constituição dos Estados Unidos do Brasil, 1946:

Art 157 - A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão nos seguintes preceitos, além de outros que visem a melhoria da condição dos trabalhadores:

XVII - obrigatoriedade da instituição do seguro pelo empregador contra os **acidentes do trabalho**.

a) Constituição da República Federativa do Brasil de 1967.

Art 158 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social:

IX - higiene e **segurança do trabalho**;

XVII - seguro obrigatório pelo empregador contra **acidentes do trabalho**;

Ainda sob o ponto de vista histórico, lembre-se de que em 1916, com a publicação do Código Civil, a questão do trabalho foi tratada dentro dos padrões tradicionais, liberais, do contrato, denominado contrato de "locação de serviços", nada prevendo sobre o acidente do trabalho.

Diante da intensa onda de greves que se desenvolveu no Brasil, especialmente de 1917 a 1920, algumas iniciativas legislativas, de proteção do trabalhador, foram tomadas, mas incipientes. Em tal período, chegou-se mesmo a ser apresentado no Congresso Nacional um projeto de Código do Trabalho, prevendo, dentre outros direitos, jornada de oito horas, proteção do trabalho das mulheres e crianças, e licença para trabalhadoras grávidas. No entanto, "o projeto foi bombardeado pelos industriais e pela maioria dos congressistas. Restou apenas a lei que regulava a indenização por **acidentes de trabalho**, aprovada em 1919"[4] – grifou-se.

"Fácil verificar, portanto, que quando o legislador quis tratar do acidente do trabalho o fez, expressamente, reconhecendo a sua especificidade. Em outras palavras mais claras: o legislador nacional sabe que existe um instituto jurídico que se denomina acidente do trabalho, cujo advento gera repercussões jurídicas próprias."

Como destaca Dario de Bittencourt[5], a Lei n. 3.742, de 15 de janeiro, regulada pelo decreto n. 13.498, de 12 de março, tratando do acidente do trabalho, "foi, em verdade, a primeira lei social-trabalhista EFETIVAMENTE CUMPRIDA, si bem que só nos grandes centros, de vez que todas as demáis, salvante casos esporádicos de bôa vontade patronal, não passaram de letra morta, existindo, apenas... no papel."

Advieram depois: o Decreto 24.637, de 10 de julho de 1934, o Decreto 7.036, de 10 de novembro de 1944; o Decreto 293, de 28 de fevereiro de 1967; a Lei n. 5.316, de 14 de setembro de 1967 e a Lei n. 6367, de 19 de outubro de 1976.

Fácil verificar, portanto, que quando o legislador quis tratar do acidente do trabalho o fez, expressamente, reconhecendo a sua especificidade. Em outras palavras mais claras: o legislador nacional sabe que existe um instituto jurídico que se denomina

[4]FAUSTO, Boris ob. cit., "História Concisa...", p. 170.

[5]Das Ordenações Filipinas á Creação do Ministerio do Trabalho – A legislação social trabalhista brasileira anterior a 1930 – Tipografia Thurmann, Porto Alegre, 1938, p. 18.

acidente do trabalho, cujo advento gera repercussões jurídicas próprias.

Não há nenhum sentido, portanto, no aspecto da interpretação lógica e sistêmica, querer enxergar na expressão "reparação civil", trazida no inciso V, do § 3º., do art. 206, do Código Civil, também a indenização decorrente de acidente do trabalho. Se o legislador, em todos os aspectos, cuidou específica e expressamente do acidente do trabalho, não o mencionaria implicitamente em um dispositivo, sobretudo em um que representa restrição de direito. Lembre-se, ademais, por oportuno, de outra técnica hermenêutica, no sentido de que as regras restritivas de direito devem ser interpretadas restritivamente e não de forma extensiva.

Em suma, se a indenização por acidente do trabalho não está, expressamente, mencionada em um dos parágrafos do art. 206, do Código Civil, não pode o intérprete fazer esta ilação por analogia ou interpretação extensiva.

Interessante verificar que o Código Civil, em nenhum de seus 2.046 artigos, cuida, mesmo que indiretamente, do acidente do trabalho e fora assim, ademais, também no Código Civil de 1916. Aliás, nem seria próprio ao Código Civil cuidar da matéria. A origem histórica da reparabilidade por acidente do trabalho justifica este silêncio, conforme se verá mais adiante.

Afasta-se, assim, sob o aspecto jurídico formal, o argumento de que na expressão "reparação civil" possa se incluir a indenização por dano moral e material decorrente de acidente do trabalho.

Claro, pode-se dizer que, como os dispositivos pertinentes à responsabilidade civil são utilizados como fundamento para a reparação dos danos (materiais e morais) decorrentes de acidente do trabalho, isto justificaria a aplicação da prescrição prevista no Código Civil para a reparação por responsabilidade civil. Isto decorre, no entanto, da falta de compreensão de que o tema da responsabilidade, na ótica do direito social, adquire feição muito diversa daquela que lhe é conferida pelo direito civil tradicional. É muito importante entender isto, pois que se trata de elemento essencial da apreensão do que vem a ser o direito dentro de um contexto de Estado social.

No Estado liberal, como, infelizmente, até hoje nos ensinam nas Escolas, havia uma separação entre moral e direito, este impulsionado pelo caráter obrigacional e aquele por uma espécie de dever, cujo efetivo exercício depende, unicamente, da livre vontade dos indivíduos[6].

Eis, como conseqüência, os postulados básicos de um direito na ordem liberal[7]: a) a preocupação com o próximo decorre de um dever moral: tornar esse dever em uma obrigação jurídica elimina a moral que deve existir como essência da coesão social; b) todo direito obrigacional emana de um contrato: a sociedade não deve obrigação a seus membros; só se reclama um direito em face de outro com quem se vincule pela via de um contrato; c) a desigualdade social é conseqüência da economia (e a igualdade, também): quando o direito procura diminuir a desigualdade, acaba acirrando a guerra entre ricos e pobres (ricos, obrigados à benevolência, buscam eliminar o peso do custo de tal obrigação; pobres, com direitos, tornam-se violentos); d) a fraternidade é um conceito vago que não pode ser definido em termos obrigacionais; e) o direito só tem sentido para constituir a liberdade nas relações intersubjetivas, pressupondo a igualdade (a ordem jurídica tem a função de impedir os obstáculos à liberdade); f) o direito não pode obrigar alguém a fazer o bem a outra pessoa; g) "em uma sociedade constituída segundo o princípio da liberdade, a pobreza não fornece direitos, ela confere deveres"[8].

Essa idéia inicial do modelo liberal avança com a inserção da noção de responsabilidade civil, fixada no artigo 1.382 do Código Civil francês. Trata-se, no entanto, ainda, de uma obrigação ambientada no modelo liberal e, portanto, por este influenciada.

No aspecto das relações de trabalho, que nos interessa, mesmo com o advento da responsabilidade civil, continua-se dizendo que os riscos a que se sujeitam os trabalhadores

[6]EWALD, François *Histoire de l'État Providence*: les origines de la solidarité, Grasset, Paris, 1996, p. 23.
[7]Conforme lições de François Ewald, ob. cit., pp. 23 e ss.
[8]EWALD, François ob. cit., p. 35.

num ambiente do trabalho não podem ser imputados a quem os subordina e mesmo à sociedade[9]. As incertezas da vida e os seus riscos atingem a todos igualmente, não se trata, pois, de atributo de uma certa classe de homens. Assim, cabe a cada um ganhar sua segurança no exercício pleno da liberdade. A previdência, de natureza individual, apresenta-se, pois, como a virtude liberal por excelência. "Riqueza e liberdade têm a mesma origem, a liberdade. O pobre poderia ser rico pela mesma virtude que fez a riqueza do rico. Assim, assegurar seria apenas uma atribuição de cada um. Querer descarregar sobre outro a sua responsabilidade, é abdicar de sua liberdade, renunciar a sua qualidade de homem, desejar a escravidão"[10].

Neste sentido, há, sobretudo, uma responsabilidade de cada um por atingir os meios de sua sobrevivência, inclusive quanto aos aspectos dos riscos presentes e futuros. "Em outras palavras, no modelo liberal não há *vítimas*. Neste sentido, inicialmente, apenas o fato de sofrer um mal não vos confere nenhum direito sobre nada. Neste sentido, ainda, somente a própria vítima, qualquer que sejam os sentimentos de piedade e de compaixão que ela possa inspirar, é supostamente sempre o autor de seu destino"[11].

Pela noção jurídica de responsabilidade civil no modelo liberal, portanto, "não há nenhum desejo de uma ação corretiva da sociedade sobre a natureza. A responsabilidade jurídica apenas remete as coisas ao seu estado: ela não corrige, ela restabelece, repara"[12]. Assim, para surgir a obrigação decorrente da responsabilidade civil não basta que se cause dano a alguém, é essencial que se demonstre a sua culpa, sendo a ausência de culpa presumida e interferindo na avaliação desta os aspectos culturais determinados pelo pensamento liberal, ou seja, a verificação, com relevo, da responsabilidade da pretensa vítima no que tange ao cumprimento de sua obrigação de cuidar de si mesma, exercendo, na sua plenitude, a liberdade.

Além disso, reconhece-se que a vida social no modelo liberal é cheia de dificuldades e, cabendo a cada qual livrar-se delas, são, naturalmente, impostos às pessoas alguns modos de agir, que podem até causar dano a alguém, mas como são efeitos do exercício da liberdade, na busca da satisfação de interesses individuais, que se põem à base do desenvolvimento do modelo, não são suficientes para se imputar ao autor do dano uma responsabilidade, pois em tais circunstâncias não há culpa. Como explica François Ewald, "esta é uma conseqüência inelutável do princípio da liberdade do trabalho e da *indústria e é da concorrência que ela resulta*". A concorrência seria, portanto, como demonstra Ewald, "a garantia de poder impunemente causar certos prejuízos a outros"[13].

Em suma, a regra de responsabilidade é "expressão e guardiã da própria racionalidade liberal"[14]. No Estado social e no conseqüente direito social que lhe é conseqüente, e vice-versa, no entanto, a lógica só pode ser outra.

Como se bem sabe – e não há como relatar todos os fatos no âmbito deste texto – foi das diversas tensões da sociedade industrial em formação, em nível mundial, com todos os seus efeitos reais, guerras, greves, revoltas, reivindicações, mortes e mutilações, que se necessitou sair do modelo liberal para se chegar ao Estado social, ou Estado Providência, ou, ainda, Estado do bem-estar social. Fundamentalmente, difere o novo modelo do antigo no aspecto da solidariedade social, que deixa o campo da ordem moral para se integrar à ordem jurídica, reconhecendo-se que do vínculo social advém a responsabilidade de uns para com os outros, cabendo ao Estado a promoção de todos os valores que preservem a vida, na sua inteireza, independente da condição econômica ou da sorte de cada um. E, é claro, no contexto da produção capitalista, que permite a utilização do trabalho *humano de outrem para geração de riquezas* próprias, aqueles que se beneficiam do sistema, sob a ótica do direito social, têm, naturalmente, responsabilidade para com aqueles de quem exploram o trabalho, nascendo daí obrigações que vão muito além das cláusulas contratuais expressas.

[9]EWALD, François ob. cit., p. 35.
[10]EWALD, François ob. cit., p. 36.
[11]EWALD, François ob. cit., pp. 35-37.
[12]EWALD, François ob. cit., p. 37.
[13]Ob. cit., p. 38.
[14]Ob. cit., p. 39.

E, o acidente do trabalho, dada a sua enorme incidência e seus terríveis efeitos (equiparáveis ao de uma guerra, ou piores), foi um dos fatos sociais mais determinantes para essa mudança do modelo jurídico e político do Estado, conforme demonstra, com riqueza de detalhes históricos, François Ewald, em sua célebre obra, História do Estado Providência, já mencionada.

Como diz François Ewald, "os acidentes do trabalho foram a ocasião de uma dupla linha de formação do *direito social*. A primeira é a linha jurídica da responsabilidade civil: o direito social apareceu nos seus impasses, como seu reverso, pela necessidade de preencher suas lacunas. Ele pertencia a um direito novo de fazer desaparecer estes 'sofrimentos imerecidos' que o direito comum não chegava a reduzir"[15].

A questão dos acidentes do trabalho "foi o lugar privilegiado da expressão e de condensação do conflito das responsabilidades"[16], alastrando-se para a base de formação do direito e do próprio Estado, e dando origem ao Estado Providência.

O direito social, que é o resultado dessa nova concepção jurídica obrigacional, adquire, até mesmo, feição promocional. As obrigações são estabelecidas inclusive visando a uma ação concreta, não só para evitar a ocorrência de dano, mas também para a efetivação de certos valores essenciais ao desenvolvimento da personalidade humana (educação, saúde, lazer etc.)

Da discussão jurídica em torno da responsabilidade decorrente do acidente do trabalho foi que se desenvolveu toda uma teoria que motivou o surgimento de diversas leis de proteção contra o acidente do trabalho (na Alemanha, em 1871 e 1884; na Áustria, em 1887; na Dinamarca, em 1891; na Inglaterra, em 1897; na França, em 1898; e, na Espanha, em 1900), todas adotando a teoria do risco profissional, que acabaram se tornando a base do Estado social. O debate, aliás, durou vários anos e se tratava de encontrar uma "nova maneira de pensar a responsabilidade, que romperia então com a filosofia da culpa"[17].

O acidente do trabalho, ou melhor, a necessidade de se estabelecerem obrigações jurídicas pertinentes à sua prevenção e reparação foi, assim, um dos principais impulsos para a formação do direito social e do seu conseqüente Estado social.

"E, o acidente do trabalho, dada a sua enorme incidência e seus terríveis efeitos (equiparáveis ao de uma guerra, ou piores), foi um dos fatos sociais mais determinantes para essa mudança do modelo jurídico e político do Estado, conforme demonstra, com riqueza de detalhes históricos, François Ewald, em sua célebre obra, História do Estado Providência, já mencionada."

A construção da idéia de responsabilidade pelo risco profissional[18], que se consagrou com o tempo, forma a base do direito social, como alternativa ao direito civil, abalando sua base liberal no aspecto do contrato e da responsabilidade civil, para dar uma resposta efetiva à questão do acidente do trabalho. Finca-se na base do direito social um outro valor, com repercussões obrigacionais inimagináveis na esfera do direito liberal, que é o direito à vida. "A instituição do direito à vida marcava o fim da herança liberal das obrigações"[19].

Quando se fala em direito à vida, numa concepção de direito social, ademais, fala-se da vida em sua plenitude, dentro de um contexto de sociedade justa e solidária. Como explica Paulo Bonavides: "Os direitos sociais fizeram nascer a consciência de que tão importante quanto salvaguardar o indivíduo, conforme ocorreria na concepção

[15]Ob. cit., p. 293.
[16]EWALD, François ob. cit., p. 188.
[17]EWALD, François ob. cit., p. 188.
[18]Já preconizada no Brasil, de forma pioneira, em 1905, por Evaristo de Moraes, em sua célebre obra, Apontamentos de Direito Operário, republicada pela LTr, em 1986, pp. 39 e ss.
[19]EWALD, François ob. cit., p. 189.

clássica dos direitos da liberdade, era proteger a instituição, uma realidade social muito mais rica e aberta à participação criativa e à valoração da personalidade que o quadro tradicional da solidão individualista, onde se formara o culto liberal do homem abstrato e insulado, sem a densidade dos valores existenciais, aqueles que unicamente o social proporciona em toda plenitude"[20].

A responsabilidade, na perspectiva do direito social, portanto, é completamente diversa da responsabilidade na esfera civil. A sua incidência, ademais, não decorre do dano, mas do simples fato de se expor alguém ao risco. A responsabilidade, na ótica do direito social, impõe obrigações que determinam o modo de agir perante o outro, para promover valores humanísticos e, no caso das condições de trabalho, no contexto da produção hierarquizada, sobretudo para evitar a ocorrência de dano à personalidade do trabalhador. Esta responsabilidade, portanto, nada tem a ver com a visão liberal baseada na culpa, pois, afinal, ninguém pode ser considerado culpado daquilo que sequer ocorreu.

A obrigação jurídica de evitar e de reparar os danos decorrentes de acidente do trabalho não se trata, por conseguinte, de uma obrigação que decorre da responsabilidade civil. Negar isto é o mesmo que afastar a vigência ao direito social e apagar da história a base de formação da linha de raciocínio que permitiu, mais tarde, o surgimento dos direitos humanos de segunda geração.

Não se pode, portanto, em hipótese alguma, fazer incidir a obrigação de reparar o dano decorrente do acidente do trabalho na expressão "reparação civil", do inciso V, do § 3º., do art. 206, do Código Civil. Um tal resultado equivale, sem exagero, ao cometimento de um crime contra a humanidade, ainda mais quando seu efeito seja o de buscar o respaldo jurídico para a reparação do acidente do trabalho com base em responsabilidade civil na perspectiva do modelo liberal, ou seja, exigência da ocorrência de dano e comprovação da culpa. Verdade que o atual Código Civil, art. 927, parágrafo único, fixou a responsabilidade objetiva com base na atividade do agressor, adotando, em certa medida, a teoria do risco, mas isto significa apenas que o direito civil caminhou na direção do direito social e não que este dependia, para sua eficácia, dos avanços daquele.

Claro, alguém também poderá dizer: "mas a Justiça comum sempre julgou os casos de acidente do trabalho com base na responsabilidade civil". Certo, mas a Justiça comum ainda aplica, embora não devesse fazê-lo, o direito civil na perspectiva liberal. O benefício de se trazer o acidente do trabalho para a Justiça do Trabalho é exatamente este: o de permitir, enfim, que o conflito mais próprio do direito social seja aplicado por uma Justiça que raciocina o direito sob a ótica do direito social.

O direito à reparação pela ocorrência de um dano, ademais, é um bem jurídico pertinente à teoria geral do direito, que quando se insere na órbita do direito social adquire as feições que lhe são próprias, isto é, o abandono da idéia de culpabilidade nas relações de trabalho subordinado.

A discussão no sentido de saber se o risco é próprio de certas atividades é, conseqüentemente, um típico debate sobre a responsabilidade na ótica do direito civil, já que no contexto do direito social, partindo-se do reconhecimento de que o empregado está sob o comando do empregador, exercendo suas tarefas dentro das delimitações que lhe são especificadas, o risco está sempre presente e deve ser assumido pelo empregador e não pelo empregado. O risco, assim, como já explicava Evaristo de Moraes, nos idos de 1900, "é uma das condições normais do exercício da profissão, um dos encargos que ela implica, e deve figurar entre as despesas gerais que a produção acarreta. (....) No contrato do empregador com o empregado fica incluída a obrigação de reparar o acidente, que constitui, afinal, uma das despesas da produção industrial. O operário não corre o risco pessoal do acidente."[21]

Não se pode, desse modo, em hipótese alguma, reduzir a potencialidade da

[20]BONAVIDES, Paulo *Curso de Direito Constitucional*, Ed. Malheiros, São Paulo, 1997, p. 519.
[21]Ob. cit., p. 42.

reparabilidade do acidente do trabalho aos limites em que se avalia a responsabilidade pelo dano causado nas relações jurídicas civis, comuns (que têm todos aqueles pressupostos liberais, que estão à base do fundamento jurídico da reparação: liberdade, igualdade e culpabilidade). Lembre-se de que para o direito social, tendo à vista o seu caráter de proteção da dignidade humana, a obrigação é independente da ocorrência de dano.

Pode-se argumentar, ainda, que as teorias da responsabilidade pelo risco, sem avaliação, portanto, da culpa, deram ensejo ao seguro obrigatório contra acidentes do trabalho que o empregador deveria fazer e que depois acabou se incorporando ao seguro social e que a indenização devida pelo empregador diretamente ao empregado teria outro fundamento, qual seja, o da reparação civil.

Esta visão, igualmente, é de todo equivocada, pois nega a razão histórica do tratamento jurídico do acidente do trabalho.

Senão vejamos.

As primeiras leis de acidente do trabalho, como visto, buscaram fugir da noção jurídico-liberal da culpa e, para conferirem efetiva reparação ao dano, fixaram a obrigação do empregador de instituir seguros contra os acidentes do trabalho. Na França, competia aos empregadores instituírem seus próprios seguros e nos demais países, para não se onerarem, excessivamente, as empresas, fixou-se a obrigação no âmbito de um seguro social (que, mais tarde, acabou sendo o fundamento do Estado Social).

A instituição desses seguros significou grande mudança na esfera jurídica do trabalhador frente ao acidente do trabalho, mas não se pode olvidar que nesta época, final do século XIX, ainda vivia-se no contexto do modelo jurídico do Estado liberal. Ou seja, os seguros instituídos, mesmo em caráter compulsório, não representavam uma efetiva reparação do dano, para que não se onerassem, demasiadamente, as empresas. No entanto, o artificialismo dessa proteção jurídica logo se fez notar, pois com o tempo passou-se a verificar que a indenização auferida pelo sistema de seguros estava muito aquém da reparação que o acidentado auferiria se aplicados fossem os próprios parâmetros da regra de reparação civil, até porque no cálculo do prêmio não se integrava o dano pessoal (de natureza moral) experimentado. Avançou-se, assim, para a idéia de complementação da indenização conferida pelo seguro social.

Este avanço se deu, no Brasil, por obra da jurisprudência, que culminou, em 1964, com a edição da Súmula n. 229, do STF: "A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador".

Houve a partir daí, no entanto, um grande equívoco, que nos influencia até hoje, que foi o de considerar que a indenização suplementar, ao contrário da indenização do seguro social, teria fundamento no direito comum, qual seja, na responsabilidade civil, que, é claro, decorrente de sua origem liberal, requeria a demonstração de culpa ou de dolo.

Fácil perceber o equívoco. Ora, se toda a teoria da obrigação de indenização por dano decorrente de acidente do trabalho foi desenvolvida para fugir dos parâmetros da reparação civil liberal e apenas por questão de ordem prática, ou seja, de viabilização de sua integração à realidade industrial, visto que se desenvolvera ainda no modelo liberal, é que se a transformou em obrigação de se firmar um seguro, que, mais tarde se incorporou ao seguro social, não há nenhum sentido em, ao se reconhecer que o prêmio do seguro, não cobrindo, integralmente, o dano, dá origem a fundamento jurídico distinto, para justificar a obrigação de uma indenização suplementar. Em outras palavras, se a indenização suplementar é meramente um complemento econômico da indenização paga pelo seguro, seu fundamento só pode ser o mesmo: a responsabilidade de natureza social, ou, pelo risco (em todas as suas formas[22]), sem avaliação, portanto, da culpa.

A indenização do seguro social, com seu complemento, qual seja, a indenização a

[22]Cf. BRANDÃO, Cláudio *Acidentes do Trabalho e Responsabilidade Civil do Empregador*, LTr, São Paulo, 2006.

que se condena o empregador diretamente, reconhecendo-se que o prêmio do seguro não repara satisfatoriamente o dano, não elimina uma outra, esta sim, dependente de culpa ou de dolo (que pode também ser entendida como a elevação do valor da indenização complementar).

Melhor explicando: o empregado, pelo risco a que foi submetido pelo exercício de trabalho sob o controle de outrem, que lhe explora a atividade com fins econômicos, tem direito a obter reparação integral por dano (material e pessoal) decorrente do acidente do trabalho, mesmo sem culpa do empregador e ainda com culpa exclusiva do empregado, a não ser com demonstração de dolo por parte deste. O empregador tem a obrigação de evitar o acidente do trabalho, minimizando os riscos da atividade e cuidando para que o empregado não potencialize o risco, cometendo erros na execução de suas tarefas, sem que o cumprimento dessa obrigação de prevenção elimine o direito do empregado à reparação integral pela ocorrência do dano. Já o empregador, que não cumpre a obrigação de prevenir o dano e que, portanto, não pode ser equiparado ao primeiro, age com culpa (ou, pior, com dolo) e neste caso deve pagar ao empregado uma indenização ainda maior. Repare-se, pois é muito importante: para o empregado, perder um braço é perder um braço. Tem sempre o mesmo efeito e, portanto, o direito a reparação integral decorre, pura e simplesmente, deste fato. Sob o ponto de vista da constituição do direito do empregado à reparação do dano sofrido, para fins de quantificação da indenização decorrente deste aspecto, não importa avaliar se o empregador agiu com culpa ou não, pois isto não minimiza ou potencializa o seu dano. No entanto, sob a perspectiva do empregador, não se pode equiparar aquele que cumpriu com todas as obrigações de prevenção, e mesmo assim é responsável pela reparação do dano (com a complementação necessária, de natureza material e moral, em razão da ineficácia do seguro social), com o outro que sequer cumpriu a obrigação de prevenção. Como dito acima, a obrigação de prevenir é autônoma e independe até mesmo da ocorrência de dano. Advindo, concretamente, o dano, a obrigação de repará-lo não elimina os efeitos do descumprimento da obrigação de prevenir.

Vistas as coisas desse modo, é fácil compreender o dispositivo do inciso XIX, do art. 7º., da CF/88, que prevê, como direito dos trabalhadores, um seguro contra acidentes do trabalho, a cargo do empregador, fixando-se quanto a este aspecto a responsabilidade pelo risco, objetiva, portanto, e na qual se inclui, por conseqüência natural, a indenização complementar necessária decorrente da ineficácia do prêmio para reparar o dano, ainda mais porque não se lhe integra o dano de natureza extrapatrimonial (moral), sem prejuízo de outra indenização (ou a elevação do valor daquela), fixada pela não demonstração satisfatória, por parte do empregador, de que cumpriu integralmente a obrigação de prevenir o acidente, sendo seu, portanto, o ônus da prova neste sentido. Lembre-se, ademais, como demonstrado acima, de que a mudança do parâmetro jurídico da obrigação pelo acidente do trabalho do modelo liberal para o modelo social teve também como efeito este, de se fixarem obrigações mesmo sem a ocorrência do dano.

Sob o ponto de vista de nossa investigação, ademais, relevante notar que a própria Constituição especifica o instituto em questão como indenização e, por óbvio, indenização não é crédito que decorra da relação de trabalho, não se lhe podendo, também por este motivo, fazer incidir na regra da prescrição trabalhista, prevista na mesma Constituição.

Por isto que, com razão, apontam Raimundo Simão de Melo[23] e Cláudio Brandão[24] que o direito à reparação por acidente do trabalho decorre de um dano a um valor jurídico muito maior, que se preserva apenas na ordem do direito social, que é o direito à vida (no qual se inclui o direito à saúde), tendo, portanto, fundamento

[23] MELO, Raimundo Simão de. *Prescrição do dano moral no Direito do Trabalho: um novo enfoque.* Jus Navigandi, Teresina, a. 9, n. 709, 14 jun. 2005. Disponível em: http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6867. Acesso em: 16/02/06.

[24] *Acidentes do Trabalho e Responsabilidade Civil do Empregador"*, LTr, São Paulo, 2006.

constitucional, destacando-se, neste sentido, os seguintes dispositivos:

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

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

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

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

Art. 4° A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

II - prevalência dos direitos humanos;

Art. 5° Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

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

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

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

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

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

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a **indenização** a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

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;

IV - livre concorrência;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

Art. 193. A **ordem social** tem como base o **primado do trabalho**, e como objetivo o **bem-estar** e a **justiça sociais.**

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

II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de **saúde do trabalhador**;

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

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem **risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;**

§ 3º - As condutas e atividades consideradas **lesivas ao meio ambiente** sujeitarão os infratores, **pessoas físicas ou jurídicas**, a **sanções penais e administrativas**, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Sim, também se poderá dizer: "mas o direito à vida é um direito de todos e não apenas do empregado". Por certo, então se alguém é vítima de um dano à sua pessoa (imagem, integridade física, moral etc.) tem *direito a uma reparação e esta reparação* não será, igualmente, uma reparação decorrente de responsabilidade civil. E, mesmo que não se queira chegar a esta conclusão, não há como negar que a situação do empregado (do trabalhador em geral, que se submete a condições de trabalho determinadas pela estrutura empresarial de outrem) é diversa. A subordinação potencializa esse efeito jurídico, tornando especial a responsabilidade do empregador para com o empregado, pois, afinal, é do trabalho do empregado que o empregador extrai seu incremento econômico e o direito social se preocupa com a efetivação da proteção jurídica pertinente ao acidente do trabalho, nos sentidos da sua prevenção e reparação, porque se insere em um modelo capitalista de produção, que sem regulação gerou os maiores horrores que a *humanidade já conheceu* (dentre eles os acidentes do trabalho, pelos quais ninguém se responsabilizava). Neste sentido, a proteção específica da vida no contexto das relações produtivas hierarquizadas é essência da sobrevivência da sociedade e do próprio modelo capitalista, tendo sido, como visto acima, a base de formação do próprio Estado social.

Não há, portanto, como reduzir o alcance da relevância dessa questão a um aspecto meramente patrimonial e individualista.

O fato concreto é que, como demonstrado, o fundamento para reparação do dano decorrente do acidente do trabalho não é civil e mesmo que fosse, naquilo que estamos tratando, que é o tema pertinente à prescrição, se o legislador quisesse incluir o acidente do trabalho em uma das exceções do art. 206 do Código Civil, o teria feito expressamente, pois que, naturalmente, se reparação civil fosse, não seria uma reparação civil como outra qualquer, como não são, por exemplo, a reparação civil por dano ao meio ambiente (Lei n. 9.605/98) e por dano civil decorrente de ato administrativo (Lei n. 8.429/92 – este com prazo prescricional de 05 anos). E, se não há previsão de prescrição da ação para os efeitos do acidente do trabalho em nenhuma norma do ordenamento jurídico, há de se entender ser ela imprescritível, até porque os danos à personalidade humana, no contexto da dinâmica das relações hierarquizadas do modelo de produção capitalista, no qual o ser humano é transformado em força de trabalho, não devem mesmo prescrever. Não se querendo chegar a esta conclusão, que é a mais condizente com a própria visão positiva do direito, no máximo, e com muito esforço, só se poderá concluir que a prescrição a ser aplicável é a geral, ou seja, de 20 (vinte) anos, para os fatos ocorridos antes de 11/01/03, e de 10 (dez) para aqueles havidos em data posterior, respeitando sempre a condição impeditiva do curso da prescrição que se instaura, naturalmente, durante a vigência do contrato de trabalho, visto que a ele se vincula o empregado com pressuposta dependência econômica[25].

A fixação da competência da Justiça do Trabalho para julgar conflitos decorrentes do acidente do trabalho representa, por todos

[25] Alguém poderá dizer que se esta condição impeditiva valesse para a prescrição das ações por acidente do trabalho valeria, igualmente, para os demais créditos trabalhistas. E por que não? O fato é que a prescrição dos créditos trabalhistas está merecendo há muito uma reformulação teórica (mas isto já assunto para outra discussão) e, além disso, não se pode negar que para o sistema jurídico os efeitos do acidente do trabalho estão em um patamar mais elevado até mesmo que os créditos trabalhistas (vide, por exemplo, o disposto no inciso I, do art. 83, da Lei n. 11.105/05 - lei de falências).

esses aspectos, muito mais que aumento de serviço ou elevação do poder político da Justiça do Trabalho. Representa um inestimável aumento de sua responsabilidade, pois passa-se aos seus cuidados um dos fenômenos sociais históricos de maior importância, do qual, aliás, advieram as proposições jurídicas fundamentais da formação do Estado social e que, infelizmente, continua sendo um de nossos grandes problemas nacionais[26].

A Justiça do Trabalho e seus juízes têm, assim, um grande papel a cumprir e, certamente, prestarão um enorme desserviço à sociedade brasileira se já neste aspecto inicial, de definir a prescrição aplicável, chegarem ao resultado de uma menor proteção jurídica à vítima do acidente do trabalho, o que chega mesmo a ser uma redução da sua condição anterior, pois ao que consta, nem mesmo a Justiça comum chegara ao entendimento de que a prescrição da ação por dano decorrente de acidente do trabalho teria sido reduzida para 03 (três) anos.

Por fim, vale destacar que este tema, dada a sua importância, atrai a aplicação dos preceitos fundamentais dos direitos humanos e, como diz Comparato[27], cada ser humano é único e insubstituível, pois ninguém pode experimentar, existencialmente, a vida ou a morte de outrem. Neste sentido, o fato de já se ter produzido o efeito, em um processo que seja, da extinção sem análise do pedido e com isto negado, em concreto, o direito à efetiva reparação pelo dano decorrente do acidente do trabalho, quando de fato existente, com a relevante função de punir, exemplarmente, o agressor, para prevenção de outros acidentes, constitui um dano irreparável à humanidade. De todo modo, em um contexto histórico, o caminho da Justiça do Trabalho no enfrentamento dos acidentes do trabalho está apenas começando e, certamente, ainda é tempo de pegar o bonde. Mas, é preciso que se faça isto, urgentemente, pois cada vida que escapar por nossas mãos, sem a proteção jurídica devida, não voltará jamais!

São Paulo, 17 de fevereiro de 2006.

"A fixação da competência da Justiça do Trabalho para julgar conflitos decorrentes do acidente do trabalho representa, por todos esses aspectos, muito mais que aumento de serviço ou elevação do poder político da Justiça do Trabalho. Representa um inestimável aumento de sua responsabilidade, pois passa-se aos seus cuidados um dos fenômenos sociais históricos de maior importância, do qual, aliás, advieram as proposições jurídicas fundamentais da formação do Estado social e que, infelizmente, continua sendo um de nossos grandes problemas nacionais."

BIBLIOGRAFIA

BITTENCOURT, Dario de. *Das Ordenações Filipinas á Creação do Ministerio do Trabalho* – A legislação social trabalhista brasileira anterior a 1930 – Tipografia Thurmann, Porto Alegre, 1938.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional,* Ed. Malheiros, São Paulo, 1997.

BRANDÃO, Cláudio. *Acidentes do Trabalho e Responsabilidade Civil do Empregador.* LTr, São Paulo, 2006.

COMPARATO, Fábio Konder. A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos. Saraiva, São Paulo, 2003.

EVALD, François. *Histoire de l'État Providence: les origines de la solidarité.* Grasset, Paris, 1996.

FAUSTO, Boris. *História Concisa do Brasil.* EDUSP, São Paulo, 2002.

MELO, Raimundo Simão de. *Prescrição do dano moral no Direito do Trabalho: um novo enfoque.* Jus Navigandi, Teresina, a. 9, n. 709, 14 jun. 2005, http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6867. Acesso em: 16/02/06.

MORAES, Evaristo de. *Apontamentos de Direito Operário.* LTr, São Paulo, 1986.

[26]Ver dados estatísticos da Fundacentro: Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho.

[27]*A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos,* Saraiva, São Paulo, 2003, p. 27.

MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS CAUSADOS AO TRABALHADOR: DUPLA FACE ONTOLÓGICA*

GUILHERME GUIMARÃES FELICIANO**

Resumo: O presente estudo procura compatibilizar, no plano hermenêutico juslaboral, normas jurídicas aparentemente díspares como são as do artigo 7º, XXVIII, da CRFB, do artigo 14, §1º, da Lei n. 6.938/81 e do artigo 927, par. único, do NCC. Constrói, assim, um modelo coerente de interpretação das normas em vigor para distinguir, nos contextos de infortunística (acidentes de trabalho, moléstias profissionais, doenças do trabalho e afins), entre as hipóteses de responsabilidade civil aquiliana (subjetiva) e de responsabilidade civil objetiva.

Palavras-chave: Responsabilidade civil do empregador – Meio Ambiente do Trabalho – Antinomias (Direito do Trabalho) – Responsabilidade civil objetiva (Direito do Trabalho).

1 INTRODUÇÃO

A entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei n. 10.406/2002) trouxe consigo promessas e desafios. No campo da responsabilidade civil, a redação do artigo 927, par. único, do NCC entreabriu uma porta dilargada para que o intérprete identificasse, no cruzamento dos dados da realidade com o arcabouço legislativo, ensejos inéditos para a aplicação da teoria do risco, onde se plasma a responsabilidade civil objetiva.

No universo juslaboral, esse assunto ganhou interesse no campo da infortunística do trabalho, notadamente após a edição da

*O presente artigo corresponde à tese homônima *aprovada* pelo Autor no 2º Encontro Científico dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 15ª Região (II Pré-CONAMAT – Bauru/SP, 31/03/2006), na 3ª Comissão do XIII Congresso Nacional de Magistrados da Justiça do Trabalho (XIII CONAMAT – Maceió/AL, 04/05/2006) e, finalmente, na **Plenária do XIII CONAMAT** (Maceió/AL, 05/05/2006). A ementa conclusiva aprovada em Plenária corresponde à parte negritada da Conclusão (*infra*).

Guilherme Guimarães Feliciano, Juiz do Trabalho Titular da 1ª Vara do Trabalho de Taubaté (15ª Região), é Doutor em Direito Penal pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Professor-Assistente Doutor do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade de Taubaté. Diretor Cultural da AMATRA-XV (Associação dos Magistrados do Trabalho da Décima Quinta Região), gestão 2003-2005. Membro da Academia Taubateana de Letras (cadeira n. 18).

Súmula n. 736 do STF e, mais recentemente, com a alteração do artigo 114 da CRFB pela EC n. 45/2004, à qual se seguiu a inteligência do Excelso Pretório no Conflito de Competência n. 7.204-1/MG, rel. Min. Ayres Britto (fixação da competência da Justiça do Trabalho para o processo e o julgamento das ações de responsabilidade civil movidas pelo empregado em face do empregador).

O presente trabalho pretende lançar novas luzes sobre a matéria, demonstrando que a responsabilidade civil objetiva do empregador, ligada a uma certa ordem casuística, não compromete a letra mínima do artigo 7°, XXVIII, parte final, da CRFB.

2 AS ANTINOMIAS APARENTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL EM SEDE LABOR-AMBIENTAL

Em se tratando de meio ambiente do trabalho, a Constituição Federal de 1988 apresenta ao menos duas *antinomias*[1] aparentes. Uma delas deflui do cotejo entre as normas constitucionais dos incisos XXII e XXIII do artigo 7° da Constituição Federal[2]. O primeiro estabelece, como direito dos trabalhadores urbanos e rurais, a *redução dos riscos* inerentes ao trabalho; o segundo, ao revés, contrapõe ao risco o direito ao *adicional de remuneração* para as atividades penosas, insalubres ou perigosas (= monetização do risco). Outra antinomia aparente contrapõe o artigo 7°, XXVIII, da CRFB – que parece vincular o direito de indenização do acidentado frente ao empregador à culpa ou dolo deste último (na esteira da Súmula n. 229 do STF, parcialmente superada) – e o artigo 225, §3°, da CRFB – que, sem aludir ao elemento subjetivo da conduta, destaca a obrigação do responsável à reparação dos danos de natureza ambiental a que der causa (o que deve incluir, por força do artigo 200, VIII, *in fine*, os danos relacionados ao meio ambiente do trabalho, derivados da inobservância das normas de segurança, higiene e saúde no trabalho). E, com efeito, o artigo 14, §1°, da Lei n. 6.938/81 dispõe, em matéria ambiental, que *"é o poluidor obrigado, **independentemente da existência de culpa**, a indenizar os danos causados ao meio ambiente e **a terceiros**, afetados por sua atividade"*. São, portanto, normas contraditórias? Aparentemente, sim; concretamente, não.

"...a exposição ao risco é intrínseca a certas profissões no atual estágio de desenvolvimento tecnológico ("Risikogesellschaft"). Haverá, sempre, trabalho penoso, insalubre ou perigoso, que poderá ser empreendido, à luz dos princípios insculpidos no artigo 170 da CRFB (livre iniciativa e livre concorrência), ou mesmo que deverá ser empreendido, à mercê do interesse público primário..."

Quanto à primeira antinomia, resolve-se-a com a idéia de que a exposição ao risco é intrínseca a certas profissões no atual estágio de desenvolvimento tecnológico (*"Risikogesellschaft"*). Haverá, sempre, trabalho penoso, insalubre ou perigoso, que *poderá* ser empreendido, à luz dos princípios insculpidos no artigo 170 da CRFB (*livre iniciativa* e *livre concorrência*), ou mesmo que *deverá* ser empreendido, à mercê do interesse público primário (*e.g.*, as atividades de geração e transmissão de energia elétrica, potencialmente perigosas — vide Lei n. 7.369/85). Assim, se a redução máxima do agente prejudicial, i.e., a sua *eliminação*, é o primeiro propósito da lei (propiciando, inclusive, a supressão do adicional — Súmula n. 80 do C.TST), a Constituição *transige* com a realidade, estipulando o pagamento de adicionais para as atividades insalubres, perigosas e penosas, enquanto o atual estado da técnica não permitir, em determinadas atividades econômicas, a eliminação ou sequer a redução do elemento

[1] *Antinomia jurídica* é a *"oposição que ocorre entre duas normas contraditórias (total ou parcialmente), emanadas de autoridades competentes num mesmo âmbito normativo, que colocam o sujeito numa posição insustentável pela ausência ou inconsistência de critérios aptos a permitir-lhe uma saída nos quadros de um ordenamento dado"*; se, porém, há critérios normativos positivos para a solução da antinomia, ela é *aparente* (Tércio Sampaio Ferraz Jr., *Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação*. São Paulo: Atlas, 1991, pp.189-190).

[2] Cfr., por todos, Norma Sueli Padilha, *Do Meio Ambiente do Trabalho Equilibrado*, São Paulo, LTr, 2002, pp. 57-63.

perverso a níveis toleráveis para a saúde humana. Nem por isso se haverá de *proibir* aquela dada atividade, seja por sua necessidade social, seja em respeito ao primado da livre iniciativa. Para esses casos, estão previstos os adicionais de remuneração[3]. Por outro lado, se o estado atual da técnica *permitir* a eliminação dos riscos sem comprometimento cabal da atividade econômica, o trabalho perverso deve ser sumariamente eliminado; e, para tanto, poderão os trabalhadores e/ou o sindicato recorrer às instâncias do Poder Judiciário. Tal interpretação, sobre coordenar habilmente as duas normas constitucionais (e, por conseqüência, os dois princípios contrapostos – direito ao meio ambiente do trabalho são e equilibrado e livre iniciativa econômica), realiza, no plano hermenêutico, a aplicação dos princípios da **máxima efetividade**[4] e da **força normativa da Constituição**[5], que devem inspirar todos os esforços exegéticos no plano dos direitos humanos fundamentais.

Cabe, pois, ao operador do Direito – especialmente à autoridade administrativa e ao juiz – sopesar o **programa normativo** (= Constituição, leis e direito secundário), em cotejo com o **domínio normativo** (= realidade social)[6], e avaliar se, em determinado contexto factual, as condições perversas de trabalho a que se submetem os obreiros não comprometem, na essência, a *dignidade humana* (artigo 1º, III, da CRFB); e, bem assim, se são inevitáveis do ponto de vista do estado atual da técnica. Se forem razoavelmente evitáveis, há afetação ao núcleo essencial da dignidade humana da pessoa trabalhadora. Se, todavia, são inelidíveis e não malferem grave e iminentemente aquela dignidade, convém resguardar o primado da livre iniciativa, reconhecendo o direito à exploração daquela atividade econômica e o seu proveito social (o *emprego* – artigo 170, VIII, a CRFB), mas garantindo ao trabalhador a compensação financeira pelo desgaste e/ou pelo risco consentido. Ante um quadro de vulneração essencial da dignidade humana, com lesão ou ameaça de lesão grave e iminente a bens jurídicos fundamentais como a vida e a integridade física, justifica-se, pela *primazia dos direitos de primeira geração*, a ordem de interrupção imediata da atividade (total ou parcial, temporária ou definitiva), quando não o embargo da obra ou a interdição de estabelecimento, setor, máquina ou equipamento, *ut* artigo 161 da CLT, em sede judicial (cautelar) ou administrativa. Aqui, como em outras tantas plagas do Direito do Trabalho, a decisão administrativa

"Cabe, pois, ao operador do Direito – especialmente à autoridade administrativa e ao juiz – sopesar o programa normativo (= Constituição, leis e direito secundário), em cotejo com o domínio normativo (= realidade social), e avaliar se, em determinado contexto factual, as condições perversas de trabalho a que se submetem os obreiros não comprometem, na essência, a dignidade humana..."

[3]Na dicção de Suell Padilha, "*a existência* [...] *do pagamento de adicionais para tais atividades, não pode significar a monetarização do risco profissional ou mercantilização da saúde do trabalhador, mas deve ser entendida como medida de caráter excepcional*" (*op.cit.*, p. 63 – *g.n.*). Noutros países, ganha vulto uma tendência de substituição desses adicionais monetários por repousos adicionais, que engendram compulsoriamente a menor exposição semanal ou mensal dos trabalhadores aos agentes perversos, graças aos períodos mais extensos de descanso.

[4]"*Este princípio, também designado por princípio da eficiência ou princípio da interpretação efectiva, pode ser formulado da seguinte maneira: a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê. É um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais* [...] *sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais)*" (J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 3ª ed., Coimbra, Almedina, 1999, p.1149).

[5]"*Segundo o princípio da força normativa da constituição* [...] *deve dar-se primazia às soluções hermenêuticas que, compreendendo a historicidade das estruturas constitucionais, possibilitam a «actualização» normativa, garantindo, do mesmo pé, a sua eficácia e permanência*" (J. J. Gomes Canotilho, *op.cit.*, p.1151). Cfr. também Konrad Hesse, *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*, trad. Luís Afonso Heck, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1995, p.68.

[6]Sobre a necessidade de encadear *programa normativo* e *domínio normativo*, cfr. Luís Roberto Barroso, Ana Paula de Barcellos, "*O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro*", in *Revista Forense*, Rio de Janeiro, Forense, jan./fev. 2004, v. 371, p.193, p.178, nota n. 7.

ou judicial deve estar sobremodo informada pelo ***princípio da razoabilidade***, ora servindo como critério de medição da verossimilhança de determinada explicação (para, *e.g.*, distinguir, dentre os argumentos alinhavados pela empresa, *"a autenticidade da ficção"*), ora como *"freio de certas faculdades cuja amplitude pode prestar-se à arbitrariedade"*. Conhecer e operar esse freio são tarefas que se impõem ao agente público no trato das relações de trabalho, mormente porque *"a própria índole da relação trabalhista [...] coloca uma pessoa debaixo da subordinação de outra pessoa durante um certo tempo"*[7]: em geral, o trabalhador subordinado sujeita-se à ordem patronal e não a questiona, seja por puro desconhecimento de suas conseqüências deletérias, seja pelo temor da dispensa. Com boa razão, o juiz resolverá, nos contextos reais, os recorrentes *conflitos de princípios*, afastando, caso a caso, aquele que possa ser razoavelmente sacrificado em alguma medida. Assim há de ser porque os princípios, quando se digladiam, não *se revogam* como as regras (submetidas à lógica do *"all-or-nothing"*), mas apenas *se preterem*, de tal modo que o princípio preterido não desaparece do ordenamento, mas nele se recolhe, *em potência*, para interagir quando necessário, sob novas circunstâncias[8]. Somente assim será contornada, pelo intérprete, a eterna contradição entre a livre iniciativa (*fundamento* da ordem econômica no país) e a inviolabilidade/indisponibilidade do corpo (desdobramento do direito à vida e projeção do princípio da dignidade humana).

Quanto à segunda antinomia, há que distinguir entre as causas do dano experimentado pelo trabalhador no ambiente de trabalho. Haverá causas diretamente ligadas ao desequilíbrio do meio ambiente de trabalho, atraindo a norma do artigo 225, §3º, da CRFB e, com ela, a regra do artigo 14, §1º, da Lei n. 6.938/81. E outras haverá que não terão natureza sistêmica, devendo-se antes a circunstâncias imponderáveis como o ato negligente, as paixões ou o pendor criminoso. Com efeito, o conceito lato de **poluição** introduzido pelo artigo 3º, III, da Lei n. 6.938/81 permite reconhecer a figura da **poluição labor-ambiental**, que não se atém aos quadros de afetação da biota ou das condições estéticas e sanitárias do meio ambiente (artigo 3º, III, *"c"* e *"d"*) – como se dá com os agentes químicos, físicos e biológicos em níveis de intolerância –, alcançando ainda os contextos de aguda periculosidade ou penosidade (artigo 3º, III, *"b"*: *"criem condições adversas às atividades sociais e econômicas"*).

É princípio informador do Direito Ambiental que *"os custos sociais externos que acompanham a produção industrial (como o custo resultante da poluição) devem ser internalizados, isto é, levados à conta dos agentes econômicos em seus custos de produção"*[9] – ***princípio do poluidor-pagador***. Também os custos difusos do sistema de seguridade social com a legião brasileira de mutilados e desvalidos são, nesse sentido, ***externalidades*** a serem internalizadas. E, nesse encalço, a identificação do *poluidor* no meio ambiente do trabalho não oferece qualquer dificuldade: será, em geral, o próprio **empregador**, que engendra as condições deletérias da atividade econômica ou se omite no dever de arrostá-las; mas também poderá ser o **tomador de serviços**, quando a organização dos meios de produção e/ou do ambiente de trabalho deflagrar desequilíbrio sistêmico em prejuízo da saúde, segurança e bem-estar dos trabalhadores. Conseqüentemente, a aplicação do princípio do poluidor-pagador às hipóteses de danos pessoais (físicos ou psíquicos) derivados do desequilíbrio labor-ambiental sistêmico permite entrever que a responsabilidade pela internalização dos custos

[7]RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*, trad. Wagner Giglio, 4ª tiragem, São Paulo, LTr, 1996, pp. 257-258.

[8]Cfr. Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Harvard University Press, 1978, pp. 24-27. Dworkin distingue os *"principles"*, que se referem a direitos estritamente individuais, das *"policies"*, referidas a direitos coletivos ou de interesse geral. Criticando essa dicotomia, cfr., por todos, Robert Alexy, *Theorie der Grundrechte*, 3. Aufl., Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1996, p.99: *"Es ist aber weder erforderlich noch zweckmäßig, den Begriff des Prinzips an den Begriff des individuellen Rechts zu binden"*.

[9]PRIEUR, Michel. *Droit de l'environnement*, 3ª ed., Paris, Dalloz, 1996, p. 135 (*"le principe polluer-payeur"*).

sociais externos e, *"a fortiori"*, a obrigação de indenizar (*"Schuld"*) com responsabilidade objetiva (*"Haftung"*), favorecem não apenas o **empregado** (= trabalhador subordinado), mas todo **trabalhador** inserido na organização empresarial, na acepção lata do artigo 114, I, da CRFB. Essa compreensão atende melhor ao princípio insculpido no artigo 1º, III, da CRFB, uma vez que, do ponto de vista dos direitos humanos de primeira e terceira geração, não se justifica a distinção entre empregados, avulsos, autônomos e eventuais. E, na mesma ensancha, inviabiliza a tese da natureza *contratual* da responsabilidade civil do empregador pelos acidentes de trabalho (uma vez que, se tal responsabilidade dimanasse de cláusula implícita de integridade inerente aos contratos de emprego, não poderia ser imputada aos tomadores de serviços em geral).

Conseqüentemente, quando o artigo 7º, XXVIII, da CRFB estabelece, como direito dos trabalhadores urbanos e rurais, o *"seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, **quando incorrer em dolo ou culpa**"*, não se refere às hipóteses de acidentes do trabalho (artigos 19 e 21 da Lei n. 8.213/91), moléstias profissionais (artigo 20, I, da Lei n. 8.213/91) ou doenças do trabalho (artigo 20, II, da Lei n. 8.213/91) desencadeadas por distúrbios sistêmicos do meio ambiente laboral. Se o acidente ou a moléstia é concreção dos *riscos inerentes à atividade* (vide artigo 22, II, da Lei n. 8.212/91), ou se não guarda relação causal adequada com tais riscos, a **indenização**, calcada no instituto da culpa aquiliana *"lato sensu"* (artigos 186 e 927, *caput*, do NCC), dependerá de prova do elemento subjetivo (dolo ou culpa), usualmente ao encargo do empregador ou tomador (*inversão do ônus da prova*). Assim é, p. ex., se o descuido de um supervisor culminar com a explosão de uma caldeira (riscos inerentes à atividade de caldeiras, fornos e recipientes sob pressão); ou, ainda, se o empregador dolosamente sabota equipamentos de proteção individual para provocar o acidente em detrimento do empregado desafeto (atividade criminosa, desvinculada dos riscos da atividade).

*"Se o acidente ou a moléstia é concreção dos riscos inerentes à atividade (vide artigo 22, II, da Lei n. 8.212/91), ou se não guarda relação causal adequada com tais riscos, a **indenização**, calcada no instituto da culpa aquiliana "lato sensu"..."*

...dependerá de prova do elemento subjetivo (dolo ou culpa), usualmente ao encargo do empregador ou tomador (inversão do ônus da prova)."

Por outro lado, se o acidente ou a moléstia configuram *dano labor-ambiental*, desencadeado pelo *incremento dos riscos inerentes* ou pela *criação de riscos atípicos* em virtude da organização dos meios de produção e/ou dos elementos materiais do espaço laboral, a norma de regência é a do artigo 225, §3º, da CRFB e, por ela, a regra do artigo 14, §1º, da Lei n. 6.938/81. Aliás, são os riscos agravados ou atípicos que justificam, da mesma forma, a regra do artigo 927, par. único, do NCC[10]. Usualmente, a evidência do desequilíbrio labor-ambiental está na sucessão de acidentes ou moléstias que acometem trabalhadores de uma mesma seção ou linha de produção (denotando a inadequação física, química, biológica, ergonômica ou psicológica do meio ambiente de trabalho). Mas, malgrado seja circunstancialmente usual, o

[10] *"Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem"*. Ocorre que toda atividade econômica implica, em alguma medida, riscos para as pessoas envolvidas: esse é um pressuposto sociológico da *Risikogesellschaft*. Logo, para que a parte final do texto não caia no vazio, deve-se interpretar a expressão «risco» como «risco agravado» ou «risco atípico», se bem que manifestado nas atividades *normais* do autor (o que afasta, portanto, a hipótese da negligência episódica ou do pendor criminoso). Já a expressão «por sua natureza» deve ser interpretada no contexto da *organização* dos meios de produção e dos elementos materiais do espaço laboral (i.e., natureza da *organização* da atividade econômica, e não dela própria). Há, por certo, atividades econômicas que naturalmente possuem «risco acentuado», apto a justificar a responsabilidade objetiva (transporte aéreo, exploração de energia nuclear, etc.); mas, nesses casos, cabe ao *legislador* – e não ao juiz – decidir se a responsabilidade objetiva é ou não um instrumento adequado, nos termos da primeira parte do dispositivo.

caráter "coletivo" não está na essência da responsabilidade civil objetiva labor-ambiental[11].

3 CONCLUSÃO

Impende reconhecer, em conclusão, que os *riscos* são inerentes a toda e qualquer atividade econômica e, diga-se mais, à maior parte das atividades sociais organizadas da sociedade pós-industrial. Noutras palavras, as necessidades induzidas e os avanços da técnica ensejam, hodiernamente, *"riscos de procedência humana como fenômeno social estrutural"*[12]. São, pois, *toleráveis* até certo limite (daí, justamente, o sentido ético da norma do artigo 7º, XXIII, da CRFB, e dos limites de tolerância da Portaria n. 3.214/78). Além desses limites (que podem ser quantitativos ou qualitativos), o *risco incrementado* (= *agravado*) e/ou *criado* (= *atípico*) *de base sistêmica* passa a caracterizar **poluição no meio ambiente de trabalho**. Nesse caso, lida-se com interesses metaindividuais, porque a difusão dos riscos ameaça seriamente a vida, a integridade e a saúde de todos os trabalhadores que trabalham ou possam vir a trabalhar naquele ambiente, subordinados ou não. Por conseguinte, legitima-se para a ação judicial o Ministério Público do Trabalho (aspecto preventivo-repressivo) e, na ocorrência de danos morais ou materiais à pessoa do trabalhador (= acidentes ou moléstias), a reparação (aspecto ressarcitório-compensatório) independe da existência de culpa (= responsabilidade objetiva), *ut* artigo 14, §1º, da Lei n. 6.938/81.

Logo, à vista do quanto exposto, é curial pontificar que:

(a) as normas dos incisos XXII e XXIII do art. 7º da CRFB são aparentemente antinômicas, mas podem ser harmonizadas segundo os princípios hermenêuticos da máxima efetividade e da força normativa da Constituição (atualização histórica). A monetização do risco (adicionais de remuneração) só é admissível quando: (1) as condições perversas não comprometam o fulcro essencial da *dignidade humana* dos trabalhadores; (2) tais condições forem inevitáveis do ponto de vista do estado atual da técnica (sob pena de inviabilidade da própria atividade econômica);

(b) as normas do art. 7º, XXVIII, e do artigo 225, §3º, da CRFB (com reenvio para a regra do art. 14, §1º, da Lei n. 6.938/81) são aparentemente antinômicas, mas podem ser conciliadas na perspectiva dos sistemas de organização produtiva. Assim: (1) se o dano moral/material sofrido pelo trabalhador, em razão de acidente ou moléstia, é concreção dos *riscos inerentes à atividade*, ou se não guarda relação causal adequada com tais riscos, a responsabilidade do empregador/tomador é SUBJETIVA e a indenização pressupõe a culpa aquiliana (dolo/culpa); (2) se o dano moral/material deriva de *risco incrementado* (*agravado*) ou *criado* (*atípico*) *de base sistêmica*, caracterizado pelo desequilíbrio dos fatores labor-ambientais (= poluição labor-ambiental), o Ministério Público do Trabalho tem legitimidade *"ad causam"* (aspecto preventivo-repressivo) e a responsabilidade do empregador/tomador é OBJETIVA, com reparação independente de culpa (aspecto ressarcitório-compensatório);

(c) as conclusões «a» e «b» aproveitam tanto a empregados como a trabalhadores não subordinados, mercê do princípio da dignidade humana.

---

[11] Donde, pois, o equívoco parcial de NORMA SUELI PADILHA ao obtemperar que *"o acidente de trabalho referido no art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal é o individual (regra – responsabilidade subjetiva). Portanto, não está excluído, na hipótese de ocorrência de doença ocupacional, decorrente de poluição no meio ambiente de trabalho, a aplicação da regra ai incidente, ou seja, a da responsabilidade objetiva (art. 225, §3º)"* (*op.cit.*, p.68).

[12] SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *La expansión del Derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Madrid, Civitas, 1999, p. 22. Confira-se ainda, no mesmo sentido, Paulo Affonso Leme Machado, *Direito Ambiental Brasileiro*, 6ª ed., São Paulo, Malheiros, 1996, p. 528 (*"classe de risco tolerado ou permitido"*).

BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*. 3. Aufl. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1996.

BARROSO, Luís Roberto. BARCELLOS, Ana Paula de. *"O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro"*. In: *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, jan./fev. 2004. v. 371.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 1999.

DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1978.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação*. São Paulo: Atlas, 1991.

HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995.

PADILHA, Norma Sueli. *Do Meio Ambiente do Trabalho Equilibrado*. São Paulo: LTr, 2002.

PRIEUR, Michel. *Droit de l'environnement*. 3ª ed. Paris: Dalloz, 1996.

RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. Trad. Wagner Giglio. 4ª tiragem. São Paulo: LTr, 1996.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *La expansión del Derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Madrid: Civitas, 1999.

PRESCRIÇÃO NAS AÇÕES INDENIZATÓRIAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO OU DOENÇA OCUPACIONAL

SEBASTIÃO GERALDO DE OLIVEIRA[1]

Resumo: O presente estudo aborda a – tormentosa, anote-se! – questão da prescrição nas ações indenizatórias decorrentes de acidente do trabalho ou doença ocupacional. Citando as duas principais correntes existentes, adverte, desde o início, ser prudente, até que o assunto esteja sedimentado pelos tribunais trabalhistas, não ceder à tentação das afirmações definitivas. Nem por isto, no entanto, deixa de responder aos questionamentos propostos já no início do trabalho. Conclui que a prescrição a ser aplicada, atualmente, é a trabalhista, mas algumas regras de transição devem ser observadas, para que não haja o comprometimento da estabilidade e da segurança jurídicas. No caso de doença ocupacional, no entanto, a fluência do prazo prescricional só é deflagrada quando da ciência inequívoca da incapacidade laboral. Para rematar, embora alguns magistrados trabalhistas resistam à idéia, a possibilidade de reconhecimento de ofício da prescrição, introduzida por recente modificação na lei processual civil, é compatível – do ponto de vista técnico – com o processo do trabalho.

Sumário: Considerações preliminares; Prazo prescricional: civil ou trabalhista?; Regras de transição para a prescrição civil; Prescrição nas ações ajuizadas antes da EC 45/2004; Prescrição nas ações ajuizadas após a EC n. 45/2004; Início da fluência do prazo prescricional; Pronunciamento de ofício da prescrição.

Palavras-chave: Prescrição. Acidente do Trabalho. Doença Ocupacional. Regras. Transição. Reconhecimento de ofício.

---

[1]Juiz do TRT da 3ª Região. Artigo baseado no capítulo 11 da 2ª edição do Livro do Autor *"Indenizações por acidente do trabalho ou doenças ocupacionais"*, publicado pela Editora LTr.

1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

O advento da Emenda Constitucional n. 45/2004 e a confirmação da competência da Justiça do Trabalho para julgar as ações indenizatórias decorrentes do acidente do trabalho trouxeram novos e inquietantes questionamentos a respeito da prescrição. Aplica-se a prescrição civil ou a trabalhista? Deve-se adotar a regra de transição prevista no art. 2.028 do Código Civil? Quando tem início a fluência do prazo prescricional nas doenças ocupacionais? Deve-se aplicar alguma regra de transição para os processos em andamento na data da promulgação da Emenda 45/2004? E a contagem do prazo prescricional na ação ajuizada após a Emenda, mas referente a acidente ocorrido em período anterior? Cabe aplicar a prescrição de ofício, conforme recente alteração do CPC promovida pela Lei n. 11.280/2006?

Neste artigo vamos esboçar as respostas aos questionamentos mencionados, mas deixando anotado que o assunto é novo, controvertido, com divergências respeitáveis e bem fundamentadas. Sendo assim, a prudência recomenda que devemos evitar a tentação das afirmações definitivas, pelo menos até que o assunto esteja mais sedimentado na jurisprudência dos tribunais trabalhistas.

O ordenamento jurídico assegura ao lesado a faculdade de se insurgir contra a violação do seu direito e propor judicialmente sua pretensão de ressarcimento dos danos sofridos. Todavia, o exercício desta pretensão deverá ser feito dentro de determinado prazo fixado em lei, findo o qual ocorrerá a prescrição[2]. Vencido o prazo prescricional, o ressarcimento do dano ficará ao exclusivo arbítrio ou boa vontade do devedor, que poderá até recusar-se ao pagamento de qualquer indenização.

A prescrição sintetiza a convivência possível entre dois valores fundamentais do direito: o ideal de justiça e a segurança jurídica. Enquanto flui o prazo prescricional, a supremacia é do valor *justiça* pois assegura-se ao prejudicado o exercício da pretensão para a busca da reparação coativa do dano. Mas se a vítima, por inércia, conformação ou descaso deixa vencer o prazo para corrigir a injustiça, a prioridade desloca-se inexoravelmente para o valor *segurança jurídica* ficando sepultadas, sem avaliação de conteúdo, todas as incertezas que poderiam gerar conflitos, de modo a preservar a paz social e a estabilidade nas relações.

Prevê o art. 189 do Código Civil: "Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206". Para *Humberto Theodoro*, consiste a prescrição "na abertura de uma faculdade que a lei faz ao devedor para poder este, amparado no transcurso do tempo, negar-se a cumprir a prestação devida, que só veio a ser reclamada depois de ultrapassado o prazo"[3].

2 PRAZO PRESCRICIONAL: CIVIL OU TRABALHISTA?

As indenizações oriundas dos acidentes ocorridos nas simples relações de trabalho, sem vínculo de natureza empregatícia, continuarão regidas pelo Direito Civil, aplicando-se a prescrição respectiva, mesmo sendo julgadas pela Justiça do Trabalho, em razão da mudança da competência.

No entanto, ocorre fundada controvérsia doutrinária e jurisprudencial quanto à prescrição aplicável nas indenizações provenientes dos acidentes sofridos pelo trabalhador empregado, formando-se, então, duas correntes que disputam a preferência dos operadores jurídicos.

Uma corrente defende que, por ser a indenização proveniente de acidente do trabalho um direito de natureza eminentemente civil, deve prevalecer a prescrição

---

[2]Para o clássico *Antônio Luis da Câmara Leal* "prescrição é a extinção de uma ação ajuizável, em virtude da inércia de seu titular durante um certo lapso de tempo, na ausência de causas preclusivas do seu curso. Aí estão, a dar-lhe corpo a individualidade, seus diversos elementos integrantes: objeto, causa eficiente, fator operante, fator neutralizante e efeito. Seu objeto: a ação ajuizável; sua causa eficiente: a inércia do titular; seu fator operante: o tempo; seu fator neutralizante: as causas legais preclusivas de seu curso; seu efeito: extinguir as ações". Cf. "*Da prescrição e da decadência: teoria geral do direito civil*", 4ª ed., Rio, Forense, 1982, p. 12.

[3]*THEODORO JÚNIOR, Humberto.* "Comentários ao novo Código Civil", vol. III, t. 2, Forense, 2003, p.159.

prevista no art. 206, § 3º, inc. V, do Código Civil de 2002, ainda que o julgamento seja proferido pela Justiça do Trabalho, uma vez que o fundamental para estabelecer a competência é que a relação jurídica alegada esteja vinculada à relação de trabalho, pouco importando que a controvérsia de direito material deva ser dirimida à luz do direito comum. Nessa linha de pensamento, convém registrar, há decisão da SDI-I do Colendo TST[4]. Argumentam os defensores dessa corrente que o acidente representa uma ocorrência extraordinária, alheia à expectativa normal do empregado e à execução regular do contrato de trabalho. Assim, a vítima estará postulando a reparação dos danos pessoais sofridos e não créditos trabalhistas propriamente ditos.

Afirma *Martinez dal Col* que os prazos prescricionais a serem observados serão os do Código Civil, visto que "os danos oriundos do acidente do trabalho não se inserem no conceito de créditos resultantes das relações de trabalho. Pelo contrário. Trata-se de gravames pessoais sofridos em decorrência de fatores que desequilibram o desempenho normal do trabalho e constituem anomalia em face das relações de trabalho"[5]. Complementa *Jorge Souto Maior*, afirmando que "a Constituição especifica o instituto em questão como indenização e, por óbvio, indenização não é crédito que decorra da relação de trabalho, não se lhe podendo, também por este motivo, fazer incidir na regra da prescrição trabalhista, prevista na mesma Constituição"[6].

Com posicionamento semelhante, *Raimundo Simão de Melo*, igualmente defende a aplicação dos prazos prescricionais do Código Civil:

"A reparação por danos pessoais (moral, material ou estético) decorrentes de acidentes do trabalho constitui direito humano fundamental de índole constitucional e não mero direito de índole trabalhista ou civil. Desse modo, por inexistir norma expressa sobre o prazo de prescrição das respectivas pretensões, aplicam-se subsidiariamente os prazos previstos na lei civil: vinte anos para as ofensas ocorridas até 9.1.2003 (CC de 1916, art. 177) e 10 anos para as ofensas ocorridas a partir de 10.1.2003 (CC de 2002, art. 205)"[7].

A outra corrente, no entanto, assevera que a indenização por acidente do trabalho é também um direito de natureza trabalhista, diante da previsão contida no art. 7º, XXVIII, da Constituição da República de 1988[8], devendo-se aplicar, portanto, a prescrição de cinco ou dois anos prevista no inciso XXIX do mesmo art. 7º[9]. Esse argumento, sem dúvida, é de fácil acolhida porque a indenização, na hipótese, não deixa de ser "um

---

[4]"**Indenização por danos morais. Prescrição.** Observada a natureza civil do pedido de reparação por danos morais, pode-se concluir que a indenização deferida a tal título em lide cujo trâmite se deu na Justiça do Trabalho, não constitui crédito trabalhista, mas crédito de natureza civil resultante de ato praticado no curso da relação de trabalho. Assim, ainda que justificada a competência desta Especializada para processar a lide não resulta daí, automaticamente, a incidência da prescrição trabalhista. A circunstância de o fato gerador do crédito de natureza civil ter ocorrido na vigência do contrato de trabalho, e decorrer da prática de ato calunioso ou desonroso praticado por empregador contra trabalhador não transmuda a natureza do crédito, uma vez que o dano moral se caracteriza pela projeção de um gravame na esfera da honra e da imagem do indivíduo, transcendendo os limites da condição do trabalhador ofendido. Dessa forma, aplica-se na hipótese, o prazo prescricional de 20 anos previsto no artigo 177 do Código Civil, em observância ao art. 2.028 do novo Código Civil Brasileiro, e não o previsto no ordenamento jurídico-trabalhista, consagrado no art. 7º, XXIX da Constituição Federal. Embargos conhecidos e providos". TST. SDI I, E RR 08871/2002-900-02-00-4, Rel. Ministro Lélio Bentes Corrêa, *DJ* 5 mar. 2004.

[5]*DAL COL, Helder Martinez.* "A prescrição nas ações indenizatórias por acidente do trabalho no Código Civil de 2002". *In Revista RT*, v. 93, n. 821, p. 13, 2004.

[6]*SOUTO MAIOR, Jorge Luiz.* "A prescrição do direito de ação para pleitear indenização por dano moral e material decorrente de acidente do trabalho". Disponível em: <www.anamatra.org.br/opiniao/artigos>, acesso em 14 mar. 2006.

[7]*MELO, Raimundo Simão de.* "Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador", São Paulo, LTr, 2004, p. 463.

[8]Art. 7º. "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: ... XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa".

[9]Art. 7º. "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: ... XXIX - ação, quanto a créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho".

crédito resultante da relação de trabalho", mesmo que atípico, e o litígio tem como partes o empregado e o empregador. De acordo com a observação de *Arnaldo Süssekind*, "a expressão 'créditos resultantes das relações de trabalho' foi inserida no texto com sua significação mais genérica. Corresponde aos direitos do sujeito ativo das obrigações (o trabalhador), contra o qual corre a prescrição: direito a prestações de dar, de fazer ou de não fazer, que devem ser satisfeitas pelo sujeito passivo da obrigação (o empregador ou o tomador de serviços), em favor de quem flui a prescrição"[10].

Como se verifica, as duas correntes oferecem argumentos ponderáveis, todavia, entendemos que deverá prevalecer o prazo prescricional aplicável aos créditos de natureza trabalhista, conforme defendido pela segunda corrente. Considerando a complexidade da matéria e a polêmica instaurada, é recomendável algum aprofundamento para justificar nossa conclusão.

O instituto da responsabilidade civil não se aplica exclusivamente no âmbito do Direito Civil, uma vez que a ilicitude no sentido amplo, que gera a obrigação de indenizar, pode ocorrer em qualquer ramo do Direito[11]. Assinala *Antônio Álvares da Silva* que a responsabilidade civil não é um instituto peculiar do Direito Civil, mas um princípio que informa toda a ciência do Direito, uma exigência lógica de qualquer ordenamento jurídico[12]. Com efeito, para localizar a prescrição aplicável é necessário primeiramente identificar a natureza da relação jurídica controvertida e isso será feito "tendo exclusivamente em vista a norma jurídica que impõe o dever violado pelo agente"[13].

É certo que diversas indenizações previstas no âmbito do Direito Privado submetem-se ao prazo prescricional estabelecido no Código Civil. Contudo, o extraordinário progresso ocorrido no século XX determinou o fortalecimento de ramos especializados que passaram a exigir regulamentação própria ou mesmo microssistemas no direito privado, com normas peculiares, tendo o Código Civil como suporte subsidiário. Afirma *Gustavo Tepedino* que "todos os institutos do direito civil, a rigor, foram perdendo a estrutura abstrata e generalizante, em favor de disciplinas legislativas cada vez mais concretas e específicas"[14]. Pode-se identificar, portanto, um direito privado comum ou geral centrado na amplitude do Código Civil (por muitos até chamado de Constituição do Direito Privado), mas complementado por outros ramos especializados com regras específicas, tais como: Direito Comercial, Direito do Trabalho, ou mesmo, em parte, o Direito do Consumidor etc. O professor *Dallegrave Neto*, apoiado em sólida doutrina, sintetiza bem esse movimento:

"A verdade é que o chamado *direito privado*, que rege as relações jurídicas travadas entre particulares, tem no direito civil seu núcleo fundamental. Entretanto, isso não significa que o Direito Civil seja *todo* o direito privado. Historicamente o direito privado confundiu-se com o Direito Civil, fato que se modificou com o passar do tempo em face do desenvolvimento da sociedade

---

[10]*SÜSSEKIND, Arnaldo*. "Direito constitucional do trabalho", 2ª ed., Rio, Renovar, 2001, p. 314. De forma semelhante, assevera *Eduardo Fornazari Alencar* que "a compreensão da palavra 'créditos', no texto constitucional, deve se dar na sua significação mais ampla e abrangente, como sendo 'direitos' ou 'pretensões' do trabalhador em relação ao empregador, sejam eles de cunho patrimonial ou não". Cf. "A prescrição do dano moral decorrente de acidente do trabalho", São Paulo, LTr, 2004, p. 87.

[11]**Ementa: Dano moral - natureza jurídica - prescrição.** A questão do dano moral em si mesma não tem natureza jurídica previamente definida. A moldura de tal natureza jurídica depende, por acessoriedade, da natureza jurídica da relação principal na qual ocorreu. Assim, se ocorreu em razão de relação civil, houve um dano moral civil. Se em razão de relação comercial, houve um dano moral comercial. Se em razão de relação de trabalho, houve um dano moral trabalhista. Tratando-se de dano moral trabalhista, o crédito pretendido resultaria de comando obrigacional (por ilícito) trabalhista. Sendo assim, tal crédito subordina-se ao estatuído pelo inciso XXIX, e alíneas, do art. 7º, da CRFB/88. São Paulo. 15ª Região. 6ª Turma, RO n. 7563/04, Rel. Juiz Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo, *DJ* 19 nov. 2004.

[12]*SILVA, Antônio Álvares da*. "Pequeno tratado da nova competência trabalhista", São Paulo, LTr, 2005, p. 234.

[13]*CAVALIERI FILHO, Sérgio*. Programa de responsabilidade civil, 6ª ed. Rio, Malheiros, 2005, p. 36.

[14]*TEPEDINO, Gustavo*. "Temas de direito civil", 2ª ed. Rio, Renovar, 2001, p. 200.

e o surgimento de necessidades específicas de determinado segmento da vida dos homens. Então, surgiram regras especiais que, sistematizadas, deram origem ao chamado Direito Privado Especial, incluindo-se aqui, o Direito Comercial e o Direito do Trabalho. O Direito Civil passou a ser denominado de direito (privado) comum, encerrando o papel de integração das lacunas existentes nas normas trabalhistas"[15].

Se a regulamentação especial tem regra específica a respeito da prescrição, não cabe invocar o preceito geral do Código Civil cuja aplicação só deve ocorrer subsidiariamente. Por essa razão, para decidir qual a prescrição aplicável é necessário identificar o dever jurídico violado ou a natureza da relação jurídica de suporte na qual ocorreu a lesão dos direitos da vítima[16].

Um mesmo trabalhador pode acionar seu empregador postulando indenização por danos sofridos tendo por base relações jurídicas diversas, atraindo, em conseqüência, aplicação de regramentos legais diferenciados. Vejam o caso de um empregado que durante suas férias, por mero acaso, venha a sofrer acidente de trânsito provocado por veículo do empregador, mas sem qualquer nexo causal com o cumprimento do seu contrato laboral. Nessa circunstância a reparação dos danos terá como base o Código de Trânsito conjugado com o Código Civil, aplicando-se a prescrição civil. Numa outra hipótese, esse mesmo trabalhador pode adquirir um produto fabricado pela empresa, e ser vítima de um acidente de consumo na sua residência por fato do produto. A reparação dos danos terá como base as normas do Direito do Consumidor, aplicando-se a prescrição qüinqüenal prevista no art. 27 do Código de Defesa do Consumidor[17]. Poderá ainda aquele empregado sofrer acidente do trabalho por culpa do empregador, decorrente de violação das normas de segurança previstas na CLT, hipótese em que a prescrição aplicável será a trabalhista.

"Se a regulamentação especial tem regra específica a respeito da prescrição, não cabe invocar o preceito geral do Código Civil cuja aplicação só deve ocorrer subsidiariamente. Por essa razão, para decidir qual a prescrição aplicável é necessário identificar o dever jurídico violado ou a natureza da relação jurídica de suporte na qual ocorreu a lesão dos direitos da vítima."

O simples fato de grande parte do detalhamento da indenização estar disciplinada no Código Civil não atrai a prescrição do direito comum porque no campo especial do Direito do Trabalho há regra específica prevendo o cabimento da indenização (Art. 7º, XXVIII da CF), bem como estabelecendo o prazo prescricional (Art. 7º, XXIX da CF). Diante do que estabelece o art. 8º da CLT, o direito comum será fonte subsidiária, mas somente na ausência de regra própria trabalhista, ou como diz *Mozart Russomano*: "O Direito Comum, nos silêncios do Direito do Trabalho, é considerado sua fonte subsidiária. Este provém daquele. Tudo quanto este

---

[15] *DALLEGRAVE NETO, José Affonso.* "Responsabilidade civil no direito do trabalho", São Paulo, LTr, 2005, p. 49.

[16] Anota *Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena*: "Como conceito técnico, a *relação jurídica*, em si, não define um parcelamento de interesse, juridicamente organizado. Sua característica está em ser neutra, incolor. De seu conteúdo não se extrai uma direção tutelar do ordenamento jurídico, mas, apenas, um nexo entre o *dever* (qualquer que seja) e *um direito* (não importa sua natureza), em que se defrontam dois pólos (os sujeitos). Em uma só *relação jurídica* não se encontram critérios valorativos de preceituação jurídica, senão em seu agrupamento, através de direitos e deveres que se entrecruzam. Insiste-se: unitariamente considerada, a relação jurídica é incolor. Somente a reunião, o cruzamento ou a superposição de *relações jurídicas* é que revelarão um princípio organizado de tutela de interesses, uma situação jurídica, um instituto jurídico (conceito que tem tonalidade fosca e, quase sempre, difusa), uma posição jurídica firmada segundo um princípio jurídico. Cf. *"Direito Público e privado sob o prisma das relações jurídicas"*, 2ª ed. Belo Horizonte, Del Rey, 1996, p.64.

[17] Lei 8.078, de 11 set. 1990. Art. 27: "Prescreve em 5 (cinco) anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.

cala, pois, importa na implícita aceitação do que naquele se diz. O que acontece com o Direito Comum também acontece com o Direito Judiciário Civil, na forma do que está inscrito no art. 769, desta Consolidação"[18].

Em cuidadosa dissertação de mestrado sobre a prescrição do dano moral decorrente do acidente do trabalho, concluiu, com acerto, *Eduardo Fornazari*:

"O Constituinte, ao colocar tanto a indenização de acidente do trabalho devida pelo empregador (inciso XXVIII) quanto a prescrição das pretensões relativas aos créditos resultantes das relações de trabalho (inciso XXIX) dentro do mesmo rol – de direitos do trabalhador – e, ainda, de forma subseqüente o segundo ao primeiro, evidencia, de um lado, ser um direito do trabalhador, ou seja, trabalhista, a indenização de reparação civil devida pelo empregador, prevista no inciso XXVIII do art. 7º; e, de outro, que a prescrição, disposta no inciso XXIX do mesmo artigo, é abrangente à pretensão daquele direito. (...) A pretensão da reparação de dano moral defluente de acidente do trabalho a que alude o inciso XXVIII, do art. 7º, da Constituição, consiste em um direito (crédito – no sentido lato) do trabalhador resultante da relação de trabalho, de modo que a prescrição aplicável é a prevista no art. XXIX do mesmo preceito constitucional. Não há razão para aplicação supletiva ou subsidiária do prazo prescricional estabelecido pelo Código Civil (velho e novo), mormente porque a norma constitucional que prevê a prescrição trabalhista, ao encerrar um único prazo prescricional para as pretensões deduzidas perante a Justiça do Trabalho, não permite a invocação de outros prazos fixados pelo diploma civil"[19].

É importante citar também parte dos fundamentos do acórdão proferido no Conflito de Competência n. 7.204/MG, no qual o STF adotou expressamente o entendimento quanto à natureza trabalhista da indenização decorrente do acidente do trabalho, fortalecendo significativamente o ponto de vista da segunda corrente:

"Ora, um acidente de trabalho é fato ínsito à interação trabalhador/empregador. A causa e seu efeito. Porque sem o vínculo trabalhista o infortúnio não se configuraria; ou seja, o acidente só é acidente de trabalho se ocorre no próprio âmago da relação laboral. A possibilitar a deflagração de efeitos morais e patrimoniais imputáveis à responsabilidade do empregador, em regra, ora por conduta comissiva, ora por comportamento omissivo. (...) Vale dizer, o direito à indenização em caso de acidente de trabalho, quando o empregador incorrer em dolo ou culpa, vem enumerado no art. 7º da Lei Maior como autêntico direito trabalhista. E como todo direito trabalhista, é de ser tutelado pela Justiça especial, até porque desfrutável às custas do empregador (nos expressos dizeres da Constituição)".

Como a própria Constituição de 1988 incluiu o direito à indenização decorrente do acidente do trabalho no rol dos direitos dos trabalhadores, também a prescrição será aquela indicada para os créditos resultantes da relação de trabalho. A existência de norma especial expressa afasta a aplicação da previsão genérica do direito comum.

Ademais, se a Suprema Corte, por unanimidade, entendeu que a indenização por acidente do trabalho caracteriza-se como um "autêntico direito trabalhista", é imperioso concluir que a prescrição aplicável é também a trabalhista. Nessa linha de entendimento enfatizou *Rodrigues Pinto:* "Do ponto de vista lógico sempre nos pareceu agressivo à inteligência imaginar que o acidente *no trabalho* pudesse ter natureza diversa da *trabalhista*"[20]. Na realidade a Emenda Constitucional n. 45/2004, ao incluir na competência da Justiça do Trabalho "as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho", tornou evidente a natureza trabalhista das indenizações por acidente do trabalho.

---

[18] *RUSSOMANO, Mozart Victor.* "Comentários à CLT", vol. 1, Rio, Forense, 1990, p. 46.

[19] *ALENCAR, Eduardo Fornazari.* "A prescrição do dano moral decorrente de acidente do trabalho", São Paulo, LTr, 2004, pp. 106 e 127.

[20] *RODRIGUES PINTO, José Augusto.* "Prescrição, indenização acidentária e doença ocupacional". *In Revista LTr*, v. 70, n.1, p. 9, 2006.

Além de tudo que foi exposto, vale mencionar que há um raciocínio quase automático que vincula a questão da competência ao prazo da prescrição[21]. Ou seja, os mesmos argumentos que fundamentam a competência da Justiça do Trabalho acabam por influenciar na decisão a respeito da prescrição aplicável. Por outro lado, a invocação do princípio da norma mais favorável ao trabalhador, considerando o período prescricional mais dilatado de vinte anos previsto no Código Civil anterior, conforme defendido pela primeira corrente, deixou de existir com o Código de 2002, que reduziu para três anos o prazo dessa prescrição (Art. 206, § 3º, Inciso V).

Nos julgados do Colendo TST há entendimentos nos dois sentidos, com predominância, porém, para o acolhimento da prescrição trabalhista. Vale citar um acórdão em cada sentido:

"**Ação rescisória. Dano moral. Acidente de trabalho. Prescrição.** Tratando-se de pretensão de indenização por danos morais e materiais deduzida perante a Justiça do Trabalho, sob o fundamento de que a lesão decorreu da relação de trabalho, não há como se entender aplicável o prazo prescricional de 20 anos previsto no Código Civil, porquanto o ordenamento jurídico trabalhista possui previsão específica para a prescrição, cujo prazo, que é unificado, é de dois anos do dano decorrente do acidente de trabalho, conforme estabelece o artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal e o artigo 11 da Consolidação das Leis do Trabalho. Recurso ordinário a que *se nega provimento*". *TST. SBDI-2, ROAG-1.426/2002-000-15-00.9*, Rel.: Ministro Gelson de Azevedo, *DJ* 26 ago. 2005.

"**Prescrição. Dano moral e material trabalhista.** 1. O prazo de prescrição do direito de ação de reparação por dano moral e material trabalhista é o previsto no Código Civil. 2. À Justiça do Trabalho não se antepõe qualquer obstáculo para que aplique prazos prescricionais diversos dos previstos nas leis trabalhistas, podendo valer-se das normas do Código Civil e da legislação esparsa. 3. De outro lado, embora o dano moral trabalhista encontre matizes específicos no Direito do Trabalho, a indenização propriamente dita resulta de normas de Direito Civil, ostentando, portanto, natureza de crédito não-trabalhista. 4. Por fim, a prescrição é um instituto de direito material e, portanto, não há como olvidar a inarredável vinculação entre a sede normativa da pretensão de direito material e as normas que *regem o respectivo prazo prescricional*. 5. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento". TST. 1ª Turma. RR 670/2004-002-17-00.8, Rel.: Ministro João Oreste Dalazen, *DJ* 17 fev. 2006.

3 REGRAS DE TRANSIÇÃO PARA A PRESCRIÇÃO CIVIL

Para os que entendem pela aplicação do prazo prescricional do direito comum, deverá ser observada, quando for o caso, a regra de transição prevista no art. 2.028 do Código Civil atual, que estabelece: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua *entrada em vigor, já houver transcorrido* mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada". Também deverá ser aplicada a prescrição do Código Civil para as indenizações decorrentes dos acidentes ocorridos com trabalhadores sem vínculo de emprego, tais como os cooperados, estagiários, autônomos, empreiteiros etc.

Considerando a redução do prazo de vinte anos para três e as regras do direito intertemporal, pode-se adotar, didaticamente, a seguinte divisão no que se refere aos prazos prescricionais nas ações indenizatórias por acidente do trabalho:

[21] Observa *Rodolfo Pamplona Filho*: Reconhecida a competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar pedido de reparação de dano moral, a prescrição aplicável a esse crédito deve ser a ordinária trabalhista, atualmente prevista no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal de 1988. *In* "O dano moral na relação de trabalho". São Paulo, LTr, 1998, p. 115.

a. Acidentes ocorridos antes de 12 de janeiro de 1993[22] – Será observada a prescrição de 20 anos prevista no art. 177 do Código Civil de 1916, uma vez que na data de vigência do novo Código já haviam transcorrido mais de dez anos do início da contagem do prazo prescricional (art. 2.028 do Código de 2002).

b. Acidentes ocorridos entre 12 de janeiro de 1993 e 11 de janeiro de 2003 – É certo que será aplicada a prescrição do novo Código Civil (art. 2.028), mas o texto legal não estabelece a regra de contagem. Uma leitura apressada pode até sugerir que, se na data de vigência do novo Código já tivessem transcorrido mais de três anos do acidente, a prescrição já estaria consumada. Essa equivocada conclusão, além de atribuir efeito retroativo ao novo Código, ainda surpreenderia a vítima, fulminando a pretensão tão-somente pela vigência da nova regra da prescrição[23].

O entendimento que está prevalecendo na doutrina e jurisprudência recomenda a aplicação do novo prazo reduzido, porém com sua contagem somente a partir da vigência da lei nova, ou seja, despreza-se o tempo transcorrido na vigência do Código anterior e contam-se os três anos a partir de 12 de janeiro de 2003, data da vigência do Código atual. Aliás, nesse sentido é a previsão da Lei de Introdução ao Código Civil alemão, conforma registra *Campos Batalha*: "Se o prazo de prescrição, conforme o Código Civil, é mais curto que segundo as leis anteriores, computa-se o prazo mais curto a partir da entrada em vigor do Código Civil. Se, entretanto, o prazo mais longo determinado pelas leis anteriores expira mais cedo que o mais curto, determinado pelo Código Civil, a prescrição se completa com o fim do prazo mais longo"[24]. Pode-se apontar, ainda, a previsão do art. 916 da CLT: "Os prazos de prescrição fixados pela presente Consolidação começarão a correr da data da vigência desta, quando menores do que os previstos pela legislação anterior".

A base desse entendimento doutrinário remonta à obra clássica de *Paul Roubier* sobre direito intertemporal, com ampla aceitação no Brasil[25]. Com efeito, durante a I Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, realizada em 2002, foi adotado o Enunciado 50, com a seguinte redação: "*Art. 2.028: a partir da vigência do novo Código Civil, o prazo prescricional das ações de reparação de danos que não houver atingido a metade do tempo previsto no Código Civil de 1916 fluirá por inteiro, nos termos da nova lei (art. 206)*". Pode-se observar que

---

[22]É oportuno mencionar que o atual Código Civil, publicado no dia 11 de janeiro de 2002, entrou em vigor no dia 12 de janeiro de 2003, em razão do que prevê o seu art. 2.044 combinado com o art. 8º, § 1º, da Lei Complementar n. 95/98: "A contagem do prazo para entrada em vigor das leis que estabeleçam período de vacância far-se-á com inclusão da data da publicação e do último dia do prazo, entrando em vigor no dia subseqüente à sua consumação integral".

[23]"**Responsabilidade civil - Acidente do trabalho - Indenização - Direito comum - Prescrição - Prazo pela nova lei (artigo 206, v, § 3º, v c.c. artigo 2028, do código civil de 2002) - Fluência a partir da data da vigência do novo código - Irretroatividade – reconhecimento.** A lei nova, sob pena de inconstitucionalidade, não pode retroagir para suprimir direitos e, assim, a redução do prazo prescricional conta-se a partir de sua entrada em vigor". São Paulo. STACivSP, 2.ª Câm. Cível, AI n. 830.741-00/8, Rel. Juiz Felipe Ferreira, julgado em 15 mar. 2004.

"**Agravo de instrumento. Acidente do trabalho. Responsabilidade civil. Prescrição. Direito intertemporal.** A partir da vigência do novo Código Civil, o prazo prescricional das ações de reparação de danos que não houver atingido a metade do tempo previsto no Código Civil de 1916 fluirá por inteiro a partir da vigência do novo Código, sob pena de se impor a retroatividade da lei civil e se perpetrar uma inconstitucionalidade tal a de contrariar o princípio da isonomia". Rio Grande do Sul. TJRS. 9ª Câm. Cível. AI n. 70010969012, Rel.: Des. Marilene Bonzanini Bernardi, julgado em 21 fev. 2005.

[24]*CAMPOS BATALHA, Wilson de Souza.* "Direito intertemporal", Rio, Forense, 1980, p. 246.

[25]A respeito, consultar, dentre outros: 1) *THEODORO JÚNIOR, Humberto*, "Comentários ao novo Código Civil", Forense, *2003*, pp. 296-302; 2) *SANTOS, Antônio Jeová*, "Direito Intertemporal e o novo Código Civil", São Paulo, RT, 2003, pp. 103-108; 3) *GONÇALVES, Carlos Roberto*, "Responsabilidade civil", 7ª ed. São Paulo, Saraiva, 2002, pp. 754-755.

essa diretriz doutrinária vem sendo acolhida sem resistência pela jurisprudência[26].

Assim, a pretensão reparatória quanto aos acidentes do trabalho ocorridos entre 12 de janeiro de 1993 e 11 de janeiro de 2003 só prescreveu no dia 12 de janeiro de 2006. Diga-se, a propósito, que o STF tem precedente nesse sentido: "no caso em que a lei nova reduz o prazo exigido para a prescrição, a lei nova não se pode aplicar ao prazo em curso sem se tornar retroativa. Daí, resulta que o prazo novo, que ela estabelece, correrá somente a contar de sua entrada em vigor; entretanto, se o prazo fixado pela lei antiga deveria terminar antes do prazo novo contado a partir da lei nova, mantém-se a aplicação da lei antiga, havendo aí um caso de sobrevivência tácita desta lei, porque seria contraditório que uma lei, cujo fim é diminuir a prescrição, pudesse alongá-la"[27].

c. Acidentes ocorridos a partir de 12 de janeiro de 2003 – A prescrição será de três anos, conforme previsto no art. 206, § 3º, inc. V, do Código Civil de 2002, vigente a partir dessa data. A existência do prazo especial de três anos afasta o prazo geral de dez anos, ainda quando se trate de reparação de danos de natureza pessoal.

4 PRESCRIÇÃO NAS AÇÕES AJUIZADAS ANTES DA EC 45/2004

Concluímos no item 2 pelo cabimento da prescrição aplicável aos créditos trabalhistas, mesmo nas pretensões relativas à indenização decorrente do acidente do trabalho ou doença ocupacional.

No entanto, surge a questão delicada das ações que foram ajuizadas antes da vigência da Emenda Constitucional n. 45/2004, muitas delas perante a Justiça Comum, e que estão sendo remetidas à Justiça do Trabalho em razão da mudança da competência. Se for aplicada automaticamente a prescrição trabalhista, inúmeros processos recebidos da Justiça Comum serão abruptamente extintos, mormente no caso das ações ajuizadas antes de 12 de janeiro de 2003, cujo prazo prescricional pelo Código Civil de 1916 era de vinte anos.

Preocupado com o tema da prescrição na mudança de competência, anotou o Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, *Dr. Ricardo Gehling*:

"Neste aspecto, a violência seria desmedida porque um número incomensurável de lesões perpetradas, cujas pretensões ainda não haviam sido atingidas pelo manto prescricional, como num passe de mágica seriam soterradas. O mesmo se faria, com maior insídia, no caso de ser pronunciada a prescrição qüinqüenal ou bienal em processo iniciado na Justiça Comum dentro do prazo vintenário então vigente, remetido à Justiça do Trabalho por força da incompetência absoluta declarada no curso do feito"[28].

Também a Juíza do Trabalho do Paraná, *Dra. Ilse Marcelina*, mostrou-se

---

[26]**Ementa: apelação cível. Responsabilidade civil em acidente de trânsito. Prescrição. Art. 2.028 do código civil.** 1. Como na data do ingresso da presente demanda ainda não havia transcorrido a metade do prazo de 20 anos desde a data do acidente, a prescrição passou a ser regulada pela lei nova, ou seja, passou a ser de três anos. Inteligência do art. 206, §3º, V, e art. 2.028 do Código Civil. 2. No entanto, a contagem do lapso prescricional desses três anos tem como termo inicial a data em que o novo Código Civil entrou em vigor, e não a data do acidente. 3. Sentença desconstituída. Apelo provido. TJRS. 12ª Câm. Cível, Apelação Cível nº 70012172920, Rel.: Des. Dálvio Leite Dias Teixeira, julgado em 27 out. 2005.

"**Apelação cível. Ação de indenização. Acidente do trabalho. Prescrição. Inocorrência.** Nas ações de indenização de danos decorrentes de acidente do trabalho o prazo prescricional começa a fluir da data do acidente. Considerando-se a prescrição vintenária e adotado o critério de adaptação do art. 2.028 do NCC, o lapso prescricional não atinge o processo se contados mais de 10 anos desde a ocorrência do fato lesivo. De outro lado, baseando-se o cômputo do prazo na lei nova e sob a citada regra do art. 2.028, o prazo que não houver atingido a metade do tempo previsto no CC/16 fluirá por inteiro nos termos da lei nova (art. 206 do NCC). Enunciado n. 50 do CEJ/CJF. Recurso provido. Rio Grande do Sul. TJRS, 9ª Câm., Apelação Cível n. 70010009561, Rel.: Des. Helena Medeiros Nogueira, julgado em 17 nov. 2004.[27]STF. 1ª Turma. RE 51.706, Rel. Ministro Luis Gallotti, julgado em 04 abr. 1963. No mesmo sentido o RE 79.327, julgado em 03 out. 1978.

[28]*GEHLING, Ricardo*. "Ações sobre acidente do trabalho contra o empregador - competência, coisa julgada e prescrição". *In* Revista LTr, v. 69, n. 12, p. 1451, 2005.

apreensiva com o acolhimento da prescrição trabalhista nos processos que estão sendo remetidos da Justiça Comum para a Justiça do Trabalho, após a vigência da Emenda Constitucional n. 45/2004:

"Questão que vem causando perplexidade no julgamento de tais ações pela Justiça do Trabalho diz respeito à prescrição aplicável, (...) pois, não raro, após anos de tramitação na Justiça Estadual, o processo, chegando à Vara do Trabalho, é extinto, com exame do mérito, em razão da pronúncia da prescrição disciplinada no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, muitas vezes apenas argüida pelo interessado após o encaminhamento dos autos pela Justiça Estadual"[29].

Compartilhamos das mesmas inquietações externadas pelos dois eminentes magistrados. A prescrição para as ações que se encontravam em tramitação no advento da Emenda Constitucional n. 45/2004 deverá ser apreciada com a devida ponderação, sem se distanciar de um valor muito caro ao direito: a segurança jurídica.

"A prescrição para as ações que se encontravam em tramitação no advento da Emenda Constitucional n. 45/2004 deverá ser apreciada com a devida ponderação, sem se distanciar de um valor muito caro ao direito: a segurança jurídica."

Os operadores jurídicos têm conhecimento de que até 2004 o entendimento predominante nos tribunais superiores indicava que a competência para julgamento das ações de indenização por acidente do trabalho era da Justiça Comum. Basta consultar a jurisprudência do STF, do STJ e até do TST daquele período para localizar centenas de acórdãos afirmando e reafirmando a competência da Justiça Comum, sob o argumento central de que a reparação postulada tinha natureza de ilícito civil e não trabalhista.

Ora, se até 2004 os tribunais superiores julgavam que essa indenização era um direito de natureza civil e o acidentado, confiando no entendimento da cúpula do Poder Judiciário, considerava o prazo prescricional mais elastecido do Código Civil para o ajuizamento da ação perante a Justiça Comum, não poderia agora ser surpreendido, tão-somente pela mudança da competência, com a extinção quase automática da sua pretensão. Não se encontra presente o pressuposto consagrado no vetusto brocardo jurídico: *dormientibus non succurrit jus*. O inesperado dessa decisão, que acolhe a prescrição aplicável aos créditos trabalhistas nos processos iniciados antes da Emenda 45/2005, contraria frontalmente os valores da estabilidade e segurança jurídica, deixando o acidentado com a impressão de ter sido novamente vítima, mas desta vez de uma armadilha jurídica.

Não se pode cogitar de descaso, incúria ou renúncia do acidentado ao exercício da sua pretensão, como ocorre naquelas hipóteses em que a prescrição é pronunciada, porquanto sabendo ele que dispunha legalmente de um prazo de vinte anos, deixou para ajuizar a ação na época que lhe pareceu mais oportuna. Nesse sentido, cita-se mais uma vez a doutrina abalizada de *Ilse Marcelina*:

"Não se pode atribuir a tais empregados a pecha de negligentes, na medida em que exercitaram em Juízo tempestivamente sua pretensão. Puni-los com o mal da prescrição porque acreditaram na interpretação conferida pelas mais altas cortes de Justiça a dispositivo constitucional significa subverter os próprios fundamentos da prescrição, que busca justamente a paz social, o equilíbrio e a harmonia. Proclamar a prescrição trabalhista em ações da espécie, muitas vezes somente argüida quando o feito, já contestado na Justiça Estadual, é recepcionado na Justiça laboral, é impingir ao titular do direito, que diligentemente invocou a prestação jurisdicional em tempo oportuno, castigo indevido. Também representa a legitimação da esperteza e da

---

[29] *LORA, Ilse Marcelina Bernardi*. "A prescrição nas ações de indenização decorrentes de acidentes do trabalho - o problema da competência". Disponível em <www.anamatra.org.br>, acesso em 10 fev. 2006.

chicana, em manifesta afronta à consciência social que 'não costuma aceitar que o direito desapareça apenas pelo passar do tempo e, ao contrário, censura o devedor que se ampara na prescrição como única justificativa para não pagar o que deve'. (...) Nos processos encaminhados pela Justiça Estadual à Justiça do Trabalho, por força da Emenda Constitucional 45 e da decisão do STF proferida no julgamento do conflito de competência 7.204-1, a prescrição aplicável é aquela prevista no Código Civil. Sendo um dos fundamentos da prescrição a punição à inércia do credor, não se pode, razoavelmente, atribuir a pecha de negligente ao trabalhador que, confiando no entendimento doutrinário e jurisprudencial dominante, no prazo fixado na lei civil deduziu sua pretensão perante o Juízo então havido competente"[30].

Pouco importa o entendimento que hoje prevalece a respeito do assunto, já que na época em que a ação foi proposta a conclusão jurídica era diversa. Além disso, convém enfatizar que a prescrição deve ser considerada de acordo com o pensamento que prevalecia na data do ajuizamento, mormente porque "a interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação", conforme dispõe o art. 219, § 1º do CPC. Se o julgamento fosse realizado naquela oportunidade, como por exemplo no caso de revelia, adotar-se-ia, com certeza, a prescrição do Código Civil. Foi dentro dessa perspectiva que o STF adotou a Súmula 445, com o teor seguinte: "A Lei 2.437, de 7/3/1955, que reduz prazo prescricional, é aplicável às prescrições em curso na data de sua vigência (1º/1/1956), salvo quanto aos processos então pendentes".

É certo que tecnicamente a prescrição é um instituto do direito material, mas sua aplicação só acontece validamente no âmbito do processo, daí a conexão e complementaridade do regramento do assunto nas normas processuais. A mudança do texto constitucional, *regra processual*, teve o efeito prático de tornar visível a natureza jurídica da indenização por acidente do trabalho, tanto que o STF a considerou como marco divisório para separar a competência relativamente aos feitos em andamento. Como diz, com elegância, o jurista *Rodrigues Pinto*, a propósito da Emenda n. 45/2004: "sendo visceralmente orgânico, o Direito é fundamentalmente sistêmico. Daí resulta que qualquer alteração de seu todo, por mínima e despretensiosa que seja, lhe afeta o organismo e o sistema, despertando uma série de dúvidas sobre o modo e a regularidade de seu funcionamento a partir dela"[31].

"É certo que tecnicamente a prescrição é um instituto do direito material, mas sua aplicação só acontece validamente no âmbito do processo, daí a conexão e complementaridade do regramento do assunto nas normas processuais."

Deve ser considerado, ainda, que as mudanças de competência sempre recomendam ajustamentos transitórios e algumas concessões à regra geral para os processos que já se encontrem em andamento, de modo a não surpreender as partes. Nesse sentido merece transcrição um trecho da ementa do acórdão do CC 7.204 julgado em 2005 pelo STF em sua composição plenária:

"A nova orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça comum estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito. É dizer: as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença de mérito anterior à promulgação da EC 45/04, lá continuam até o trânsito em julgado e correspondente execução. Quanto àquelas cujo mérito ainda não foi apreciado, hão de ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram, com total aproveitamento dos atos praticados até então. A medida se impõe, em razão das

[30] *LORA, Ilse Marcelina Bernardi.* "A prescrição nas ações de indenização decorrentes de acidentes do trabalho - o problema da competência". Disponível em <www.anamatra.org.br>, acesso em 10 fev. 2006.

[31] *RODRIGUES PINTO, José Augusto.* "Prescrição, indenização acidentária e doença ocupacional". *In* Revista LTr, v. 70, n.1, p. 5, 2006.

características que distinguem a Justiça comum estadual e a Justiça do Trabalho, cujos sistemas recursais, órgãos e instâncias não guardam exata correlação. O Supremo Tribunal Federal, guardião-mor da Constituição Republicana, pode e deve, em prol da segurança jurídica, atribuir eficácia prospectiva às suas decisões, com a delimitação precisa dos respectivos efeitos, toda vez que proceder a revisões de jurisprudência definidora de competência *ex ratione materiae*. O escopo é preservar os jurisdicionados de alterações jurisprudenciais que ocorram sem mudança formal do Magno Texto".

O mesmo raciocínio que orientou essa diretriz processual de transição, *mutatis mutandis*, tem inteira pertinência no caso da prescrição a ser adotada. A mensagem implícita da decisão da Suprema Corte de algum modo é: a indenização por acidente do trabalho deve ser considerada de natureza civil até 2004 e trabalhista depois da vigência da Emenda Constitucional n. 45/2004. Basta dizer que a Justiça Comum continua aplicando a prescrição civil para aquelas ações cujo julgamento em primeira instância tenha ocorrido antes da mudança constitucional e que agora estão sendo apreciadas em grau de recurso.

"Em síntese, por tudo que foi exposto, é imperioso concluir que a prescrição aplicável nas ações indenizatórias decorrentes de acidente do trabalho deve ser a do Código Civil para as ações ajuizadas até 2004 e a trabalhista para aquelas iniciadas posteriormente."

Em síntese, por tudo que foi exposto, é imperioso concluir que a prescrição aplicável nas ações indenizatórias decorrentes de acidente do trabalho deve ser a do Código Civil para as ações ajuizadas até 2004 e a trabalhista para aquelas iniciadas posteriormente[32].

5 PRESCRIÇÃO NAS AÇÕES AJUIZADAS APÓS A EC N. 45/2004

Diante do posicionamento adotado no item anterior, nas ações indenizatórias por acidente do trabalho ajuizadas após a vigência da Emenda Constitucional n. 45/2004 deve-se aplicar a prescrição trabalhista. Mas o início da contagem do prazo prescricional poderá sofrer alguns ajustes de transição quando o acidente que dá suporte ao pedido de indenização tiver ocorrido antes da Emenda Constitucional mencionada.

Com efeito, se o dano indenizável ocorreu até 2004 mas a reclamação correspondente foi ajuizada após a vigência da EC n. 45, será necessária a observância de uma regra de transição quanto ao início da fluência do prazo prescricional, porquanto, em algumas hipóteses, a aplicação automática da prescrição trabalhista leva à conclusão injusta que

[32]**Ementa: Prescrição. Acidente do trabalho. EC 45/2004. Processos em andamento** – Nas indenizações por acidente do trabalho, o prazo prescricional previsto no art. 7º., inciso XXIX, da Constituição da República deve ser adotado para as ações ajuizadas após a Emenda Constitucional nº. 45, aplicando-se o prazo do Direito Civil para as ações propostas antes da vigência da citada Emenda. É certo que a indenização por acidente do trabalho é um crédito resultante da relação de emprego, ainda que atípico, porquanto proveniente de um ilícito trabalhista a teor do disposto no art. 7º, inciso XXVIII, da Constituição da República, que estabelece que: "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XXVIII – seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa". Todavia, em face da nova redação dada ao artigo 114 da Constituição da República, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Conflito de Competência nº. 7.204-1/MG, estabeleceu a vigência da citada emenda constitucional como marco temporal para a competência trabalhista. Assim, deve-se ater para o fato de que, anteriormente, a natureza jurídica do direito à indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho era controvertida, pois os tribunais superiores divergiam acerca do seu caráter cível ou trabalhista, predominando o entendimento no primeiro sentido. Por conseguinte, considerando que a prescrição fulmina a pretensão de mérito, a sua aplicação ao caso concreto deve ser realizada com cautela, em respeito ao valor maior da segurança jurídica, especialmente para os processos em andamento no advento da Emenda nº. 45, sob pena de surpreender a parte com a extinção automática do seu direito. Isso porque, antes da mudança de competência, era razoável entender, com amparo nas decisões da Suprema Corte, que a prescrição aplicável era a cível. Em síntese, deve-se adotar o prazo prescricional previsto no Código Civil para as ações propostas antes da entrada em vigor da EC nº. 45/2004 e o prazo previsto no artigo 7º., inciso XXIX, da Constituição Federal, para as ações ajuizadas após a vigência da citada Emenda Constitucional. Minas Gerais. TRT da 3ª Reg. 2ª Turma, RO n. 00894-2005-102-03-00-5, Rel.: Sebastião Geraldo de Oliveira, *DJMG* 29 mar. 2006.

molesta gravemente o valor da segurança jurídica.

Cita-se, como exemplo, a hipótese de um empregado que sofreu acidente do trabalho em setembro de 1992, mas só ajuizou a ação indenizatória em agosto de 2005. Um primeiro e superficial raciocínio poderia concluir que, se o ajuizamento ocorreu após a Emenda Constitucional n. 45/2004, o prazo da prescrição é o trabalhista e, sendo assim, a pretensão já estaria fulminada pela prescrição. Ora, o acidentado que até então dispunha do prazo de vinte anos para reclamar judicialmente a indenização, ou seja, até setembro de 2012, mesmo após a vigência do Código Civil de 2002 (art. 2.028), seria surpreendido com o pronunciamento imediato da prescrição trabalhista. Como poderemos afastar essa conclusão desarrazoada?

Sempre que ocorre a redução do prazo prescricional, é usual adotar-se regras transitórias para não surpreender o lesado, como fez o legislador do novo Código Civil no art. 2.028. Mas no campo do Direito do Trabalho há regra legal a respeito que entendemos perfeitamente aplicável na hipótese em estudo. Trata-se do art. 916 da CLT cujo enunciado preceitua:

"Os prazos de prescrição fixados pela presente Consolidação começarão a correr da data da vigência desta, quando menores do que os previstos pela legislação anterior".

Fazendo o devido ajustamento no teor desse antigo dispositivo, pode-se concluir que, se o prazo da prescrição trabalhista, diante do caso concreto, implicou redução do lapso temporal previsto no Código Civil, para os acidentes ocorridos antes da vigência da Emenda Constitucional n. 45/2004, somente deveremos iniciar a contagem da prescrição trabalhista a partir 1º de janeiro de 2005. Esse marco temporal deve ser considerado porque o STF no julgamento do Conflito de Competência n. 7.204 fixou entendimento de que a mudança da competência ocorreu com a promulgação da Emenda Constitucional n. 45/2004. Conforme já assinalamos, a mudança do texto constitucional, mesmo sendo regra de natureza processual, teve o efeito prático de tornar visível a natureza jurídica da indenização por acidente do trabalho e a conseqüente prescrição aplicável. No exemplo acima mencionado, a prescrição trabalhista somente seria pronunciada a partir de 1º de janeiro de 2010 ou de 2007, dependendo da variável se o contrato de trabalho foi ou não extinto antes do ajuizamento.

"Conclui-se, portanto, que a regra transitória de contagem de prazo, prevista no art. 916 da CLT, deverá ser aplicada nas ações indenizatórias por acidente do trabalho ou doenças ocupacionais sempre que, no caso concreto, a consumação da prescrição trabalhista ocorrer antes do tempo previsto no Código Civil."

Adotando essa linha de raciocínio, diante do caso concreto, ao analisar a prescrição para os danos provenientes dos acidentes ou doenças ocupacionais ocorridos até 31.12.2004, será imprescindível apurar tanto a prescrição civil que seria aplicável quanto a trabalhista. Se restar evidenciado que a prescrição trabalhista reduziu o lapso temporal da prescrição civil em curso, então a contagem do prazo daquela prescrição somente terá início a partir da vigência da Emenda Constitucional n. 45/2004, ou seja, 1º de janeiro de 2005. Essa conclusão, *mutatis mutandis*, está em sintonia com o Enunciado n. 50 adotado durante a I Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal, com o seguinte teor: *"Art. 2.028: a partir da vigência do novo Código Civil, o prazo prescricional das ações de reparação de danos que não houver atingido a metade do tempo previsto no Código Civil de 1916 fluirá por inteiro, nos termos da nova lei (art. 206)"*.

Conclui-se, portanto, que a regra transitória de contagem de prazo, prevista no art. 916 da CLT, deverá ser aplicada nas ações indenizatórias por acidente do trabalho ou doenças ocupacionais sempre que, no caso concreto, a consumação da prescrição trabalhista ocorrer antes do tempo previsto no Código Civil. Nessa hipótese

excepcional, o prazo da prescrição fluirá por inteiro a partir de 1º de janeiro de 2005, data da vigência da Emenda Constitucional n. 45/2004 e não da data da violação do direito.

6 INÍCIO DA FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL

Cabe focalizar neste passo a questão tormentosa da contagem do prazo da prescrição, no caso das pretensões decorrentes das doenças ocupacionais, que são legalmente equiparadas ao acidente do trabalho.

Diz o art. 189 do Código Civil que, violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição. Leciona o mestre *Humberto Theodoro* que "no caso da prescrição, o termo *a quo* é aquele em que nasce a pretensão e o final é aquele em que se completa o lapso temporal assinalado pela lei para o exercício da ação destinada a fazer atuar em juízo a pretensão"[33].

Se o empregado foi acometido de incapacidade decorrente de doença do trabalho ou profissional e preenche os pressupostos para o deferimento das indenizações cabíveis, surge a indagação: a partir de que momento poderemos dizer que ocorreu o termo *a quo* do prazo prescricional?

A pergunta realmente é embaraçosa porque o adoecimento é um processo cumulativo que pode levar anos até atingir o grau irreversível de incapacitação total ou parcial para o trabalho. Normalmente, no início da enfermidade, o tratamento começa com simples acompanhamento médico, sem interrupção do trabalho; depois, com o agravamento dos sintomas, surgem afastamentos temporários, às vezes intercalados com altas e retornos ao trabalho; em seguida, ocorre afastamento mais prolongado, com o pagamento de auxílio-doença pela Previdência Social; finalmente, após a consolidação dos efeitos da doença ou do acidente, constata-se a invalidez total ou parcial para o trabalho.

Ao longo desse processo a vítima pode ter se submetido a inúmeras consultas médicas, perícias, tratamentos diversos ou até intervenções cirúrgicas, sempre alimentando a esperança de recuperação da saúde e da capacidade laborativa. A partir de que momento, portanto, ocorreu a violação do direito e a pretensão reparatória (*actio nata*) tornou-se exercitável?

A encampação pelo direito positivo brasileiro da teoria da *actio nata*, conforme insculpida no art. 189 do Código Civil de 2002 (*Violado o direito, nasce para o titular a pretensão...*) consolidou o entendimento doutrinário de que a fluência do prazo prescricional só tem início quando a vítima fica ciente do dano e pode aquilatar sua real extensão, ou seja, quando pode veicular com segurança sua pretensão reparatória[34].

O próprio Código Civil atual estipula no art. 200 que, no caso de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva. Para as indenizações oriundas de seguro de vida em grupo ou acidentes pessoais (Art. 206, II, b) a prescrição só começa a correr quando o segurado tem ciência do fato gerador da pretensão[35].

Também o Código de Defesa do Consumidor tem regras coerentes com o princípio da *actio nata*.

---

[33] *THEODORO JÚNIOR, Humberto. "Comentários ao novo Código Civil"*, v.III, t. 2, Rio, Forense, 2003, p. 175.

[34] O Código civil italiano tem dispositivo expresso nesse sentido: "Art. 2.935: La prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere".

[35] **Seguro de vida em grupo e acidentes pessoais. Prescrição ânua. Termo inicial. Surdez bilateral. Síndrome neuropsíquica. Males da coluna.** A prescrição da ação indenizatória somente flui a partir da data em que o segurado toma conhecimento inequívoco acerca da existência da incapacidade permanente, através de laudo médico elaborado para esse fim, indicando causa, natureza e extensão, não se considerando suficiente ter ele realizado consultas, tratamentos ou recebido diagnósticos. Recurso especial conhecido e provido parcialmente para afastar a prescrição com respeito à síndrome neuropsíquica e aos males da coluna. STJ. 4ª Turma, REsp n. 166.316/SP, Rel.: Ministro Barros Monteiro, *DJ* 14 fev. 2005.

Seguro de vida em grupo e acidentes pessoais. Prescrição ânua. Termo inicial do prazo. Segundo a jurisprudência do STJ, o "dies a quo" do lapso prescricional não é a data do sinistro, mas aquela em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade permanente que o acometera e de sua extensão. Recurso especial conhecido e provido parcialmente. STJ. 4ª Turma, REsp n. 156661/SP, Rel.: Ministro Barros Monteiro, *DJ* 21 ago. 2000.

"Art. 26, §° 3°. Tratando-se de vício oculto, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito".

"Art. 27. Prescreve em 5 (cinco) anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria".

A aplicação analógica do artigo 27 supra tem muita pertinência porque os danos causados por fato do produto ou do serviço (acidente ou doença), em muitas ocasiões, guardam bastante similitude com os prejuízos decorrentes das doenças ocupacionais. Pode ser que o consumidor faça uso de determinado produto de higiene pessoal ou mesmo de algum medicamento que lhe venha provocar danos à saúde, caracterizando o que a doutrina consumerista denomina acidente de consumo. Só depois que esse consumidor toma conhecimento de que é portador de determinada doença e, ainda, que identifica qual foi o fornecedor, é que começará a fluir o prazo prescricional quanto à pretensão reparatória dos danos. Vale citar a respeito doutrina abalizada da área do Direito do Consumidor:

"Antônio Herman V. Benjamin ensina que o conhecimento do dano relaciona-se efetivamente com a percepção do consumidor de que foi vítima de um acidente de consumo. O dano experimentado pelo consumidor não se confunde com o conhecimento do evento lesivo pelo mesmo consumidor. O autor supra citado esclarece a questão jurídica com um caso hipotético de um consumidor ter sido contaminado radioativamente em virtude de ingestão de alimentos. Ato contínuo, o consumidor verifica perda de cabelo, mas, diante da falta de informação, atribuiu o fato à calvície. Nesse caso, o consumidor identificou apenas os efeitos do dano, desconhecendo o fato de ter sido vítima de um acidente de consumo.

O Código de Defesa do Consumidor abandona o paradigma do instante da ocorrência do evento danoso. Acolhe-se como um dos requisitos para o marco inicial do curso da prescrição o momento do conhecimento do dano, não pelo fornecedor ou agente público, mas pelo consumidor que efetivamente experimentou prejuízos.

O segundo requisito cumulativo do início do prazo prescricional nas relações de consumo é quanto ao conhecimento da autoria do dano. Não é suficiente a ciência do evento danoso para operar-se a prescrição. Necessariamente deve-se conhecer o fornecedor que provocou o acidente de consumo"[36].

Até mesmo a interpretação da contagem do prazo prescricional nas ações indenizatórias por danos pessoais ajuizadas em face do Poder Público vem sendo adaptada ao princípio norteador da *actio nata*. Vejam que o Decreto n. 20.910/1932, que regula a prescrição aplicável na hipótese, estabelece claramente no art. 1°: "As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja de que natureza for, prescrevem em 5 anos, contados da data do ato ou fato do qual se originaram". No entanto, a jurisprudência do Colendo STJ, evitando a mera interpretação literal desse dispositivo, considera que ocorreu "a data do ato ou fato" somente quando a vítima tem ciência do dano e sua extensão:

"Administrativo. Recurso Especial. Indenização. Danos morais. Responsabilidade do Estado. Prescrição. Termo *a quo*. Data da efetiva constatação da lesividade e não do evento danoso. Decreto n. 20.910/32. "O termo *a quo* para aferir o lapso prescricional para ajuizamento de ação de indenização contra o Estado não é a data do acidente, mas aquela em que a vítima teve ciência inequívoca de sua invalidez e da extensão da incapacidade de que restou acometida. Considerando-se que a administração emitiu laudo definitivo caracterizando a extensão do dano em data de 09/07/96 e que a ação foi proposta em 10/02/99, não se encontra consumado o lapso prescricional previsto no art. 1° do Decreto 20.910/32". STJ. 1ª Turma, REsp n. 673.576/RJ, Rel.: Ministro José Delgado, *DJ* 21 mar. 2005.

---

[36]*SANTANA, Héctor Valverde*. "Prescrição e decadência nas relações de consumo", São Paulo, RT, 2003, p. 100.

"**Processo Civil e Administrativo - Responsabilidade civil do Estado - Prescrição: Decreto n. 20.910/1932 - Termo *a quo*.** 1. O art. 1º do Decreto n. 20.910/1932 determina como termo inicial da prescrição qüinqüenal a data do ato ou fato que deu origem à ação de indenização. 2. Entende-se como fato aquele que é capaz de gerar o direito de indenização. 3. Um acidente, por si só, não gera lesão. A lesão surge depois de avaliadas as conseqüências do acidente. 4. Termo *a quo* da prescrição a partir da data em que ficou constatada a lesão provocada por disparo de arma de fogo por policial militar. Inteligência do art. 1º do Decreto aludido. 5. Recurso especial não conhecido". STJ. 2ª Turma, REsp n. 68181/SP, Rel.: Ministra Eliana Calmon, *DJ* 28 ago. 2000.

"**Administrativo. Responsabilidade civil do estado (art. 37, par. 6., c.f.). Contaminação pelo vírus HIV. Hospital público (transfusão sanguínea).** Prescrição qüinqüenal inocorrente. Dec. Federal 20.910/1932 (Art. 1.). 1. O fato vértice para a contagem do prazo qüinqüenal (art. 1º., Dec. Federal n. 20.910/1932), no caso, finca-se na data do conhecimento do resultado revelado pelo exame técnico laboratorial e não de causa externa anterior, desconhecida pelo destinatário da transfusão de sangue (HIV). Em contrário pensar, seria a revolta do direito contra a realidade dos fatos, homenageando-se compreensão ilógica de prévio conhecimento pelo destinatário e voluntária aceitação de transfusão fatal com sangue contaminado. 2. recurso improvido". STJ. 1ª Turma. REsp n. 140.158/SC, Rel.: Ministro Milton Luiz Pereira, *DJ* 17 nov. 1997.

Igualmente, a Lei n. 8.213/91, que disciplina o seguro de acidente do trabalho, tem disposição expressa a respeito da contagem do prazo prescricional e também pode ser aplicada analogicamente nas ações de reparação dos danos acidentários ajuizadas em face do empregador:

"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 seqüelas do acidente".

Como se verifica, há muito a questão suscita controvérsias, mas já conta com posicionamento sedimentado nos tribunais superiores. O STF em 1963 adotou a Súmula 230, que prevê: "A prescrição da ação de acidente do trabalho conta-se do exame pericial que comprovar a enfermidade ou verificar a natureza da incapacidade".

Em 2003, o STJ editou a Súmula 278 consolidando o entendimento de que "o termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral". Esse posicionamento é de grande importância porque diversas patologias decorrentes de exposição aos agentes nocivos do ambiente de trabalho só se manifestam muitos anos depois, como é o caso da asbestose[37].

Importa observar que a Súmula do STJ menciona corretamente "ciência inequívoca da incapacidade" e não 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. Vejam a respeito a lição de *Caio Mário*: "No caso de ocorrerem danos continuados, porém subordinados a uma causa única, o prazo prescricional inicia-se quando se completar a lesão. Ao revés, em se tratando de fatos danosos autônomos, a pretensão objetiva-se em relação a cada um deles e, conseqüentemente, a prescrição"[38].

---

[37] "**Acidente no trabalho. Prescrição. Termo inicial. Asbestose. Amianto.** O termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória não flui da data do desligamento da empresa, mas de quando o operário teve conhecimento da sua incapacidade, origem, natureza e extensão, que no caso corresponde à data do laudo. O fato do decurso de 34 anos da despedida do empregado impressiona, mas deve ser examinado em conjunto com as características da doença provocada pelo contato com o amianto (asbestose), que pode levar muitos anos para se manifestar. Recurso conhecido e provido". STJ. 4ª Turma. REsp. n. 291.157/SP, Rel.: Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Ac. de 1 mar. 2001, *DJ* 3 set. 2001.

[38] *PEREIRA, Caio Mário da Silva. "Responsabilidade civil"*, 9ª ed., Rio, Forense, 2002, p. 340.

Se o reclamante estiver afastado do serviço percebendo benefício previdenciário ou aposentadoria por invalidez, o prazo prescricional, contado a partir da ciência inequívoca da incapacidade, será de cinco anos porque o contrato de trabalho, nessa hipótese, fica apenas suspenso (Súmula 160 do TST).

Por tudo que foi exposto pode-se concluir que o termo *a quo* da contagem do prazo prescricional nas doenças ocupacionais não está vinculado à data da extinção do contrato de trabalho, ou do aparecimento da doença ou do diagnóstico, ou mesmo do afastamento. Não se pode exigir da vítima o ajuizamento precoce da ação quando ainda persistam questionamentos sobre a doença, sua extensão e grau de comprometimento, a possibilidade de recuperação ou mesmo de agravamento, dentre outros. A lesão só fica mesmo caracterizada quando o empregado toma conhecimento, sem margem a dúvidas, da consolidação da doença e da estabilização dos seus efeitos na capacidade laborativa ou, como diz a Súmula 278 do STJ, quando ele tem "ciência inequívoca da incapacidade laboral". Vejam a respeito o posicionamento dos tribunais:

"...o termo a quo da contagem do prazo prescricional nas doenças ocupacionais não está vinculado à data da extinção do contrato de trabalho, ou do aparecimento da doença ou do diagnóstico, ou mesmo do afastamento."

"A lesão só fica mesmo caracterizada quando o empregado toma conhecimento, sem margem a dúvidas, da consolidação da doença e da estabilização dos seus efeitos na capacidade laborativa ou, como diz a Súmula 278 do STJ, quando ele tem "ciência inequívoca da incapacidade laboral"."

"Indenização. Acidente do trabalho. Direito comum. Prescrição vintenária. Termo *a quo*. O termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória não flui da data do desligamento da empresa, mas de quando o obreiro teve conhecimento inequívoco de sua incapacidade laboral, da origem, natureza e extensão, que no caso corresponde à data do laudo (REsp n. 291.157-SP). – Incidência da Súmula n. 278-STJ. Recurso especial conhecido e provido". STJ. 4ª Turma, REsp n. 506.416/SP, Rel.: Ministro Barros Monteiro, *DJ* 15 ago. 2005.

"Responsabilidade civil – Acidente do trabalho – Indenização – Direito Comum – Prescrição – Prazo – Termo inicial – Doença profissional – Conhecimento da presença do mal e da respectiva causa – *Em caso de doença profissional*, que vai tomando o organismo lenta e silenciosamente, a ação do empregado contra antigo empregador prescreve em vinte anos, contados a partir da ciência inequívoca da instalação do mal, de forma irreversível, e não a partir da data do término do pacto laboral". São Paulo. STACivSP, 5ª Câm., AI 640.273-00/2, Rel.: Juiz Dyrceu Cintra – *DOESP* 23 fev. 2001.

7 PRONUNCIAMENTO DE OFÍCIO DA PRESCRIÇÃO

A tradição do nosso ordenamento jurídico, a exemplo de diversos outros países[39], indicava que o juiz não podia conhecer da prescrição se não fosse invocada pela parte interessada. Assim previa o art. 194 do Código Civil de 2002[40] e o art. 166 do Código de 1916[41].

No entanto, a recente Lei n. 11.280/2006, com vigência a partir de 18 de maio de 2006, modificou a redação do § 5º do art. 219 do CPC, que passou a ser: "§ 5º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição". Na redação anterior desse parágrafo era vedado ao juiz pronunciar de ofício a prescrição quando se tratasse de direitos patrimoniais[42]. Para completar a mudança, foi revogado

[39] A obra clássica de *Antônio Luís da Câmara Leal* informa que a maioria dos Códigos estabelece que a prescrição não pode ser conhecida pelo juiz *ex officio*. Como exemplo cita os Códigos da França, Itália, Suíça, Portugal, Argentina, Bolívia, Chile, Peru, Uruguai, Venezuela e Japão. Cf. "Da prescrição e da decadência", 4ª ed. Rio, Forense, 1982, p. 79.

[40] Art. 194. "O juiz não pode suprir, de ofício, a alegação de prescrição, salvo se favorecer a absolutamente incapaz".

[41] Art. 166. "O juiz não pode conhecer da prescrição de direitos patrimoniais, se não for invocada pelas partes".

[42] Redação anterior: CPC. Art. 219, § 5º. "Não se tratando de direitos patrimoniais, o juiz poderá, de ofício, conhecer da prescrição e decretá-la de imediato".

expressamente o art. 194 do Código Civil atual. De acordo com a nova redação do dispositivo, o juiz deverá pronunciar a prescrição, ainda que não alegada pela parte.

Diante do inesperado dessa inovação, que rompeu um preceito secular, surgiram muitas dúvidas sobre o cabimento de sua aplicação no processo do trabalho e a real extensão do seu propósito. Para auxiliar na compreensão dessa mudança é oportuno buscar no processo legislativo os fundamentos adotados para aprovação do Projeto que resultou na Lei n. 11.280/2006.

O dispositivo alterado teve origem em Projeto de Lei apresentado pelo Poder Executivo em 2004, com a seguinte justificativa na mensagem de encaminhamento, no ponto que estamos apreciando:

"Sob a perspectiva das diretrizes estabelecidas para a reforma da Justiça, faz-se necessária a alteração do sistema processual brasileiro com o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional, sem, contudo, ferir o direito ao contraditório e à ampla defesa. (...) No mesmo sentido, louvável a disposição que permite ao juiz decretar de ofício, sem necessidade de provocação das partes, a prescrição, em qualquer caso, conforme proposta de redação inédita ao parágrafo 5º do art. 219 do CPC[43].

Na Câmara, o Deputado federal pelo Partido dos Trabalhadores, *Maurício Rands*, designado relator da matéria (Projeto de Lei n. 4.726/2004), opinou favoravelmente à mudança, lavrando parecer que merece transcrição:

"Igualmente conveniente é a norma do art. 219, § 5º do CPC, que permite o reconhecimento *ex officio* da prescrição, ainda que se trate de direitos patrimoniais. O Código Civil, no art. 194, ora revogado, já ampliava essa possibilidade quando a prescrição favorecesse o absolutamente incapaz, de forma que a doutrina entendia derrogado o referido § 5º do art. 219, do CPC. Agora permite-se que o juiz reconheça, de ofício, a prescrição, independentemente da natureza dos direitos em litígio e da capacidade das partes. A providência é salutar, uma vez que, podendo a prescrição ser alegada em qualquer grau de jurisdição (art. 193 do Código Civil), não raro o seu reconhecimento tardio ocasionava a tramitação inócua do processo, gerando uma extinção do feito que poderia ter ocorrido muito antes (art. 269, IV, CPC)[44].

Completando a tramitação legislativa do projeto mencionado, o Senador pelo Partido dos Trabalhadores, *Aloísio Mercadante*, relator da matéria no Senado Federal (Projeto de Lei da Câmara n. 116/2005), também opinou favoravelmente à aprovação, com os seguintes fundamentos sobre o tema da prescrição pronunciada de ofício:

"Quanto ao mérito, as alterações propostas merecem nosso apoio, uma vez que seguem as diretrizes traçadas no "Pacto de Estado em Favor de um Judiciário mais Rápido e Republicano", firmado por ilustres representantes desta Casa, da Câmara dos Deputados, do Poder Judiciário e do Poder Executivo. Nesse sentido, esta proposição vem no bojo de um grande esforço conjunto para a reformulação do nosso sistema de prestação jurisdicional, tornando-o mais célere e racional, sem, contudo, ferir os direitos e garantias dos jurisdicionados. (...) O projeto também altera o § 5º, do art. 219, do Código de Processo Civil, para fixar a regra geral que permite ao juiz conhecer da prescrição, independentemente de provocação das partes. Este dispositivo é complementado pela revogação do art. 194 do Código Civil. Esta medida acabará com as restrições impostas ao conhecimento da prescrição, de ofício, pelo magistrado, contribuindo para a redução da morosidade processual, uma vez que impedirá a prática de atos desnecessários naquelas demandas em que o direito material controvertido já foi fulminado pela prescrição"[45].

---

[43]Disponível em <www.camara.gov.br>

[44]Disponível em <www.camara.gov.br>

[45]Disponível em <www.senado.gov.br>

Não resta dúvida, portanto, que o propósito do projeto foi mesmo estabelecer o pronunciamento da prescrição de ofício "independentemente da natureza dos direitos *em litígio*".[...]

Alguns magistrados trabalhistas, em debates informais, estão cogitando de não aplicar tal inovação, dizendo que o crédito trabalhista é por natureza irrenunciável ou que o pronunciamento da prescrição de ofício seria contrário aos princípios que orientam o Direito do Trabalho. Pode-se argumentar, também, que se o reclamado não argúi a prescrição, ocorre a renúncia tácita, na forma prevista no art. 191 do Código Civil, que estabelece: "*A renúncia da prescrição pode ser expressa ou tácita, e só valerá, sendo feita, sem prejuízo de terceiro, depois que a prescrição se consumar; tácita é a renúncia quando se presume de fatos do interessado, incompatíveis com a prescrição*".

É certo, no entanto, que os créditos decorrentes do contrato de trabalho, apesar de irrenunciáveis, são prescritíveis, conforme disposição expressa do art. 7°, XXIX da Constituição Federal. Em verdade, a rigor, a Constituição estabelece mesmo é "o direito de ação quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho", com o prazo prescricional indicado.

Por outro lado, é surpreendente que uma mudança tão importante não tenha sido debatida previamente com a sociedade para o devido amadurecimento. O projeto foi aprovado numa convocação extraordinária, com votações sumárias, sem maior aprofundamento e reflexão sobre todos os contornos da questão.

Apesar das ponderações mencionadas, do ponto de vista técnico, entendemos que a mudança introduzida é compatível com o processo do trabalho, por aplicação subsidiária (arts. 8° e 769 da CLT), visto que nem a Constituição, nem a CLT disciplinam (assegurando ou negando) a questão do pronunciamento da prescrição de ofício pelo juiz. Todavia, como a prescrição é uma forma de extinção da pretensão, gerando o "atrofiamento" do direito, esse novo dispositivo comporta aplicação restritiva e cuidadosa, pelo que, na dúvida, a interpretação deve ser contra a prescrição, ou a favor do direito da vítima. Com apoio no escólio de *Washington de Barros Monteiro*, em matéria de prescrição "as disposições são sempre de aplicação estrita, não comportando interpretação extensiva, nem analogia; a exegese será sempre restritiva. Na dúvida, deve julgar-se contra a prescrição, meio talvez antipático de extinguir-se a obrigação"[46].

"Não resta dúvida, portanto, que o propósito do projeto foi mesmo estabelecer o pronunciamento da prescrição de ofício "independentemente da natureza dos direitos em litígio"."

Diante do exposto, antes do eventual pronunciamento da prescrição de ofício pelo juiz, é imperioso analisar, também de ofício, se não teria ocorrido alguma causa que impede, suspende ou interrompe a prescrição, tais como:

1. O autor ou alguns dos autores pode ser menor (Art. 198 do Código Civil e 440 da CLT);

2. A vítima do acidente ou doença pode ter-se tornado incapaz, perdendo o discernimento necessário para promover o ajuizamento da ação, mesmo que transitoriamente (Arts. 3° e 198 do Código Civil);

3. A ciência inequívoca do dano ou do nexo causal (*actio nata*) só ocorreu muito tempo depois da extinção do contrato de trabalho, não havendo anteriormente fluência do prazo da prescrição, especialmente nos casos de doenças ocupacionais;

4. O autor pode ter ajuizado ação anterior, mesmo que tenha sido arquivada,

[46] *MONTEIRO, Washington de Barros*. "Curso de Direito Civil", v. 1, 34ª ed. São Paulo, Saraiva, 1985, p. 294.

produzindo o efeito da interrupção do prazo prescricional em curso (Art. 202 do Código Civil e Súmula 268/TST);

5. O reclamado pode ter renunciado à prescrição, expressa ou tacitamente, ao praticar atos incompatíveis com a prescrição (art. 191 do Código Civil);

6. O reclamado pode ter praticado algum ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito do autor (Art. 202, VI, do Código Civil).

Em razão da mudança legal em foco, acreditamos que ficou superado o entendimento consolidado na Orientação Jurisprudencial n. 130 da SDI-I do Colendo TST, que prevê: "Ao exarar o parecer na remessa de ofício, na qualidade de 'custos legis', o Ministério Público não tem legitimidade para argüir a prescrição em favor de entidade de direito público, em matéria de direito patrimonial (arts. 194 do CC de 2002 e 219, § 5º, do CPC)". De qualquer forma prevalece, porque ainda compatível com a sistemática do processo do trabalho, o entendimento da Súmula 114 do TST, que concluiu ser inaplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente.

NOVOS ASPECTOS JURÍDICOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR ACIDENTE OU DOENÇA DO TRABALHO

ALEXANDRE DEMETRIUS PEREIRA*

Resumo: As modificações advindas com a Emenda Constitucional 45/2004 e no novo Código Civil (Lei 10.406/02) inovaram profundamente a disciplina jurídica da responsabilidade civil por acidente ou doença do trabalho. Com a modificação da competência para julgamento dos feitos relacionados com a matéria – parcialmente transportada para o Judiciário trabalhista em relação aos feitos não sentenciados – uma nova perspectiva se apresenta, repleta de divergências. Dentro disso, incumbe destacar a natureza e os fundamentos da responsabilidade civil no infortúnio laboral, verificando se persiste a exigência de culpa do empregador no surgimento do dever de indenizar.

Palavras-chave: Responsabilidade civil subjetiva e objetiva – Fundamentos do dever de indenizar – Superação do risco como fundamento da indenização – Não equiparação do dano ao m
eio ambiente ao infortúnio laboral – Distinções entre a responsabilidade do empregador e dos órgãos previdenciários.

Há muito tempo já se consagrou no meio jurídico a possibilidade de responsabilização civil do empregador pela ocorrência de acidente ou doença do trabalho, com o conseqüente pagamento de indenização ao obreiro vitimado pelo infortúnio.

No entanto, as inovações recentes no ordenamento jurídico trouxeram uma nova perspectiva à matéria, tratando-a de forma inovadora comparativamente ao regramento anterior.

As principais mudanças havidas sobrevieram com o advento do novo Código Civil (Lei 10.406/2002) e da Emenda Constitucional nº 45 de 2004.

**Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da USP. Promotor de Justiça no Estado de São Paulo. Especialista em higiene ocupacional pela Escola Politécnica da USP. Pós-Graduado em Administração pela Fundação Getúlio Vargas. Graduando em contabilidade pela FEA-USP e Mestrando em Direito Comercial na Faculdade de Direito da USP. Autor das obras "Tratado de Segurança e Saúde Ocupacional" (sete volumes) e "Segurança e Saúde Ocupacional – Questões de Concursos Públicos Comentadas", editora LTr.*

Diante do novo panorama, várias dúvidas subsistem aos aplicadores do Direito, sejam eles juristas ou não.

Dessa forma, pretendemos aqui, sem a intenção de esgotar o assunto, explicitar a natureza do tema e examinar os pontos mais polêmicos que ainda existem.

1 RESPONSABILIDADE DA EMPRESA E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL NO INFORTÚNIO NO TRABALHO - DISTINÇÕES

Por primeiro, não se deve confundir a responsabilidade do empregador em indenizar o obreiro (responsabilidade civil), com a obrigação previdenciária a cargo do Estado (responsabilidade acidentária-previdenciária), representado aqui pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

Com efeito, ocorrido o acidente, três hipóteses poderão existir, conforme o caso concreto: 1) ambos (empregador e INSS) estarão obrigados a reparar os danos sofridos pelo trabalhador, cada qual a sua forma; 2) apenas o INSS terá responsabilidade pelo fato; 3) não haverá obrigação de qualquer deles. A primeira hipótese será factível quando houver culpa do empregador. A segunda, quando inexistir negligência patronal. A terceira, quando além de não haver culpa do empregador, também não for devida a prestação de benefício (p.ex.: ato fraudulento do empregado).

"...ocorrido o acidente, três hipóteses poderão existir, conforme o caso concreto: 1) ambos (empregador e INSS) estarão obrigados a reparar os danos sofridos pelo trabalhador, cada qual a sua forma; 2) apenas o INSS terá responsabilidade pelo fato; 3) não haverá obrigação de qualquer deles. A primeira hipótese será factível quando houver culpa do empregador. A segunda, quando inexistir negligência patronal. A terceira, quando além de não haver culpa do empregador, também não for devida a prestação de benefício (p.ex.: ato fraudulento do empregado)."

Referidas responsabilidades, portanto, são autônomas e estanques, não havendo influência ou compensação de quantias pagas. Assim, não é lícito ao empregador abater da indenização que deve ao empregado pelo infortúnio ocorrido o montante recebido por este último dos órgãos de Previdência.

Em outras palavras: a indenização por responsabilidade civil a cargo da pessoa jurídica ou empresa individual é cumulável com o recebimento de benefício(s) previdenciário(s) pagos ao obreiro.

Nesse sentido a jurisprudência é pacífica:

Superior Tribunal de Justiça

"Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Indenização. Acidente do trabalho. 1. O Acórdão recorrido está devidamente fundamentado, no sentido de que a culpa no trágico acidente foi exclusivamente da ora recorrente, estando, também, caracterizados os danos, inclusive morais, sofridos pela vítima, sendo o valor da pensão fixado com base nos elementos de prova constantes dos autos. Não há como ultrapassar os fundamentos do Acórdão sem adentrar o exame de matéria probatória, o que não se admite em sede de recurso especial. Inevitável a aplicação da Súmula nº 07/STJ. 2. Cabível é a cumulação da indenização do direito comum com o benefício previdenciário, sendo o pagamento da indenização devido desde a data do evento danoso. 3. A indenização por dano moral não exige a ocorrência de dolo no evento danoso. 4. Dissídio jurisprudencial afastado, em face da incidência da Súmula nº 83/STJ. 5. Agravo regimental improvido." RELATOR: MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO FONTE: DJ DATA: 31/05/1999 PG.: 00148 ACÓRDÃO: AGA 213226/PR (199800868291) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO DATA DA DECISÃO: 20/04/1999 ÓRGÃO JULGADOR: - TERCEIRA TURMA.

Analisemos, pois, as diferenças entre as responsabilidades respectivas.

A pessoa jurídica ou empresa individual, como veremos melhor a seguir, somente estará obrigada a reparar o obreiro em relação ao dano derivado de acidente do trabalho se restar evidenciada sua negligência no cumprimento das disposições de proteção ao trabalho. O mesmo, entretanto, não ocorre com a responsabilidade estatal a cargo do INSS, que estará obrigado à prestação do benefício cabível na espécie, ainda que o

acidente não decorra de culpa de qualquer pessoa, ou mesmo que decorra de culpa exclusiva do trabalhador segurado.

Em outros termos: a responsabilidade do empregador é de natureza subjetiva (dependente de prova de culpa), enquanto a responsabilidade do INSS é de natureza objetiva (independente de prova de culpa).

Além disso, a responsabilidade do empregador abrange a indenização por aquilo que o trabalhador perdeu com o acidente (dano emergente), bem como por aquilo que deixou de ganhar (lucro cessante), além de outras verbas (danos morais, estéticos, etc), não havendo qualquer teto ou limite para seu valor, salvo o montante do dano sofrido.

Já o INSS não presta ao obreiro uma reparação de danos, mas sim um benefício acidentário (auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, etc) que não visa à manutenção do padrão remuneratório percebido pelo trabalhador, mas sim a garantir-lhe um mínimo para que possa sobreviver dignamente, tendo seu valor limitado a patamares definidos na legislação.

A indenização devida pela empresa não pressupõe incapacidade do obreiro, mas sim a comprovação do dano, o que é conceitualmente distinto[1]. *Já* o pagamento de benefício previdenciário pressupõe a incapacitação do trabalhador.

Há ainda diferenças de menor monta, como a existência de ações distintas para que o trabalhador pleiteie seu direito em juízo (ação de indenização contra a empresa e ação acidentária contra o INSS).

O quadro sinótico a seguir facilitará o entendimento das distinções:

Espécie de responsabilidade pelo infortúnio do trabalho	**Pressupostos**	**Verbas devidas**	**Limitação de valor**	**Incapacidade**
Responsabilidade civil da pessoa jurídica ou empresa individual	Necessita de prova de culpa (responsabilidade subjetiva)	Inclui o que o empregado *perdeu (dano* emergente) e o que deixou de ganhar (lucro cessante), além de outras verbas	Não há limite para a indenização, ressalvado o valor do dano ocasionado	Não se exige prova de incapacidade, mas sim prova do dano
Responsabilidade do INSS	*Não necessita de* prova de culpa (responsabilidade objetiva)	Benefícios acidentários *(auxílio-doença,* auxílio acidente, aposentadoria por invalidez, pensão por morte)	*Há limite* legal para o valor do benefício	*Exige-se* prova da incapacidade

Vejamos um exemplo concreto para que possamos fixar a responsabilidade por *determinado acidente: imaginemos um em*pregado que após sair de seu local de trabalho na direção de seu automóvel venha a se acidentar no trânsito, no trajeto do trabalho *para sua casa, daí resultando lesão corporal* incapacitante.

[1] Pode parecer estranha a afirmação, pois se afigura difícil conceber que um empregado que tenha sofrido um prejuízo (dano) que não gere incapacidade para o trabalho venha a pleitear uma indenização da empregadora. No entanto, a hipótese já ocorreu na prática com sucesso. Em tema relativo ao ruído, a jurisprudência já teve oportunidade de indenizar o mero estresse (sem lesão auditiva) causado por tal agente nocivo, ainda que o conceito de incapacidade, no caso analisado, fosse muito relativo. Ademais, poderíamos indagar em defesa do argumento expendido no texto: suponhamos que um trabalhador sofra um acidente do qual resulte lesão não incapacitante, mas que lhe provoque danos estéticos ou lhe obrigue a realizar despesas médicas; caso não provada a incapacidade ficaria o obreiro privado da indenização?!

Trata-se de claro acidente de trabalho (acidente de trajeto ou *in itinere*). Responderá por ele o INSS? E o empregador?

Claramente, o órgão previdenciário (INSS) estará obrigado à prestação de benefícios ou serviços, uma vez que sua responsabilidade independe da perquirição de culpa. Dessa forma, ainda que a culpa pelo acidente referido seja atribuível ao trabalhador (culpa exclusiva da vítima) haverá a obrigação mencionada.

No entanto, o empregador não contribuiu culposamente para o acontecimento mencionado, uma vez que não influiu mediante negligência, imprudência ou imperícia no resultado ocorrido. Diante disso, não será responsabilizado pelo evento.

Nesse sentido:

Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo

RESPONSABILIDADE CIVIL - ACIDENTE DO TRABALHO - INDENIZAÇÃO - DIREITO COMUM - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA E OBJETIVA - DIFERENÇAS - PROVA QUANTO À CULPA - AUSÊNCIA - DESCABIMENTO

As ações de indenização por ato ilícito propostas em face das empregadoras não se confundem com aquelas propostas em face do INSS; nestas últimas, sendo o réu segurador obrigatório, basta a comprovação do mal e do nexo; nas primeiras, além do mal e do nexo, deve ficar sobejamente comprovada a culpa.

Ap. c/ Rev. 603.743-00/6 - 12ª Câm. - Rel. Juiz ROMEU RICUPERO - J. 19.4.2001 (quanto a acidente-tipo) ANOTAÇÃO No mesmo sentido: - quanto a acidente-tipo: Ap. c/ Rev. 608.523-00/8 - 8ª Câm. - Rel. Juiz ORLANDO PISTORESI - J. 31.5.2001 - quanto a acidente: AI 715.900-00/6 - 5ª Câm. - Rel. Juiz LUIZ DE CARVALHO - J. 29.8.2001 - quanto à doença profissional: Ap. c/ Rev. 482.838-00/0 - JTA (LEX) 168/425 Ap. c/ Rev. 510.097-00/5 - 3ª Câm. - Rel. Juiz ACLIBES BURGARELLI - J. 17.3.98 Ap. c/ Rev. 517.824-00/0 - 3ª Câm. - Rel. Juiz ACLIBES BURGARELLI - J. 2.6.98 Ap. c/ Rev. 588.454-00/0 - 2ª Câm. - Rel. Juiz FELIPE FERREIRA - J. 9.1320.2000 Ap. c/ Rev. 596.215-00/9 - 3ª Câm. - Rel. Juiz FERRAZ FELISARDO - J. 5.2.2002 - quanto a acidente 'in itinere': AI 693.042-00/0 - 5ª Câm. - Rel. Juiz LUÍS DE CARVALHO - J. 29.8.2001

Feitas as distinções iniciais, passemos às questões mais polêmicas a respeito do tema.

2 A COMPETÊNCIA PARA EXAME DA MATÉRIA

Com o advento na Emenda Constitucional 45/2004, reinou alguma controvérsia na jurisprudência do Pretório Excelso quanto à definição da Justiça competente para o processo e julgamento das ações por responsabilidade civil derivadas de acidentes ou doenças ocupacionais, discutindo-se então se tocariam à Justiça do Trabalho ou à Justiça Comum.

Historicamente, a matéria sempre esteve submetida ao crivo da Justiça Comum. Seguindo essa linha, pouco antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional 45/2004, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu a questão, declarando a competência deste último ramo do Poder Judiciário, conforme decisão que transcrevemos a seguir.

Supremo Tribunal Federal

RE 349160 / BA - BAHIA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE

Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação: DJ DATA-19-03-2003 PP-00040 EMENT VOL-02102-04 PP-00864

Ementa

EMENTA: I. Recurso extraordinário: prequestionamento: Súmula 356. O que, a teor da Súm. 356, se reputa carente de prequestionamento é o ponto que, indevidamente omitido pelo acórdão, não foi objeto de embargos de declaração; mas, opostos esses, se, não obstante, se recusa o Tribunal a suprir a omissão, por entendê-la inexistente, nada mais se pode exigir da

parte, permitindo-se-lhe, de logo, interpor recurso extraordinário sobre a matéria dos embargos de declaração e não sobre a recusa, no julgamento deles, de manifestação sobre ela. II. Competência: Justiça comum: ação de indenização fundada em acidente de trabalho, ainda quando movida contra o empregador. 1. É da jurisprudência do STF que, em geral, compete à Justiça do Trabalho conhecer de ação indenizatória por danos decorrentes da relação de emprego, não importando deva a controvérsia ser dirimida à luz do direito comum e não do Direito do Trabalho. 2. Da regra geral são de excluir-se, porém, por força do art. 109, I, da Constituição, as ações fundadas em acidente de trabalho, sejam as movidas contra a autarquia seguradora, sejam as propostas contra o empregador.

Apesar da orientação do STF, vários acórdãos da Justiça do Trabalho haviam se posicionado em sentido diverso afirmando a competência do Judiciário Trabalhista para resolver a questão, mantendo intensa controvérsia.

A matéria veio a se pacificar no Supremo Tribunal Federal após certo período de indecisão, confirmando finalmente o Pretório Excelso que as causas referentes à responsabilização civil ainda não julgadas serão de competência da Justiça do Trabalho, enquanto aquelas que já possuírem sentença permanecerão na Justiça Comum.

"A matéria veio a se pacificar no Supremo Tribunal Federal após certo período de indecisão, confirmando finalmente o Pretório Excelso que as causas referentes à responsabilização civil ainda não julgadas serão de competência da Justiça do Trabalho, enquanto aquelas que já possuírem sentença permanecerão na Justiça Comum."

Essa foi a decisão tomada no CC 7204/MG (*acórdão publicado no DJU de 9.12.2005), cujo teor de um dos votos transcrevemos a seguir:

Supremo Tribunal Federal

EMENTA: CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA JUDICANTE EM RAZÃO DA MATÉRIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO, PROPOSTA PELO EMPREGADO EM FACE DE SEU (EX-)EMPREGADOR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 114 DA MAGNA CARTA. REDAÇÃO ANTERIOR E POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04. EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PROCESSOS EM CURSO NA JUSTIÇA COMUM DOS ESTADOS. IMPERATIVO DE POLÍTICA JUDICIÁRIA.

Numa primeira interpretação do inciso I do art. 109 da Carta de Outubro, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho, ainda que movidas pelo empregado contra seu (ex-)empregador, eram da competência da Justiça comum dos Estados-Membros.

2. Revisando a matéria, porém, o Plenário concluiu que a Lei Republicana de 1988 conferiu tal competência à Justiça do Trabalho. Seja porque o art. 114, já em sua redação originária, assim deixava transparecer, seja porque aquela primeira interpretação do mencionado inciso I do art. 109 estava, em boa verdade, influenciada pela jurisprudência que se firmou na Corte sob a égide das Constituições anteriores.

3. Nada obstante, como imperativo de política judiciária — haja vista o significativo número de ações que já tramitaram e ainda tramitam nas instâncias ordinárias, bem como o relevante interesse social em causa —, o Plenário decidiu, por maioria, que o marco temporal da competência da Justiça trabalhista é o advento da EC 45/04. Emenda que explicitou a competência da Justiça Laboral na matéria em apreço.

4. A nova orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça comum estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito. É dizer: as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença de mérito anterior

à promulgação da EC 45/04, lá continuam até o trânsito em julgado e correspondente execução. Quanto àquelas cujo mérito ainda não foi apreciado, hão de ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram, com total aproveitamento dos atos praticados até então. A medida se impõe, em razão das características que distinguem a Justiça comum estadual e a Justiça do Trabalho, cujos sistemas recursais, órgãos e instâncias não guardam exata correlação.

5. O Supremo Tribunal Federal, guardião-mor da Constituição Republicana, pode e deve, em prol da segurança jurídica, atribuir eficácia prospectiva às suas decisões, com a delimitação precisa dos respectivos efeitos, toda vez que proceder a revisões de jurisprudência definidora de competência ex ratione materiae. O escopo é preservar os jurisdicionados de alterações jurisprudenciais que ocorram sem mudança formal do Magno Texto.

6. Aplicação do precedente consubstanciado no julgamento do Inquérito 687, Sessão Plenária de 25.08.99, ocasião em que foi cancelada a Súmula 394 do STF, por incompatível com a Constituição de 1988, ressalvadas as decisões proferidas na vigência do verbete.

7. Conflito de competência que se resolve, no caso, com o retorno dos autos ao Tribunal Superior do Trabalho.

Relatório: Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Tribunal Superior do Trabalho em face do recentemente extinto Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais.

2. Por meio dele, conflito, discute-se a competência para processar e julgar ação indenizatória por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho, quando tal ação é proposta por empregado contra o seu empregador. Donde a controvérsia: competente é a Justiça comum estadual, ou a Justiça especializada do trabalho?

3. Pois bem, o fato é que Vicente Giacomini Peron ajuizou, na Justiça do Trabalho e contra o então Banco do Estado de Minas Gerais/BEMGE, ação de indenização por motivo de doença profissional. O que levou a Junta de Conciliação e Julgamento de Ubá/MG a se dar por incompetente e determinar a remessa dos autos a uma das Varas Cíveis daquela mesma Comarca. Pelo que a Justiça estadual julgou o pedido parcialmente procedente, resultando daí a interposição de recurso de apelação pelo Banco demandado.

4. Acontece que, ao apreciar o apelatório, o Tribunal de Alçada de Minas Gerais declinou de sua competência e determinou a devolução dos autos à Junta de Conciliação e Julgamento de Ubá/MG. Esta última, agora sim, aceitou o processamento da ação e, também ela, julgou parcialmente procedente o pedido do autor. Fato que ensejou a interposição de recurso ordinário — apenas parcialmente provido pelo TRT/3ª Região — e, posteriormente, recurso de revista.

5. Foi quando, na análise desta última impugnação, a 5ª Turma do egrégio Tribunal Superior do Trabalho reconheceu a incompetência da Justiça especial, de maneira a suscitar o presente conflito negativo de competência (tendo em vista a recusa anteriormente externada pelo Tribunal de Alçada de Minas Gerais).

6. Prossigo neste relato para consignar que o Ministério Público Federal opinou pela procedência da suscitação, em parecer assim ementado:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. QUINTA TURMA DO TST E TRIBUNAL DE ALÇADA DE MINAS GERAIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, INCISO I, DA CF, E ART. 114, DA CF, COM A NOVA REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. REMANESCE A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA JULGAR AÇÃO INDENIZATÓRIA FUNDADA EM ACIDENTE DE TRABALHO. PRECEDENTES. PARECER PELO CONHECIMENTO DO CONFLITO, PARA QUE SE DECLARE COMPETENTE A JUSTIÇA COMUM ESTADUAL".

7. É o relatório, que submeto ao egrégio Plenário desta Casa (RI/STF, art. 6º, inciso I, "d").

Voto: Conforme visto, a questão que se põe neste conflito consiste em saber a quem compete processar e julgar as ações de reparação de danos morais e patrimoniais advindos do acidente do trabalho. Ações propostas pelo empregado em face de seu empregador, de sorte a provocar o seguinte questionamento: a competência é da Justiça comum estadual, segundo concluiu o órgão suscitante (TST), ou é da Justiça Obreira, como entendeu o suscitado (antigo Tribunal de Alçada de Minas Gerais)?

9. Começo por responder que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal proclama a competência da Justiça trabalhista para o conhecimento das ações indenizatórias por danos morais decorrentes da relação de emprego. Pouco importando se a controvérsia comporta resolução à luz do Direito Comum, e não do Direito do Trabalho. Todavia, desse entendimento o STF vem excluindo as ações reparadoras de danos morais, fundadas em acidente do trabalho (ainda que movidas pelo empregado contra seu empregador), para incluí-las na competência da Justiça comum dos Estados. Isso por conta do inciso I do art. 109 da Constituição Republicana. Foi o que o Tribunal Pleno decidiu, por maioria de votos, quando do julgamento do RE 438.639, sessão do dia 09/03/2005, na qual fiquei vencido, como Relator, na companhia do eminente Ministro Marco Aurélio.

10. Nada obstante, valendo-me do art. 6º do Regimento Interno da Casa, trago o presente conflito ao conhecimento deste colendo Plenário para rediscutir a matéria. É que, a meu sentir, a norma que se colhe do inciso I do art. 109 da Lei das Leis não autoriza concluir que a Justiça comum estadual detém competência para apreciar as ações que o empregado propõe contra o seu empregador, pleiteando reparação por danos morais ou patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho. É dizer: quanto mais reflito sobre a questão, mais me convenço de que a primeira parte do dispositivo constitucional determina mesmo que compete aos juízes federais processar e julgar "as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes...". Mas esta é apenas a regra geral, plasmada segundo o critério de distribuição de competência em razão da pessoa. Impõe-se atentar para a segunda parte do inciso, assim vocalizada: "...exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho". E esta segunda parte, como exceção que é, deve ser compreendida no contexto significante daquela primeira, consubstanciadora de regra geral. Em discurso quiçá mais elucidativo: à luz da segunda parte do inciso I do art. 109 da Constituição Federal, tem-se que as causas de acidente do trabalho em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas, na condição de autora, ré, assistente ou oponente, não são da competência dos juízes federais.

11. Remarque-se, então, que as causas de acidente do trabalho, excepcionalmente excluídas da competência dos juízes federais, só podem ser as chamadas ações acidentárias. Ações, como sabido, movidas pelo segurado contra o INSS, a fim de discutir questão atinente a benefício previdenciário. Logo, feitos em que se faz presente interesse de uma autarquia federal, é certo, mas que, por exceção, se deslocam para a competência da Justiça comum dos Estados. Por que não repetir? Tais ações, expressamente excluídas da competência dos juízes federais, passam a caber à Justiça comum dos Estados, segundo o critério residual de distribuição de competência. Tudo conforme serena jurisprudência desta nossa Corte de Justiça, cristalizada no enunciado da Súmula 501.

12. Outra, porém, é a hipótese das ações reparadoras de danos oriundos de acidente do trabalho, quando ajuizadas pelo empregado contra o seu empregador. Não contra o INSS. É que, agora, não há interesse da União, nem de entidade autárquica ou de empresa pública federal, a menos, claro, que uma delas esteja na condição de empregadora. O interesse, reitere-se, apenas diz respeito ao empregado e seu empregador. Sendo desses dois únicos protagonistas a legitimidade processual para figurar nos pólos ativo e passivo da ação, respectivamente. Razão bastante para se perceber que a regra geral veiculada pela primeira parte do inciso I do art. 109 da Lei Maior — definidora de competência em

razão da pessoa que integre a lide — não tem como ser erigida a norma de incidência, visto que ela não trata de relação jurídica entre empregados e empregadores. Já a parte final do inciso I do art. 109 da Magna Carta, segundo demonstrado, cuida é de outra coisa: excepcionar as hipóteses em que a competência seria da própria Justiça Federal.

13. Deveras, se a vontade objetiva do Magno Texto fosse excluir da competência da Justiça do Trabalho matéria ontologicamente afeita a ela, Justiça Obreira, certamente que o faria no próprio âmbito do art. 114. Jamais no contexto do art. 109, versante, este último, sobre competência de uma outra categoria de juízes.

14. Noutro modo de dizer as coisas, não se encaixando em nenhuma das duas partes do inciso I do art. 109 as ações reparadoras de danos resultantes de acidente do trabalho, em que locus da Constituição elas encontrariam sua específica norma de regência? Justamente no art. 114, que proclama a competência da Justiça especial aqui tantas vezes encarecida. Competência que de pronto se define pelo exclusivo fato de o litígio eclodir entre trabalhadores e empregadores, como figura logo no início do texto normativo em foco. E já me antecipando, ajuízo que a nova redação que a EC nº 45/04 conferiu a esse dispositivo, para abrir significativamente o leque das competências da Justiça Laboral em razão da matéria, só veio robustecer o entendimento aqui esposado.

15. Com efeito, estabelecia o caput do art. 114, em sua redação anterior, que era da Justiça do Trabalho a competência para conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, além de outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho. Ora, um acidente de trabalho é fato ínsito à interação trabalhador/empregador. A causa e seu efeito. Porque sem o vínculo trabalhista o infortúnio não se configuraria; ou seja, o acidente só é acidente de trabalho se ocorre no próprio âmago da relação laboral. A possibilitar a deflagração de efeitos morais e patrimoniais imputáveis à responsabilidade do empregador, em regra, ora por conduta comissiva, ora por comportamento omissivo.

16. Como de fácil percepção, para se aferir os próprios elementos do ilícito, sobretudo a culpa e o nexo causal, é imprescindível que se esteja mais próximo do dia-a-dia da complexa realidade laboral. Aspecto em que avulta a especialização mesma de que se revestem os órgãos judicantes de índole trabalhista. É como dizer: órgãos que se debruçam cotidianamente sobre os fatos atinentes à relação de emprego (muitas vezes quanto à própria existência dela) e que por isso mesmo detêm melhores condições para apreciar toda a trama dos delicados aspectos objetivos e subjetivos que permeiam a relação de emprego. Daí o conteúdo semântico da Súmula 736, deste Excelso Pretório, assim didaticamente legendada: "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".

17. Em resumo, a relação de trabalho é a invariável matriz das controvérsias que se instauram entre trabalhadores e empregadores. Já a matéria genuinamente acidentária, voltada para o benefício previdenciário correspondente, é de ser discutida com o INSS, perante a Justiça comum dos Estados, por aplicação da norma residual que se extrai do inciso I do art. 109 da Carta de Outubro.

18. Nesse rumo de idéias, renove-se a proposição de que a nova redação do art. 114 da Lex Maxima só veio aclarar, expletivamente, a interpretação aqui perfilhada. Pois a Justiça do Trabalho, que já era competente para conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, além de outras controvérsias decorrentes da relação trabalhista, agora é confirmativamente competente para processar e julgar as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho (inciso VI do art. 114).

19. Acresce que a norma fundamental do inciso IV do art. 1º da Constituição Republicana ganha especificação trabalhista em vários dispositivos do art. 7º, como o que prevê a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de

normas de saúde, higiene e segurança (inciso XXII), e o que impõe a obrigação do seguro contra acidente do trabalho, sem prejuízo, note-se, da indenização por motivo de conduta dolosa ou culposa do empregador (inciso XXVIII). Vale dizer, o direito à indenização em caso de acidente de trabalho, quando o empregador incorrer em dolo ou culpa, vem enumerado no art. 7º da Lei Maior como autêntico direito trabalhista. E como todo direito trabalhista, é de ser tutelado pela Justiça especial, até porque desfrutável às custas do empregador (nos expressos dizeres da Constituição).

20. Tudo comprova, portanto, que a longa enunciação dos direitos trabalhistas veiculados pelo art. 7º da Constituição parte de um pressuposto lógico: a hipossuficiência do trabalhador perante seu empregador. A exigir, assim, interpretação extensiva ou ampliativa, de sorte a autorizar o juízo de que, ante duas defensáveis exegeses do texto constitucional (art. 114, como penso, ou art. 109, I, como tem entendido esta Casa), deve-se optar pela que prestigia a competência especializada da Justiça do Trabalho.

21. Por todo o exposto, e forte no art. 114 da Lei Maior (redações anterior e posterior à EC 45/04), concluo que não se pode excluir da competência da Justiça Laboral as ações de reparação de danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho, propostas pelo empregado contra o empregador. Menos ainda para incluí-las na competência da Justiça comum estadual, com base no art. 109, inciso I, da Carta de Outubro.

22. No caso, pois, julgo improcedente este conflito de competência e determino o retorno dos autos ao egrégio Tribunal Superior do Trabalho, para que proceda ao julgamento do recurso de revista manejado pelo empregador.

É o meu voto.

Essa linha, aliás, já vinha sendo adotada pelo STF quando da elaboração da Súmula 736, publicada no DJ de 09/12/2003, com o seguinte texto: *"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"*, que dizia respeito particularmente ao ajuizamento de ações civis públicas para obrigar os empregadores ao cumprimento de normas de segurança e saúde ocupacional.

O Superior Tribunal de Justiça acabou também por acolher o entendimento supracitado, afirmando competir à Justiça do Trabalho processar e julgar ações de indenização por dano moral decorrentes de acidente de trabalho, desde que ainda não prolatada sentença na Justiça comum (art. 114 da CF/1988 com nova redação a partir da EC n. 45/2004) no julgamento do AgRg no CC 53.744-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 23/11/2005.

Diante disso, podemos dizer que a competência para julgamento das ações de responsabilidade civil movidas pelo empregado em face do empregador tendo como causa de pedir a ocorrência de acidente ou doença do trabalho está praticamente pacificada. Restará à Justiça do Trabalho formar novos entendimentos sobre a matéria (ou acompanhar aqueles anteriormente fixados pela Justiça Estadual).

3 RESPONSABILIDADE CIVIL. É AINDA NECESSÁRIA A EXISTÊNCIA DE CULPA DO EMPREGADOR?

A *responsabilidade civil* se consubstancia na obrigação de reparar o dano, por todo aquele que, por ação ou omissão voluntária, imprudência, negligência ou imperícia, violar direito ou causar prejuízo a outrem.

Doutrinariamente, até sob o ponto de vista histórico e ressalvadas algumas exceções pontuais, sempre se reconheceu no ordenamento jurídico pátrio que seria necessária à responsabilização civil em geral a presença dos seguintes pressupostos:

1. Ação ou omissão do empregador ou responsável técnico;

2. Existência de dolo (intenção) ou culpa (não observância de um dever de cuidado imposto em norma) na ação ou omissão supracitadas;

3. Resultado lesivo ao empregado (dano);

4. Nexo de causalidade entre a ação ou omissão do empregador ou responsável técnico e o resultado lesivo ocorrido.

Porém, o novo Código Civil (Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002) inovou a matéria, suscitando dúvidas sobre a necessidade da culpa para a indenização em matéria de infortúnio do trabalho, havendo alguns intérpretes favoráveis à adoção da responsabilidade objetiva (sem culpa) para tais casos.

A polêmica foi inaugurada com a redação de referido diploma legal, que em seu art. 927 e parágrafo único, dispõe:

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.

Nos termos do dispositivo supracitado, considerando que a atividade empresarial causa riscos ao empregado, argumentam alguns que a responsabilidade no caso seria objetiva (independente de culpa), ou mesmo que haveria uma presunção de culpa do empregador no infortúnio, consubstanciando uma inversão do ônus probatório.[2]

É o caso do ilustre doutrinador Sebastião Geraldo de Oliveira, em recente obra, na qual, visualizando as futuras tendências da questão ora abordada e citando a doutrina anterior, argumenta: *"[...] Conforme se depreende do exposto, entendemos perfeitamente aplicável a teoria do risco na reparação civil por acidente do trabalho [...] Se um autônomo ou um empreiteiro sofrer acidente, o tomador dos serviços responde pela indenização, independente da culpa; com apoio na teoria do risco; no entanto, o trabalhador permanente, com os devidos registros formalizados, não tem assegurada essa reparação! Se um bem ou equipamento de terceiros for danificado pela atividade empresarial, haverá indenização, considerando os pressupostos da responsabilidade objetiva, mas o trabalhador, exatamente aquele que executa a atividade, ficará excluído [...]"*. [1]

"...o fundamento primeiro da existência da responsabilização sem culpa (objetiva) não é a existência de uma tarefa de risco ou a vontade do empregador em exercer atividade na qual o risco ao obreiro esteja presente, mas a possibilidade de que os custos inerentes à atividade empresarial sejam repassados à sociedade como um todo, através de sua inclusão nos preços praticados ao mercado."

Muito embora enalteçamos o ilustre doutrinador, ousamos divergir de referido posicionamento.

Primordialmente, há aqui uma questão relativa à hierarquia das normas, uma vez que o art. 7º, XXVIII, da Constituição, preceitua serem direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXVIII – seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, **sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa**; (grifos nossos).

Assim, entendemos que se a Constituição da República exige a existência de culpa para a responsabilização, não poderá a legislação ordinária dispensá-la, pena de se tornar inconstitucional.

Ao depois, não concordamos que a teoria do risco venha a se aplicar a autônomos ou a empreiteiros, pois será também exigível em tais casos, por similaridade de circunstâncias, a existência de culpa para fundamentar a responsabilização.

Por fim, entendemos que a mera ocorrência de risco na atividade não é suficiente e nem constitui o princípio basilar por trás da responsabilização objetiva.

Como ressalta Fábio Ulhoa Coelho, o fundamento primeiro da existência da responsabilização sem culpa (objetiva) não é a existência de uma tarefa de risco ou a vontade do empregador em exercer

[2]Defendendo a presunção de culpa do empregador escreve **JOSÉ CAIRO JÚNIOR** em sua obra *O Acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador. Editora LTr. 2003.*

[3]OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional.* São Paulo: Ltr, 2006.

atividade na qual o risco ao obreiro esteja presente, mas a possibilidade de que os custos inerentes à atividade empresarial sejam repassados à sociedade como um todo, através de sua inclusão nos preços praticados ao mercado.

Segundo este último, *"A doutrina costuma apontar o risco, inerente ao exercício de determina atividade, como o fundamento da responsabilidade objetiva (Savatier, 1945; Lima, 1960; Dias, 1979: passim). O fabricante de fármacos assume forçosamente um risco, inerente à exploração de qualquer atividade econômica, que é o de produzir e comercializar algumas unidades com defeitos. Pois bem, seria tal risco o fundamento valorativo para as normas jurídicas estabelecedoras da responsabilidade objetiva: da opção de o assumir decorreria, segundo tal formulação, a justeza da imputação do dever de indenizar. No final, não se livram os partidários dessa doutrina de algum apego à noção clássica da vontade do devedor como fonte da obrigação. De fato, ao se tomar o risco de determinada atividade por fundamento da responsabilidade objetiva, considera-se o demandado responsável pelo dano, em última análise, em razão de ter ele querido dedicar-se à atividade [...] Não é esse, contudo, o melhor enfoque a ser emprestado à matéria. Na verdade, o fundamento axiológico e racional para a responsabilidade objetiva não são propriamente os riscos da atividade, mas a possibilidade de se absorverem as repercussões econômicas ligadas ao evento danoso, por meio da distribuição do correspondente custo entre as pessoas expostas ao mesmo dano ou, de algum modo, beneficiárias do evento. É o mecanismo da socialização das repercussões econômicas do dano, que torna justa a imputação da responsabilidade aos agentes em condições de o acionar. Note-se que o Estado pode responder objetivamente pelos danos causados por seus funcionários, porque tem meios para distribuir entre os contribuintes – mediante criação e cobrança de tributos – os encargos derivados de sua responsabilização. Por outro lado, o fornecedor pode ter responsabilidade objetiva por acidentes de consumo, na medida em que consegue incluir na composição de seus preços um elemento de custo correspondente às indenizações por aqueles acidentes[...]"*[4]

"Responsabilizar da mesma maneira empresários (individuais ou coletivos), profissionais liberais e entidades não empresariais, sem a exigência de culpa, não nos parece uma boa solução, quando resta evidenciado que referidas categorias são submetidas a um regime econômico e financeiro absolutamente diferenciado."

Verifica-se, porém, que, para o Direito do Trabalho o conceito de empregador abrange não só aquele que exerce a atividade empresarial, mas também aqueles que se equiparam a empregador (art. 2º, §1º, da CLT), sendo enquadrados nesta última categoria os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

A situação econômica e financeira dessas últimas categorias é muito diferente daquela inerente aos empregadores praticantes de atividade empresarial em sentido estrito. Com efeito, diferentemente daqueles empregadores que exercem atividade empresarial de produção de bens e serviços ao mercado, as instituições não empresariais sobrevivem muitas vezes de contribuições de associados, doações de terceiros, ou mesmo subvenções públicas, sem possibilidade, na maior parte das vezes, de repassar os custos indenizatórios à sociedade pela inclusão em seus preços de venda.

Responsabilizar da mesma maneira empresários (individuais ou coletivos),

[4]COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 2003, v.2.

profissionais liberais e entidades não empresariais, sem a exigência de culpa, não nos parece uma boa solução, quando resta evidenciado que referidas categorias são submetidas a um regime econômico e financeiro absolutamente diferenciado.

Poderá, por exemplo, o profissional liberal ou uma entidade não empresarial, demandados por seu empregado em virtude de uma doença do trabalho adquirida no ambiente laboral e sendo obrigados judicialmente à reparação (sem que tenham dado causa culposamente ao evento), repassar tais custos à coletividade?

Sabe-se bem que dificilmente se conseguirão essa proeza. Se até mesmo as grandes empresas nos dias de hoje têm enormes dificuldades em repassar seus custos aos preços diante de condições maiores ou menores de elasticidade de demanda, mais ainda terão as instituições sem fins lucrativos, as associações e os profissionais liberais.

Ademais, dizer que a responsabilidade da pessoa jurídica ou empresa individual é objetiva, independendo da prova de culpa, além de afrontar diretamente o texto constitucional, torna a empresa obrigada a reparar eventos infortunísticos em que facilmente se constata a injustiça da responsabilização. Basta para tanto verificarmos três tipos de infortúnios do trabalho que ocorrem com razoável freqüência na prática, sem qualquer concurso culposo do empregador:

- **Acidente de trajeto ou *in itinere*:** como vimos anteriormente, o acidente ocorrido com o empregado quando no trajeto casa-trabalho, trabalho-casa é conceituado como acidente do trabalho pela Lei 8.213/91, fato este que ocorre em regra sem qualquer intervenção do empregador. Não obstante, caso aplicada a teoria da responsabilidade civil objetiva, a empresa estará obrigada a indenizar o empregado ou a família deste por fato ocorrido sem sua intervenção culposa (mas sim por culpa de terceiro ou do próprio empregado, p.ex.: abuso de velocidade, embriaguez, etc). Será justo responsabilizar o empregador por tal fato, fazendo-o desembolsar quantias que podem superar vultosa quantia?
- **Hipersuscetibilidade individual do empregado:** há casos práticos de empregados que são hipersuscetíveis a determinados agentes existentes no ambiente de trabalho, ou mesmo a materiais que não representam risco algum. Verifique-se, por exemplo, o caso de empregado que adquire dermatose ocupacional de natureza alérgica pelo uso de equipamentos de proteção individual (luvas, máscara ou bota), ou mesmo daquele empregado que por sua excepcional suscetibilidade vem a contrair perda auditiva, mesmo em ambiente de trabalho cujos níveis de ruído foram mantidos abaixo do nível de ação (metade da dose - norma NR-9). Seria justo que o empregador respondesse pela hipersuscetibilidade do empregado? **Cremos que não.**
- **Culpa exclusiva do empregado no acidente:** Suponhamos o caso do empregado que, mesmo treinado e advertido pelo empregador, vem a retirar as proteções de uma determinada máquina para dar-lhe maior produtividade, vindo posteriormente a se acidentar em referido equipamento. E nem se argumente que a culpa exclusiva do obreiro exclui o nexo causal, como querem alguns doutrinadores, pois em tal caso é indiscutível a presença de nexo com o trabalho; tanto assim que é indubitável nesses casos a obrigação de reparar o infortúnio a cargo do INSS (cuja responsabilização é de natureza objetiva) através do pagamento de benefício acidentário. Seria justo responsabilizar o empregador pelo fato? Mais uma vez entendemos pela negativa.

Daí porque concordamos com **RUI STOCO** no que preceitua: *"Há intérpretes que visualizaram, a partir da vigência do Código Civil de 2002, a possibilidade de os acidentes do trabalho serem enquadrados como intercorrências que*

ensejam responsabilidade objetiva ou independente de culpa do empregador, com supedâneo no referido art. 927, parágrafo único, quando o empregador exerça atividade perigosa ou que exponha a riscos, como, por exemplo, Henrique Gomes Batista (Código Civil altera indenizações. Valor Econômico – Caderno de Legislação, 19.02.2002). Não vemos essa possibilidade, pois a responsabilidade civil, nas hipóteses de acidente do trabalho com suporte na culpa (lato sensu) *do patrão está expressamente prevista na Constituição Federal".*[5]

Argumentam ainda alguns que a responsabilidade pelo dano ambiental é objetiva (art. 14, §1º, da Lei 6.938/81) e que assim também deveria ser o regime de responsabilização pelos acidentes e doenças do trabalho.

Também não chegam a convencer os argumentos citados. Com efeito, quando a legislação impõe a responsabilidade objetiva do poluidor ambiental está visando prioritariamente àquele que exerce atividade industrial em larga escala e cuja atividade prejudica a coletividade como um todo (p.ex.: atividades extrativas, mineração, etc). Tem ele, em regra, a estruturação empresarial e poderá repassar seus riscos ao consumidor por intermédio de seus preços. Não ocorre a mesma situação com os acidentes e doenças do trabalho, que, além de não ocorrerem somente em atividades de maior porte, são individualizados por trabalhador ou pequenos grupos de trabalhadores, não afetando a coletividade como um todo, salvo se considerarmos os efeitos indiretos de tais eventos.

"...quando a legislação impõe a responsabilidade objetiva do poluidor ambiental está visando prioritariamente àquele que exerce atividade industrial em larga escala e cuja atividade prejudica a coletividade como um todo (p.ex.: atividades extrativas, mineração, etc). Tem ele, em regra, a estruturação empresarial e poderá repassar seus riscos ao consumidor por intermédio de seus preços. Não ocorre a mesma situação com os acidentes e doenças do trabalho, que, além de não ocorrerem somente em atividades de maior porte, são individualizados por trabalhador ou pequenos grupos de trabalhadores, não afetando a coletividade como um todo, salvo se considerarmos os efeitos indiretos de tais eventos.

Assim sendo, para que haja responsabilidade civil do empregador é preciso que este, por si ou por intermédio de seus representantes, atue ou se omita **dolosa** (intencionalmente) ou **culposamente** (sem intenção, mas deixando de observar, por negligência, imprudência ou imperícia, um dever de cuidado imposto em norma).

Caso inexistam tais pressupostos (dolo ou culpa), nem por isso o infortúnio restará de alguma forma não reparado, pois que ficará a cargo dos órgãos estatais previdenciários a prestação de benefícios ao obreiro. No entanto, não haverá indenização a ser paga por parte do empregador.

Cabe salientar, por fim, que a jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo, após o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, parece se manter firme na linha ora defendida, qual seja, a necessidade, mesmo após a superveniência do Código Civil, da existência de culpa do empregador, para a existência da responsabilidade civil por acidente ou doença do trabalho.

Nesse sentido:

Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

DOENÇA PROFISSIONAL - Indenização por danos materiais e morais - Requisitos: prática de ato ilícito (por ação ou omissão, decorrente de dolo ou culpa), verificação de prejuízo e nexo causal entre ação e dano - Trata-se de responsabilidade subjetiva do empregador, dependente de aferição de culpa ou dolo - A responsabilidade objetiva restringe-se ao órgão previdenciário, cuja obrigação nasce da mera constatação do infortúnio. TRT/SP - 01187200204802008 - RO - Ac. 7ªT 20050595177 - Rel. CATIA LUNGOV - DOE 09/09/2005

Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

ACÓRDÃO Nº: 20060136957 Nº de Pauta: 025 PROCESSO TRT/SP Nº:

[5]Tratado de Responsabilidade Civil. RT, 2004.

01321200307802003 RECURSO ORDINÁRIO - 78 VT de São Paulo

RECORRENTE: CARLOS ROBERTO OLIVEIRA

RECORRIDO: INSTITUTO CRIANÇA CIDADÃ

EMENTA

A indenização por acidente do trabalho só é devida na hipótese de culpa do empregador, nos termos do art. 186 e 927 do Código Civil.

Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

Danos materiais e morais. Redução da capacidade auditiva. Culpa da empresa não evidenciada. Nexo causal não estabelecido. Pedido improcedente. Prova documental e testemunhal que revela ter a empresa observado, com rigor, as normas de medicina e segurança do trabalho, especialmente quanto ao fornecimento e fiscalização do uso do protetor auricular. Hipótese em que o próprio autor foi integrante da CIPA, durante dois anos. Prova (confissão) a indicar que o autor exerceu, antes, atividade que o expunha a níveis excessivos de ruído, sem proteção. Exames médicos que já indicavam trauma acústico no período inicial do contrato de trabalho. Circunstâncias que, somadas, afastam a idéia de culpa do empregador e o próprio nexo etiológico. Pedido improcedente. Sentença mantida. TRT/SP - 00860200608902001 - RO - Ac. 11ªT 20060286380 - Rel. EDUARDO DE AZEVEDO SILVA - DOE 19/05/2006.

Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

ACÓRDÃO NUM: 20050887968 DECISÃO: 06.12.2005TIPO: RO01 NUM: 00714 - ANO: 2004 NÚMERO ÚNICO PROC: RO01 - 00714-2003-302-02-00RECURSO ORDINÁRIO TURMA: 10ª ÓRGÃO JULGADOR - DÉCIMA TURMA FONTE DOE SP, PJ, TRT 2ª Data: 17/01/2006 PG:

RELATOR: EDIVALDO DE JESUS TEIXEIRA

REVISOR(A): RILMA APARECIDA HEMETÉRIO

EMENTA

DANO MATERIAL E MORAL DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. NECESSIDADE DE PROVA DA CULPA DO EMPREGADOR. A culpa, nessa hipótese, não se presume. Necessária a existência de prova apta a demonstrar que o empregador, por omissão voluntária, negligência ou imprudência, tenha dado causa à eclosão do acidente de trabalho (artigos 7º, XXVIII, CF, 159, CC/1916, 186 e 927 CC/2002). Veja-se que a norma regente relaciona a responsabilidade do agente à prática de ato ilícito, ou seja, contrário à ordem jurídica vigente. Como destaca Caio Mario "a iliceidade da conduta está no procedimento contrário a um dever preexistente". O ato ilícito, segundo a doutrina, pode ser comissivo ou omissivo. O primeiro, se materializa quando o agente orienta sua ação num sentido contraveniente à lei; o segundo eclode quando o agente se abstém de atuar e, com sua inércia, viola um direito predeterminado. Inexistente prova de que a empresa tenha agido em desconformidade com o ordenamento jurídico, evidente a inexistência do dever de indenizar.

Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

Lesão por Esforços Repetitivos. Doença Profissional. Responsabilidade subjetiva da empresa. Obrigação de indenizar. A denominada tenossinovite pode eclodir a partir de movimentos repetitivos de flexão e extensão do punho, estando associada a fatores laborais e causando a redução da capacidade de trabalho. Se Reclamada tinha ciência da patologia obreira, mas não empreendeu esforços para minorar as conseqüências da doença, readaptar o trabalhador e assegurar o restabelecimento de sua saúde, atuou com imprudência e negligência, devendo responder pela ocorrência do dano, na modalidade culposa. TRT/SP - 01367200541102009 - RO - Ac. 4ªT 20060410340 - Rel. SERGIO WINNIK - DOE 23/06/2006.

Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E

MATERIAIS. Em matéria de acidente de trabalho, a responsabilidade objetiva foi transferida para o órgão previdenciário, remanescendo a responsabilidade civil do empregador apenas na hipótese de dolo ou culpa (art.7º, XXVIII, CF), sem o que não subsiste o direito à indenização por dano moral ou material. TRT/SP - 00088200638302004 - RO - Ac. 12ªT 20060394670 - Rel. ADALBERTO MARTINS - DOE 13/06/2006

CONCLUSÕES

1. Diferem as responsabilidades do empregador e do órgão previdenciário estatal (INSS) na ocorrência de infortúnios laborais. Ao primeiro, caberá a indenização do obreiro em caso de procedimento negligente patronal. Ao segundo, incumbirá, independentemente da prova de culpa, a prestação do benefício cabível na espécie;
2. Pacificou-se na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a competência da Justiça do Trabalho para o processo e julgamento das ações envolvendo responsabilidade civil de empregador decorrente de acidente do trabalho ou doença ocupacional;
3. Com o advento do novo Código Civil (Lei 10.406/2002), alguns doutrinadores entendem que a responsabilidade do empregador por acidentes ou doenças do trabalho passou a ser objetiva (sem a exigência de prova de culpa), posição com a qual não concordamos pelos seguintes motivos: 1) diante da redação do art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal, subsiste a necessidade de culpa; 2) em face da impossibilidade de distribuição das perdas à coletividade por todos os empregadores sujeitos a tal regime (inclusive aqueles que não exercem atividade empresarial); 3) referida disciplina poderá ocasionar sérias injustiças nos casos concretos.

III - Doutrina Nacional

ASPECTOS DA PROVA TESTEMUNHAL NO PROCESSO DO TRABALHO

FRANCISCO ALBERTO DA MOTTA PEIXOTO GIORDANI*

Sumário: Prova, sua importância para o processo e para a parte que quer fazer valer um direito seu em juízo; a prova documental e sua superioridade sobre a testemunhal, crítica desse posicionamento; diferença entre mentir e dizer uma mentira; fatores que podem influenciar o modo pelo qual uma testemunha capta algum acontecimento; como deve se dar a tomada do depoimento e algumas perguntas que não devem ser formuladas.

Palavras-chave: Prova; prova testemunhal; testemunha; testemunho.

Trataremos, nesse espaço, de algumas questões atinentes aos aspectos psicológicos da prova testemunhal, algo que nos fascina e que, por esse motivo, pretendemos, à medida que o tempo nos permitir, estudá-lo de maneira mais intensa ainda, procurando outros elementos que nos auxiliem a ter uma maior e mais completa visão sobre tão interessante tema.

Ninguém desconhece a importância que o capítulo das provas tem para o direito, material e processual e, dentro dele, a relevância da prova testemunhal.

Já se disse, e com boa dose de razão, que a prova é a "alma do processo" (Pereira e Souza) (01), tendo Bentham afirmado até que o processo nada mais é do que a arte de administrar as provas (02). Com efeito, para Jeremy Bentham, "el arte del proceso es esencialmente el arte de administrar las pruebas" (03).

A importância das provas, em sentido lato, acompanha o homem desde tempos imemoriais, pois é uma maneira de o homem conhecer melhor a si próprio, o seu comportamento.

Releva salientar, também, que, ainda quando bárbaras, certas provas, vistas com os olhos de hoje, na sua época tinham por escopo dar certas garantias aos indivíduos, o que era já um progresso; assim, os ordálios, cujas variedades arrepiam só de ouvi-las, ao homem de hoje (embora, talvez nem todos, infelizmente...), mas que, apesar disso, duraram séculos em quase toda a Europa, como observa o preclaro Marcelo Caetano (04), que cuida, depois, de expor os comentários do grande escritor português

*Juiz da Vara do Trabalho de Campo Limpo Paulista

Alexandre Herculano sobre os mesmos e que são os seguintes:

"Por imperfeitas que elas fossem em geral, por bárbaro e absurdo que fosse o sistema dos juízos de Deus, é certo que o pensamento de todos esses métodos mais ou menos complicados, mais ou menos seguros para averiguar a verdade, fora o de criar garantias a favor da inocência contra o crime. Para apreciar com justiça a índole de semelhantes instituições convém que se não vejam à luz da civilização actual, mas que, remontando a essas eras, se meçam pelos costumes e idéias de então, quando o sentimento religioso, não só profundo, mas também exagerado, dava grande valor ao juramento de alma, sobretudo sendo dado sobre a cruz; a essas eras em que se acreditava que, não bastando à providência as leis físicas e morais com que ela revela sabedoria eterna no regimento das cousas humanas, o seu dedo aparecia a cada momento, em manifestações miraculosas, e que a vontade do homem podia compelí-la a semelhantes manifestações"(05).

Acolhida essa argumentação, que tem a seu lado a elevada autoridade de quem a expôs e uma irrecusável solidez, fica claro o quanto é difícil e arriscado enxergar apenas com os nossos padrões certos acontecimentos, o que, abstração feita quanto ao tempo decorrido, com o exemplo dado, serve também no que tange à prova testemunhal, quanto ao aspecto que ora nos interessa; em outras palavras, ver com os nossos olhos não significa ver e compreender, em sua plenitude, o que havia e/ou há para ver ou o que efetivamente aconteceu e/ou acontece.

Cabe, por seu turno, ter sempre presente na memória a seguinte realidade: de que adiantará à parte ter um direito se não conseguir provar o fato a que o direito seria aplicável (06); fica, então, fácil avaliar a importância da prova; nesse passo, interessante o recordar a referência feita por Luiz Fabiano Corrêa, em seu trabalho acerca da prova testemunhal, sobre um ensinamento de Jerome Frank, no sentido de que, para este último, "ninguém possui direito algum antes de tê-lo proclamado uma decisão judicial definitiva. Ainda que na realidade os fatos tenham sido outros, de forma que de acordo com o direito vigente a razão estaria com fulano, se na sua contenda com beltrano os testemunhos favorecerem a esse, normalmente também em favor desse será a decisão. Se isso ocorrer, que serventia terá, na prática, o direito teórico de alguém"(07).

"...e que adiantará à parte ter um direito se não conseguir provar o fato a que o direito seria aplicável."

Enfim, como disse Evaristo de Moraes Filho, citando um outro autor estrangeiro (Bandry-Lacantinerie): "A não existência de um direito e a impossibilidade de prová-la são uma e a mesma coisa, pois se chega nos dois casos ao mesmo resultado negativo" (08); aliás, interessante lembrar que Carnelutti já dizia que, sem as provas, "em noventa y nueve por ciento de las veces, el derecho no podría alcanzar su finalidad" (09).

Olvidar não devemos que, há um bom tempo atrás, já dizia o Professor João Monteiro, reproduzindo ensinamento de Raymond Bordeaux, que: "A teoria da prova em geral é um dos mais vastos assuntos que abrir se possam diante do espírito humano; a filosofia inteira nela se compreenderia, pois que ela mesma tem por objeto a descoberta da verdade" (10). Talvez fosse considerando esses aspectos que Quintiliano, há muito mais tempo ainda, disse que: "O lugar, porém, que mais faz suar os advogados são as testemunhas"(11).

Entretanto, especificamente quanto à prova testemunhal, ela não conta com uma ampla confiança do legislador, o que se pode inferir em razão dos limites e restrições estabelecidos em lei quanto a sua realização e admissibilidade, o que foi bem observado pelo grande José Frederico Marques, para quem

"a lei tem alguma desconfiança para com a prova testemunhal, o que se manifesta em limites e restrições pertinentes à sua realização e admissibilidade" (12), ao passo que a prova documental goza dos favores da doutrina, que a considera, em muito, superior à prova documental.

Assim, o Professor Arruda Alvim, um dos maiores processualistas que temos, afirma que "a prova testemunhal não pode ser considerada, no quadro das provas existentes, como sendo a prova ideal. Certamente, a prova documental supera-a de muito" (13), embora aceite a "realidade de que as testemunhas muito mais dizem a verdade, do que mentem, e que o testemunho encerra uma 'presunção' de verdade" (14).

O culto Eduardo Espínola Filho, após registrar que "há um pessimismo demasiado na generalização das conclusões decorrentes da observação dos fatos" (15), observa que "o testemunho se manifesta sempre como a fonte culminante dos processos" (16), trazendo, em abono a essa observação, o posicionamento de Florian, extraído da obra "Delle Prove Penali", vol. 2°, 1926, página 68, no sentido de que "quase nenhum processo pode desenvolver-se sem testemunhas; o processo concerne a um pedaço da vida vivida, um fragmento da vida social, um episódio da convivência humana, pelo que é natural, inevitável, seja representado mediante vivas narrações de pessoas" (17).

Quiçá o valor que alguém empreste à prova testemunhal se ligue, em proporção equivalente, ao juízo que essa pessoa faça ou tenha do homem, de uma maneira geral, quanto mais desacreditar do ser humano, menor confiança depositará nessa prova, o que, se bem que se possa entender, deve ser evitado, pena de se viver inseguro, macambúzio e, em casos mais extremos, tornar-se um misantropo, situação que, a par de não resolver a questão, tornaria triste demais a vida de quem assim agisse, e o que é pior, injustificadamente, porquanto, ainda que existam desvios de comportamento entre os homens – e não são poucos, antes, muitos e variadíssimos-, nem por isso se deve deixar de acreditar no homem, fraco e forte, alguns mais e outros menos, sob quaisquer desses aspectos, às vezes sem saber como caminhar num mundo que se lhe afigura hostil e cruel, pela prevalência do valor possuir, esmagando o valor ser, mas que sempre continuará sendo um filho querido do Criador, realidade essa que, o dia em que for sincera e realmente compreendida poderá – assim esperamos –, melhorar, infinitamente, o relacionamento entre os homens.

Aristocles – ou se se preferir pode ser chamado pela alcunha de Platão – em sua obra Górgias, valendo-se dos seus personagens, em trecho no qual o personagem Sócrates refuta o personagem Polo, deixa claro que é mais digno de pena quem comete uma injustiça do que quem a sofre, confira-se:

"Pol. Digno de dó e infeliz, por certo, é quem morre injustamente!

Sóc. Não tanto como quem o mata, Pólo, e não tanto como quem morre por merecer.

Pol. Como assim, Sócrates?

Sóc. Como? Porque o maior dos males vem a ser praticar uma injustiça.

Pol. Esse é o maior? Não é maior sofrer a injustiça?

Sóc. Absolutamente não.

Pol. Assim, pois, tu preferes sofrer uma injustiça a praticá-la?

Sóc. Eu não quereria nem uma nem outra coisa; mas se fosse imperioso ou praticar ou sofrer uma injustiça, eu preferiria sofrê-la a praticá-la" (18).

Com aquele que falta conscientemente à verdade, na condição de testemunha, deve-se ter o mesmo sentimento: de dó, de piedade, por sua fraqueza, por, como seu procedimento denuncia, não ter o espírito preparado e disposto o suficiente para rejeitar certos interesses menores; é lógico que, para tornar possível o reconhecimento e a reparação de certos direitos daqueles que os tiveram desrespeitados, a lei tem de tentar coibir a prática do falso testemunho, nem ninguém, por certo, aceitará ou se conformará em perder um processo porque uma testemunha fez pouco da verdade, por ocasião de seu depoimento, mas o que aqui se coloca vai além desses aspectos, eis que se tem em vista o espírito, a alma, o que há de

mais essencial numa individualidade, de maneira que, embora ninguém o queira, sofre menos – no plano que ora se mira – o que tem contra si um testemunho falso, do que aquele que o presta, vistas as coisas, insista-se, de um plano superior, transcendental.

Voltando já a um plano mais próximo do dia-a-dia, do cotidiano, de acolher a madura observação de Hélio Tornaghi, para quem: "a humanidade erraria se proscrevesse as coisas boas apenas pelo perigo decorrente do seu mau uso. Não são poucas as vidas que o avião tem ceifado. Não obstante são inegáveis os serviços prestados por ele; o homem o vai melhorando como fez com o navio, com o trem de ferro, com o automóvel e com muitíssimas outras coisas perigosas, mas úteis. O conhecimento cada dia maior das regras de psicologia experimental e de crítica histórica (perfeitamente aplicáveis neste campo), de lógica, de psiquiatria etc, torna progressivamente mais seguro e mais facilmente avaliável o testemunho"(19).

Com renovadas e mais firmes esperanças continuemos.

E já para provocar a nossa reflexão, pode ser colocada a seguinte questão: essa superioridade da prova documental, embora, de regra, possa existir, o que não se nega, será assim tão forte ou valerá tanto assim para e no processo do trabalho, principalmente se lembrarmos da razão de ser e do conteúdo do princípio da primazia da realidade, um dos princípios norteadores do direito do trabalho e que significa que, em sede trabalhista, é mais importante o que ocorre na prática do que o que consta em documentos, o que não deixa de ser uma espécie de reconhecimento de que o empregado, diante da absoluta necessidade que tem na obtenção do emprego, pode vir a assinar documentos que não correspondam ao que verdadeiramente acontece, aconteceu ou mesmo, por mais incrível que possa parecer, acontecerá...

Como se vê, embora concedendo que a prova documental possui um alto valor e grau de eficiência como prova, no que toca ao processo do trabalho, a sua superioridade sobre a prova testemunhal deve ser vista com muita cautela, em cada caso concreto.

É importante salientar que há quem considere que a "mais importante, sob vários aspectos, das provas admitidas na lei é a prova por testemunhas" (20).

Vejam que a afirmação ora feita leva, necessária e automaticamente, a uma boa valorização da prova testemunhal no processo do trabalho.

E em se tratando do processo comum, não pode ser colocada a questão se a idéia da prevalência da prova documental não pode interessar – ou efetivamente interessa – a quem tenha condições de ditar as cláusulas de algum contrato, atento a que a existência de uma parte mais forte, com poder de impor sua vontade, não é privilégio do direito do trabalho.

"Bem é de ver que a importância do testemunho, além de evidente, não se limita à esfera judicial, mas à história, ao mundo."

A realidade é que, apesar das críticas que lhe são feitas, a prova testemunhal ainda é insubstituível e de extrema importância, ou como diz Carnelutti: "é uma prova indispensável, mas infelizmente perigosa, que deve ser percebida e avaliada com extrema cautela" (21).

Bem é de ver que a importância do testemunho, além de evidente, não se limita à esfera judicial, mas à história, ao mundo. Já parou alguém para pensar quanto devemos do que sabemos, supondo, audaciosamente, que sabemos alguma coisa, ao que por outros, durante o transcorrer dos tempos, nos foi passado? Será que essa realidade, que é inafastável, não deixa ver o quão transcendental é o valor do testemunho para a evolução e a história do homem? O que saberíamos do passado mais longínquo, não fosse o relato de nossos antepassados?

Liga-se às indagações ora formuladas, o quanto asseverado, com a grafia de

então, por óbvio, pelo Professor Juliano Moreira, no já distante ano de 1926, em artigo intitulado "Psychologia do Testemunho", a saber: "Há 15 annos passados dizia o notável Dupré que se há, em psychologia, questão cujo interesse theorico e pratico se imponha à attenção e à crítica de todo espirito culto é a do testemunho. Não há problema histórico, nem processo judiciário, que, em todas as épocas, não evidenciem a extrema importância de tal assumpto" (22).

Para o então juiz Affonso José de Carvalho, autor de preciosa monografia intitulada "Inquirição Civel", "a prova testemunhal, merece bem que se lhe compare o destino ao de toda a communidade humana. É ella effectivamente antiga como o próprio homem, porque seu apparecimento coincidiu com os primeiros surtos para a affirmação do direito individual, e todos os seus passos vieram acompanhando a infancia, a adolescencia, a idade viril de todas as civilisações do mundo, de modo a reproduzir successivamente a rudeza ingenua, a malicia feroz, a ignorancia, o obscurantismo, a escravidão, a independencia, a liberdade, a educação, o civismo, o progresso moral dos povos em cujas terras foi invocada para garantia, acquisição e reivindicação dos direitos violados. Nenhuma soffreu tanto com o scepticismo de todos os tempos. Indisciplinada e grosseira, no inicio das civilisações; bulhenta e irriquieta nos tribunaes de Roma, desnaturada mais tarde, com a conquista barbara, pelas superstições restauradoras de praticas fanaticas primitivas ou pelas asperas usanças dos conquistadores do imperio romano; influenciada, mais tarde ainda, pelo romanismo redivivo e pelo Direito Canonico; ora acatada, ora injuriada, ora castigada, arremessada de codificação em codificação, de systema em systema, aos solavancos, perdendo aqui terreno, reconquistando-o alem, libertada mais longe ainda, ao clarão das grandes reformas sociaes, e empurrada finalmente até nossos dias para a plena luz em que se a observa e estuda scientificamente, - pode-se bem dizer, em verdade, que a prova testemunhal denuncia, entre as manifestações da actividade humana, em lucta contra as difficuldades da existencia social, o esforço perseverante, ás vezes tumultuoso, agitado das raças para a affirmação do Direito. E é por isso mesmo que, não obstante a desconfiança e as injurias soffridas, ella revelou sempre e por toda a parte o seu caracter de necessidade e de imprescindibilidade até mesmo nas legislações dos povos que attribuiram mais cedo do que outros uma importancia excepcional ao testemunho escripto" (23).

Foi uma longa transcrição, que respeitou a grafia em que impressa a obra, mas apresentamos como escusa e justificativa para fazê-la o próprio conteúdo, a substância, os ensinamentos que o texto reproduzido contém, a gerar em nosso espírito a confiança de que, em assim procedendo, boa parte do caminho que reputamos conveniente, no particular, trilhar, fica já vencido; aliás, aproveitamos o ensejo para esclarecer que faremos outras transcrições talvez – pois nisso vai uma certa dose de subjetividade – nem tão pequenas, mas quando isso acontecer, deixamos já dilucidado que assim procedemos porque avaliamos que relevante todo o texto reproduzido, como o que o foi e que, se não o fosse tal como feito, poderia redundar em prejuízo à boa compreensão do que se quer extrair do respeitante excerto, bem como por entendê-lo transbordante de ensinamento, além do que em muitos casos, trata-se de trabalhos e obras antigas e/ou de difícil obtenção, o que, por seu turno, recomenda, também, s.m.j., a reprodução como feita.

Interessa, também, ao que de momento se trata, a observação, perspicaz, de Antonio Dellepiane, no sentido de que: "A fé no testemunho humano desempenha um papel importantíssimo na ciência e em toda a vida humana. Para compreendê-lo é bastante lembrar que a maior parte das noções e verdades que norteiam a nossa conduta tem como origem a crença no testemunho dos homens. A existência, por exemplo, de uma cidade que não visitamos é, para nós, artigo de fé unicamente baseado na informação daqueles que a conheceram de vista" (24).

Por outras águas não navegou Vicente de Paulo Vicente de Azevedo, quando ponderou que:

"No trato comum da vida é incalculável, é incomensurável a extensão, a significação do testemunho.

Basta imaginar o que sabemos em relação ao mundo; considerar o nada que sabemos por nossos próprios recursos e o infinito que chegou ao nosso conhecimento através da ciência alheia acumulada durante séculos" (25).

Parece, como corolário inelutável do que vem de ser exposto, que a prova testemunhal, tendo embora seus detratores, continua a ter espaço privilegiado entre as espécies de provas existentes e que cabe e convém não apenas, conquanto também, simplesmente criticá-la, apontando seus possíveis pontos falhos – que, de resto, em maior ou menor grau, pode-se entender que toda e qualquer espécie de prova possui –, mas sim procurar compreender que não é essa ou qualquer outra espécie de prova que se apresenta vulnerável, mas que o próprio homem é que é, em muitos aspectos e variadas situações, muito frágil, cumprindo, conseqüentemente, tentar evitar, o quanto se conseguir – o que não será totalmente possível, num número razoável de casos –, que suas fraquezas sempre e sempre prejudiquem a prova de que ora nos ocupamos.

"não dá para abrir mão" da prova testemunhal, pelo que temos que identificar o que pode interferir na sua produção, de modo a evitar, tanto quanto possível, fique reduzido e/ou abalado o seu valor probatório, quando e sempre que utilizada.

Abrindo seu livro já referido, o culto Affonso José de Carvalho, faz a seguinte e curiosa comparação, para depois concluir pela relevância da prova testemunhal:

"O individuo que, sob pretexto de existir no espaço quantidade incontavel de bacilos de toda a especie nocivos á saude, proclamasse a desnecessidade do ar atmospherico para a vida do planeta, mostrar-se-ia tão enfermo da mente como quem quer que tentasse proscrever da scena juridica a prova do testemunho oral, sob o fundamento de que essa especie de verificação contem perigos muito serios, e por vezes, funestos á saude e á vida do Direito. A situação é deveras curiosa. Nesta sempre interessante materia sente-se o jurista, ás vezes, aturdido entre estas duas verdades igualmente fortes e irrefragaveis: de um lado, a da existencia de causas multiplas, frequentes e complexas do desvio e dos erros do depoimento oral; de outro, a imprescindibilidade e da perpetuidade dessa especie de prova para a acquisição, manutenção e reivindicação de certos direitos, em innumeros casos insoluveis por qualquer outro processo de verificação. Mas, por felicidade, elle comprehende que não há fugir nem rebellar-se, pois essa necessidade lhe ordena que acceite a especie, que se conforme plenamente com ella, e que não tome outro caminho sinão o do melhor estudo da prova, afim de aperfeiçoal-a cada vez mais, até que ela se torne apta ao bom e completo funccionamento do mechanismo juridico" (26).

Destarte, só podemos inferir que, passe a singeleza da expressão, "não dá para abrir mão" da prova testemunhal, pelo que temos que identificar o que pode interferir na sua produção, de modo a evitar, tanto quanto possível, fique reduzido e/ou abalado o seu valor probatório, quando e sempre que utilizada.

Para tanto e logo de início, devemos fixar que a avaliação de um depoimento em juízo reproduz, no seu círculo de atuação e de influência, um dos grandes dramas da Humanidade, qual seja, a incerteza, a perplexidade, a falta de segurança no avaliar os efeitos e as vantagens de determinadas coisas e situações, enfim, o que concluir em alguns momentos e sobre alguns comportamentos, o que, logicamente, também repercute, conforme o ângulo sobre o qual se examine a questão, no conceito que se faça acerca da prova testemunhal, o que explica, como já anteriormente observado, enquanto para uns altamente valiosa, para outros de importância reduzida; para os primeiros, pela tendência do homem para a verdade, para os segundos, por acreditarem que, por instinto, o homem é mendaz, mentiroso. Lembra Souza Neto, com base nos ensinamentos dos autores que referiu que "no mundo inorgânico e no biológico, a fraude é arma de uso

generalizado e indispensável, na luta pela existência. Os vegetais e os animais, dos de ínfima categoria aos racionais mais desenvolvidos, iludem, mentem, enliçam, enganam, sistematicamente" (27).

Prosseguindo, o mencionado Sousa Neto, sem refolhos, diz que: "Dessas observações nas plantas carnívoras, nos animais mimantes e na humanidade mendaz, os cientistas concluiram que, onde quer que haja luta pela existência, mesmo em sentido figurado, impera a lei absoluta da astúcia, da mentira, da simulação, do engodo" (28); indo mais longe, chega o nosso autor a afirmar que:

"Investigando a história moral e psicológica da humanidade, tem-se a impressão de que o 'cogito, ergo sum', o desprestigiado silogismo de Descartes deve ser substituído por êste: Minto, logo existo" (29).

Resta saber se o grande Sousa Neto fez alguma distinção entre ter a intenção consciente de mentir, de faltar com a verdade, e dizer uma mentira como conseqüência de ter algo que não é verdadeiro como se o fosse, o que, bem é de ver, provoca uma diferença sensível no resultado e conclusão obtidos, até para elevação do conceito do indivíduo que é testemunha em algum momento.

Na obra de sua lavra e já mencionada nas linhas transatas, o juiz Affonso José de Carvalho afirmou que: "Não é lícito negar a tendência natural da testemunha para a verdade" (30); aliás, para fortalecer essa assertiva, esse autor citou outro, Bonnier, que "até compara a atracção dos espíritos para a verdade á dos corpos para o centro da terra" (31), com certeza, se referindo aos corpos com vida, do contrário a sua comparação não seria lá muito criativa!

Devemos considerar que o homem mudou, de lá para cá, ou a frase sempre foi errada, como, para muitos, a própria história atesta?

Colocando a questão em outros termos: quando há algum desvio num testemunho, que o afaste da realidade, é de se atribuir isso ao incontrolável desejo de mentir, de enganar, ou pode haver algum outro motivo para tanto; e se houver, em que percentual pode ocorrer esse outro motivo e qual ou quais seriam?

Será que o só fato de servir como testemunha já conta contra a pessoa que age nessa condição?

Cada um de nós, como testemunha, como imaginamos seria nosso comportamento?...Certamente fazemos um bom juízo do nosso desempenho, respeitando sempre a verdade; então, por que desacreditar tanto da testemunha, ou melhor dizendo, de outro que não nós como testemunha?

Em prol da prova testemunhal, ou para minimizar parte da desconfiança que ela produz em certos espíritos, talvez seja interessante considerar que essa descrença quanto ao testemunho pode ter como fundamento, além da inegável falibilidade do homem, enquanto ser, enquanto observador e enquanto passa o que observa, na circunstância de que a testemunha, via de regra, presencia fatos para os quais não estava prevenida, nem preparada, nem presenciou-os com espírito científico ou com ânimo de anotar e/ou reter o que quer que fosse, simplesmente estava presente e/ou soube de certo fato ou acontecimento e depois, às vezes muito depois, é chamada para relatar um ou outro; não parece claro que é muito exigir-se, em situações tais que, em cem por cento dos casos, a testemunha saiba ou tenha condições de rememorar tudo o que viu e/ou ouviu? Isso se conforma com a natureza humana? No particular, serve como luva a seguinte passagem do já mencionado Antonio Dellepiane:

"...como não desconfiarmos do testemunho, isto é, do depoimento não de um observador científico, que se rodeia de precauções para notar e anotar os fenômenos e que os descreve, logo que produzidos, em termos precisos, inequívocos; não do observador atento, repetimos, senão de um espectador ocasional, indiferente, de ordinário distraído, a quem os fatos colheram de surpresa, pode-se dizer, e que sobre eles depõe muito tempo após verificados, de acordo com recordações semiapagadas na sua mente ou misturadas com outras recordações análogas que as alteram?" (32), ou, como diz Irajá

Pereira Messias, "no testemunho a atenção não é despertada de forma proposital para o fato, mas de forma inteiramente acidental e fortuita" (33).

Lembrando que existem perigos - e sérios - na prova testemunhal, o já mencionado Affonso José de Carvalho informa que a "testemunha que depõe em juizo realiza uma destas varias hypotheses: ou quer dizer a verdade e acerta; ou quer dizel-a e se engana; ou é indifferente, não faz tenção de mentir, mas também não se importa que acerte ou erre; ou, emfim, quer enganar" (34); interessante notar que, além de estar claro que essa divisão deve comportar outras subdivisões ou particularidades, de todo modo, apenas uma, das quatro hipóteses apresentadas, diz com o desejo de não declarar o que se sabe, dado esse que soa como tendo um sabor algo alentador, ao menos para os que são otimistas ou que não querem recusar à prova testemunhal um bom valor...

Já se disse que a sensibilidade não é a mesma entre as pessoas. Os indivíduos não são iguais, e o testemunho de um fato depende de uma série de fatores.

Já se disse que a sensibilidade não é a mesma entre as pessoas. Os indivíduos não são iguais, e o testemunho de um fato depende de uma série de fatores.

Para o ex-Professor de Psiquiatria da Universidade de Barcelona, Emílio Mira y Lopez, "o testemunho de uma pessoa sobre um acontecimento qualquer depende essencialmente de cinco fatores: a) do modo como percebeu esse acontecimento; b) do modo como sua memória o conservou; c) do modo como é capaz de evocá-lo; d) do modo como quer expressá-lo; e) do modo como pode expressá-lo"(35).

O preclaro Eduardo Espínola Filho, por sua vez, lembra os ensinamentos de Lanzilli, que "firmou, como requisitos, para avaliação das testemunhas: I. A ciência, compreendendo: a) exatidão das idéias receptadas; b) atenção; c) inteligência; d) reminiscência; e) habilidade de exprimir com precisão as próprias idéias; II. A indiferença, que se externa pela ausência: a) de interesses pessoais e diretos: b) de relações naturais: c) de relações morais; d) de relações políticas; e) de relações civis; III. A probidade"(36).

Para o Professor Alberto dos Reis, "a prova testemunhal é particularmente falível, porque é extremamente infiel. O que sucede é que a infidelidade pode derivar de três causas diferentes:

1º De erro de percepção (a testemunha captou mal o facto);

2º De defeito de retenção (a testemunha, por falta de memória, faz narração inexacta ou incompleta do que viu ou ouviu);

3º De vício de parcialidade (a testemunha faz propositadamente depoimento falso ou reticente por paixão, interesse, suborno, etc).

Nos dois primeiros casos a infidelidade é involuntária; no terceiro é intencional" (37).

Já para o Professor Alberto Pessoa, um depoimento presume sempre a seguinte série de operações:

"1ª, que a testemunha perceba o facto; 2ª, que o fixe na memória; 3ª, que o exprima por palavras" (38).

Dos ensinamentos retro, possível aquilatar da importância da percepção, para fins de bem situar um testemunho.

Como já se disse, "a testemunha, em princípio insubstituível no seu papel, é chamada a referir as suas percepções de factos passados (o que viu, o que ouviu, o que sentiu, o que observou" (39).

Diz o Professor português Germano Marques da Silva: "A testemunha tem antes de mais de ter a percepção sensível dos factos, mas porque na grande maioria dos casos essa percepção é meramente ocasional sucede também freqüentemente que não se apercebe integralmente deles. Acresce que a capacidade de percepção é muito variável

de pessoa para pessoa e depende também de muitas circunstâncias relativas ao facto e à própria testemunha" (40).

E aqui chegamos num ponto altamente sensível e de vital importância na e para a prova testemunhal.

Sim, pois, como realçado por J. P. Porto-Carrero, "o apêlo á credibilidade da testemunha funda-se, no entanto, sob o ponto de vista psicológico, no pressuposto de que haja perfeita fidelidade na percepção do fato e ainda na evocação e na expressão" (41), sendo que o referido autor, logo a seguir, complementa afirmando: "A fidelidade na percepção já por si é difícil de ser perfeita. Basta lembrar as ilusões de óptica, referidas em qualquer compêndio de física elementar, assim como as ilusões dos demais sentidos. O nosso sensório é precário: a percepção da fórma e da côr, por exemplo, pode sofrer deturpações..." (39); ainda na mesma página, esse grande mestre dá o exemplo de como um homem de média estatura pode ser tido por um observador como alto ou baixo, dependendo, obviamente, da altura desse mesmo observador...

Numa linguagem bem simples: não somos iguais e também por isso não percebemos as coisas e os fatos da mesma maneira; cada qual, do que se lhe apresenta aos sentidos, capta aquilo para o que sua atenção se dirige e que, via de regra, tem a ver com o seu gosto, a sua profissão, as suas preferências, e o modo como raciocina e interpreta o que vê ou sente, e tudo isso ainda sofre o tempero da atenção que dedicamos ao que vemos ou sentimos, sofrendo ainda a influência do nosso estado de espírito e até da nossa saúde.

Daí a advertência do citado Professor Alberto Pessoa, no sentido de que: "se os aspectos percebidos forem diferentes, poderão dois indivíduos sinceros ficar com uma idea diversa dum mesmo facto, porque é, como se vem demonstrando, o raciocínio que supre as deficiências de percepção" (43).

Interessante frisar que, às vezes, podemos falar algo que, para nós, ou melhor, para quem fala, seja verdade, mas que, em realidade, não o é, e nem por isso mentimos, embora tenhamos dito uma mentira. Sofismamos? Não, pois cumpre distinguir o mentir de falar uma mentira.

Já o Professor Vicente de Paulo Vicente de Carvalho, após advertir que, conquanto "de inteira boa-fé, e por motivos vários, pode a testemunha falsear a verdade, por êrro" (44), lembra que: "a verdade é a adequação da coisa ao intelecto, à inteligência. Ora, a mentira, ou falsidade, consiste justamente em revelar, em manifestar-se em desacôrdo, em desarmonia com a percepção. Se a testemunha for daltônica verá a côr verde onde se encontrar a côr vermelha. O seu depoimento será verdadeiro, porque haverá adequação da coisa ao intelecto, a testemunha vê uma côr, onde se encontra outra; mas a sua afirmação não corresponde à realidade" (45).

Há considerar que as pessoas podem afirmar algo que, para elas, corresponde, sem tirar nem pôr, ao que viram, mas não viram correta e/ou integralmente, pois, por uma razão ou por outra enxergaram ou captaram um fato ou acontecimento de certa maneira quando, em realidade, esse fato ou acontecimento ocorreu de maneira diferente e às vezes, de forma muito diversa daquilo que acreditaram ver ou imaginaram bem captar, e aí reside a diferença entre mentir e dizer uma mentira, de vez que, enquanto aquela significa que o indivíduo afirma, conscientemente, o que sabe não ser a verdade para ele, ao dizer uma mentira, diz algo que, para ele, é verdadeiro, pois o enxergou ou captou como reproduziu, entretanto, por haver visto ou captado de forma imperfeita, disse uma mentira, mas, e aí está a grande diferença, não teve o deliberado propósito de ocultar ou não retratar fielmente o que tinha como verdade.

O grande Evaristo de Moraes, no já distante ano de 1920, com toda a sua cultura e experiência, discorrendo acerca da prova testemunhal, aludiu às conclusões do "VI Congresso de Anthropologia Criminal" (sic), realizado em Turim e que, sobre o testemunho, foi no sentido de chamar a atenção para as recentes experiências que então foram realizadas, citando excerto do Professor Brusa, que relatou a tese respeitante:

"Hoje - dizia o eminente professor - ninguém tem o direito de ignorar que até

mesmo o homem mais honesto e intelligente não póde estar certo de ter percebido com exactidão os phenomenos de que foi testemunha, as coisas que viu, e ouviu ou percebeu pelo tacto; de haver bem se lembrado d'ellas e de ter sabido reproduzir tudo com fidelidade" (46).

Com muita clareza, dilucida o preclaro Léo da Silva Alves que "dizer mentira é expor uma coisa falsa que a pessoa crê verdadeira; mentir é falar contra a própria consciência" (47).

O mesmo autor, em outro trabalho, mas também de maneira muito clara, dilucida que há "sutil diferença entre mentir e dizer mentiras. Mente aquele que trai a própria consciência; que sabe que a afirmação que faz não corresponde à verdade. Diz mentira a testemunha que não reproduz um fato verdadeiro, embora, para si, pense ser aquilo a expressão da verdade" (48).

Mas, para tentar obviar e/ou diminuir o quanto possível os males que o mentir podem provocar, talvez seja interessante conhecer alguns dos sinais que, acredita-se, possam denunciar aquele que está mentindo, pois, nas palavras de Coriolano Nogueira Cobra, "é sabido que quem mente emociona-se mais ou menos intensamente e que quem se emociona exterioriza, por modos diversos, o que vai no seu íntimo. São exteriorizações da emoção de quem mente: tremor de voz, bôca sêca, movimentos de deglutição, movimento mais acentuado do pomo de Adão, transpiração mais intensa, rubor ou palidez, incomodidade de posições, movimentos das mãos e dedos, desvio do olhar e outras manifestações" (49).

Por seu turno, Romeu de Almeida Salles Júnior assevera que, de rigor, "observar o comportamento da testemunha durante o ato, a maneira como reage às perguntas, se a testemunha se apresenta de modo espontâneo ou aparentando nervosismo. A maneira de responder às perguntas poderá revelar se a testemunha é ou não parcial em relação à prova que se produz" (50).

Todavia, bem é de ver que os sinais acima mencionados ou algum outro, não significam que, uma vez verificados, inevitável que quem os apresente esteja mentindo, pois situações existem em que tais manifestações, ou manifestações similares, podem se oferecer ante nossos olhos, e nem por isso estará à nossa frente um indivíduo que quer falsear a verdade, podemos estar diante de uma pessoa muito tímida ou muito medrosa, ou mesmo uma pessoa que, nem tanto tímida, nem tanto medrosa, mas sim bem nervosa e que, por uma razão qualquer, no momento da inquirição, sente-se desacreditada, agredida e até humilhada, e como conseqüência acaba por descontrolar-se – o que, em inúmeras ocasiões, pode interessar muito à parte contrária que aconteça...–, manifestando, então, algum dos sintomas susoapontados.

Outro fator que pode contribuir para alterar o estado emocional da testemunha, fazendo com que apresente alguns indícios de que está deliberadamente faltando com a verdade, sem que isso esteja, em realidade, acontecendo, é a circunstância de que ela sente que, de certo modo, vai influir no julgamento com o que disser e, de outra parte, que será julgada também, sensações essas que, força é convir, podem perturbar uma pessoa pouco ou nada acostumada com tais situações, "em exercer esse papel", mormente se, ainda por cima, é tratada com desconfiança e até com desdém ou, como superiormente dito por Porto-Carrero:

"Se, por um lado, a testemunha percebe, intuitivamente, a parcela de juízo que lhe cabe, pois que pode o seu depoimento dar base para a sentença, por outro lado sente ela que, ao comparecer perante a autoridade interrogante, vai, sob certo ponto vista, ser julgada também.

Com efeito, o interrogatório, feito em cipoal de perguntas, dá ao interrogando a impressão de que o estão torturando; na realidade, as suas declarações não merecem fé, por princípio; pois que as mesmas cousas são reperguntadas de maneira diversa, para apanhar as contradições, sempre no pressuposto de que a testemunha não fale a verdade, ou pelo menos não a diga por inteiro ou não tenha certeza sobre os fatos que afirma" (51).

As linhas acima transcritas, se lidas imaginando-se no papel de testemunha, levarão, acreditamos, a que se conclua que não se cuida de um papel fácil de ser

desempenhado. Com efeito, já nos imaginamos sendo indagados duramente, como se, desde que saídos do ventre materno fossemos mentirosos inveterados e a cada resposta dada, a parte contrária desse um daqueles mortíferos sorrisos de canto de boca, de escárnio? Quantos continuariam impassíveis e com pleno domínio de seus sentidos?

Muitas causas contribuem para a inexatidão do testemunho, dentre as quais podemos mencionar o hábito, que faz com que *se descreva uma situação, mais considerando* como costumeiramente ela acontece do que como, na determinada situação sob exame, os fatos realmente se passaram. Ao contrário do que alguns normalmente pensam, há quem sustente que não são os fatos insólitos, incomuns, que impressionam mais, parecendo até que as pessoas têm dificuldades em aceitar o que não é comum.

O mestre Alberto Pessoa, de sua parte, entende que: "ao nosso espírito parece que repugna admitir qualquer coisa que não esteja de acordo com o uso e a rotina, preferindo-lhe sempre o provável, cuja assimilação exige menos esforço, por caber mais exactamente nos esquemas que dispomos" (52).

Há mesmo quem diga que o "hábito, adormecendo a atenção, pode influir para que alguém julgue ver cousas ou pessoas, não presentes por ocasião de acontecimentos, mas que eram vistas, com frequência, em outras ocasiões. Pode acontecer, também, o contrário. O hábito pode, embotando a atenção, concorrer para que passem despercebidos fatos ou pessoas, realmente projetados. Ocorre, aqui, que o registro é feito pelo subconsciente e não pelo consciente" (53).

Influi perigosamente para viciar um testemunho a sugestão, que está presente quando a pergunta já procura direcionar a resposta para determinado sentido. A pergunta capciosa, que também deve ser evitada, perguntas do tipo: "Você já deixou de bater na sua esposa?". MAIS ADIANTE, DESENVOLVEREMOS UM POUCO MAIS A QUESTÃO REFERENTE AOS TIPOS DE PERGUNTAS QUE NÃO DEVEM SER ACEITAS E POR QUÊ.

O tempo, sim, o tempo, aquele velho remédio, segundo antigo e conhecidíssimo dito popular que diz que "o tempo é o melhor remédio para todas as feridas". Já paramos para pensar quantos e quantos dados e acontecimentos que nos impressionaram vivamente quando os presenciamos, o tempo transcorrido fez com que, ou os apagássemos totalmente da memória ou deles tivéssemos apenas pálida recordação? Que efeitos mágicos possui o tempo em nossa memória e – por que não dizer? – em nossos corações?

Tem-se que o tempo transcorrido faz com que se percam certos dados da situação, havendo até, ao que consta, experiências que concluíram em percentuais de possibilidade de erro por dia passado da verificação de certo fato.

Para o inesquecível Enrico Altavilla, "há uma Segunda lei geral, que é confirmada pelas experiências de *Stern*: a exactidão da recordação diminui com o decorrer do tempo.

Isto está em relação com a alteração e a dissolução das imagens mentais.

Segundo Philippe, a imagem tende a desaparecer por duas maneiras: ou os pormenores se vão atenuando sucessivamente ou se eliminam um após outro, ou a imagem *se desfaz, tornando-se tão confusa que deixa* de ser representativa, de maneira que o sujeito não é capaz de descrevê-la e nem mesmo de voltar a encontrar o seu simples símbolo verbal" (54).

Os processualistas portugueses que já nos socorreram neste singelo estudo, Antunes Varela, J. Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, incisivamente observam que "o tempo exerce uma acção poderosa de erosão das vivências de cada facto na memória da generalidade das pessoas: quem presencia um acidente de viação tem, de momento, a imagem viva do facto, que em grande parte perdeu quando, passados muitos meses e às vezes até anos, é chamado a depor em juízo" (55).

Diga-se mais: como apreender a noção de tempo decorrido, como e quais os critérios de que dispomos ou de que nos

valemos para precisá-lo, a partir de quando se deu determinado acontecimento e/ou fato?

Nesse ponto, de interesse o recordar, uma vez mais, os ensinamentos do preclaro Porto-Carrero, para quem, a noção de tempo, como ocorre com a de espaço, é muito difícil de apreender, porquanto a "nossa psique não tem meios de perceber diretamente o tempo: fá-lo indiretamente, por intermédio das noções de espaço e movimento. O exercício, a experiência repetida, podem dar ao indivíduo uma capacidade relativa de avaliar o tempo decorrido: o número de movimentos executados, a observação do ambiente, a própria sensação subjetiva de fadiga podem auxiliar, nesse propósito; mas a emoção, a angústia de espera, o desejo de ver realizado um fato, o sofrimento podem causar uma supervalorização do tempo; assim como o bem-estar, o prazer podem levar o indivíduo a considerar o tempo como parado" (56); e para bem demonstrar como o tempo pode ser diferentemente considerado em certas situações, o mesmo autor reproduziu de Arthur Azevedo, a parte "final de um soneto em que o poeta descreve a espera da amante:

> *'É o relógio, porém, quem mais me espanta:*
> *Pois, se não vens, o mísero se atraza*
> *E se vens, o ditoso se adianta" (sic) (57).*

Quantas pessoas não pensariam, ao tomar ciência desse verso, que, agora sim, já sabem o motivo de tanto atrasar o seu relógio, não é a bateria que está fraca...Outros, esperamos que em número consideravelmente superior, saberão que não é defeito do seu relógio, de marca tão conceituada, o adiantar sempre e sempre...

O já citado lente Alberto Pessoa ensina que:

"Importa, porém, tomar em consideração que nós só temos conhecimento do tempo pelo seu conteúdo.

A avaliação duma duração depende muito afinal da atenção prestada, durante o seu desenvolvimento, ao facto a que ela diz respeito, e ainda do maior ou menor número de coisas acontecidas durante o intervalo de tempo considerado e que tenham ficado gravadas na memória. Se forem muitas, o lapso de tempo parecer-no há grande; se forem poucas, pequeno"(sic) (58).

Parece-nos que ambas as colocações, a de Porto-Carrero e a de Alberto Pessoa, se completam, não se excluem, já que traz, cada uma delas, aspectos que, indubitavelmente, contribuem para uma fixação mais precisa ou ao menos, mais aproximada, do tempo decorrido, nos casos em que há necessidade ou interesse de fixá-lo.

De nossa parte, montamos praça na idéia de que se deve acreditar que, em princípio e como regra, o tempo provoque alguma perda na capacidade de se remontar na memória um fato ou acontecimento, mas - e isso é muito importante reter – existem inúmeros outros fatores que podem fazer com que a ação do tempo não seja tão deletéria assim, quanto a determinado indivíduo ou quanto a um determinado fato ou acontecimento presenciado por uma pessoa, dependendo do estado de espírito da pessoa no respectivo momento, de faculdade especial de memorização e retenção que porventura tenha, do quanto o fato ou acontecimento o tocou, o emocionou, o assustou ou por qualquer outra razão tenha atingido e marcado, com cores vivas, o seu âmago etc.

Prosseguindo, a tendência afetiva, sim, porque não há vivências ou percepções neutras, de modo que a afetividade pode levar a que se aumente ou disfarce a realidade, sem que exista uma vontade consciente em alterá-la, por exemplo: os pais de jovens rapazes que acham que todas as meninas olham apenas para eles, enquanto outros pais acham que as mesmas meninas e também quaisquer outras, só olham para os seus filhos e para ninguém mais; note-se, nesses casos, nenhum dos pais está mentindo, querendo enganar conscientemente, mas o modo de ver de cada qual, provocado pela tendência afetiva, não é o mesmo.

Seguindo, em respeito ao provérbio que diz que "vamos em frente que atrás vem gente", será absurdo imaginar que no sistema em que vivemos, não é até certo ponto compreensível que um dado empregado, que se sinta brutalmente explorado, queira –

ainda que inconscientemente – que outro empregado saia vitorioso no processo movido contra o que ele julga um patrão explorador, ou que um ou outro empregado que funcione como testemunha do seu empregador, por receio, também ainda que inconsciente, queira que esse empregador ache "bom" o seu testemunho e ganhe o processo? A natureza humana, tão frágil – ou mais frágil - quanto a certos interesses e comportamentos em determinados indivíduos não explicaria esses sentimentos? Não seria negá-la, recusá-los?

O Professor Moacyr Amaral Santos já dizia que: "da própria situação de humildade e dependência dos criados e empregados domésticos se infere a presunção de desconfiança de seus depoimentos na causa do patrão. Temerosos, por vezes, de sofrer as conseqüências desagradáveis resultantes do testemunho prejudicial a este, aqueles pelo interesse em evitá-las faltam à verdade" (59), acrescentando que, com as leis sociais, principalmente as trabalhistas, isso teria mudado; de todo modo, para quem não pensa exatamente assim, interessante o quanto diz José Mendonça, a respeito dessa quaestio: "O testemunho de subordinados, como os caixeiros, aprendizes, etc., é suspeito de parcialidade. Tal efeito, porém, desaparece quando se trata de fatos que ditas testemunhas tinham particular razão de saber, ou quando não são subordinadas ao tempo do compromisso.

Não é de se concluir pela imprestabilidade do depoimento da testemunha, só pelo fato de ser ela empregada da pessoa em favor de quem depõe, mormente em se tratando de fatos que a mesma tinha razão de saber" (60).

O meio em que a pessoa vive pode – talvez, certamente, em muitos casos – influenciar o seu testemunho, pois colhe das outras pessoas as impressões que estas tiveram e/ou ficaram, relativamente a um certo fato ou acontecimento, e aí entra o poder de convencimento que, porventura, um indivíduo tenha mais desenvolvido que o outro (não nos referimos ao bíceps, mas à facúndia, à eloqüência, à oratória). Imaginemos a seguinte situação: dois empregados se engalfinham em pleno horário de trabalho e são despedidos por justa causa: um empregado que tenha a tudo presenciado pode, no primeiro momento entender que foi o empregado "A" o causador da confusão, por ter ofendido o empregado "B", mas, depois, de tanto ouvir outro empregado que presenciou a briga, o empregado "C", de grande eloqüência, passar a acreditar que o empregado "A" simplesmente se defendeu do ataque que "B" lhe dirigiu, injustificadamente e, posteriormente, chamado a juízo para depor como testemunha, depor no sentido do que foi convencido e não daquilo que, de início, havia entendido ter acontecido.

Lógico, repita-se, que tudo isso que vem de ser comentado, não tira o valor da prova testemunhal, mas obriga a que se tente evitar ou neutralizar esses riscos.

Ainda podem ser enumerados vários outros fatores, como a tensão provocada pela espera para depor; o ambiente, aliás, quanto ao ambiente, cabe lembrar estudos *que concluem no sentido de que o litigante* habitual ou a testemunha habitual, o freguês da justiça, por sua maior intimidade com o ambiente, pode sentir-se mais à vontade e, com isso, ter uma vantagem sobre o litigante não-habitual, aquele que pela vez primeira, está num ambiente judiciário, o que pode afetar a sua memória, seu depoimento etc (61); entre outros fatores que provocam tensão podem ser apontados a sala de audiência, isso mesmo, a sala de audiências, e por que não? Quando estamos num hospital, aguardando atendimento ou mesmo no consultório de um médico, isso não provoca alterações no nosso íntimo, no nosso procedimento, o que não dizer, então, de uma sala de audiências em que nunca estivemos antes?

Outro fator: a timidez da testemunha, que pode fazer, inclusive, com que ela, diante de uma pergunta meio áspera, rude, admita que um fato aconteceu, sem que o tenha visto, apenas por não se ter como forte *o suficiente para negar a colocação, sendo* que o medo pode, também, provocar a mesma reação, ou melhor dizendo, falta de reação. Em quantas situações da nossa vida, diante de algo desconhecido ou de alguma incerteza ou dúvida, não ficamos alterados, sem certeza quanto ao que fazer?

Há, ainda, que considerar o próprio caráter, a personalidade da testemunha,

umas falam demais e completam seus depoimentos com criações de sua imaginação, o que fazem, não por mal, mas por acreditarem que as coisas assim se passaram; outras falam de menos e nem com "saca-rolhas" se tira muito delas, isso para não falar nos depoimentos dos idosos e das crianças, estas porque, ao contrário do que muita gente pensa, no sentido de que as crianças sempre falam a verdade, já ensinava Napoleão Teixeira que "a mentira é uma das características da psicologia infantil" (62), e quanto aos idosos, todos sabemos das dificuldades de retenção dos fatos com o passar dos anos.

Todas essas causas, por óbvio, influenciam o depoimento do trabalhador enquanto testemunha (e como parte também) e até, acreditamos, numa intensidade bem maior, pela sua própria simplicidade, agravada pela circunstância de que, como lembra Maurice Garçon, "não é verdade que um homem inculto saiba exprimir claramente o seu pensamento" (63), e não se pode fugir do fato de que o trabalhador brasileiro, regra geral, é um homem de poucas luzes, embora seja, também, uma constatação, que pode influenciar um depoimento, independentemente da condição de trabalhador ou não, a de que não basta a percepção e boa retenção do fato, já que resta a vencer, para reproduzí-lo em juízo, narrá-lo de forma a ser compreendido, tanto que se fala ser "uma aptidão pouco freqüente a que permite descrever bem" (64).

"...para que o depoimento seja útil, é preciso ter grande paciência com a testemunha, de modo geral e, particularmente, tratando-se de um trabalhador, procurando fazê-la sentir-se à vontade e segura quando do seu depoimento."

Daí se infere que, para que o depoimento seja útil, é preciso ter grande paciência com a testemunha, de modo geral e, particularmente, tratando-se de um trabalhador, procurando fazê-la sentir-se à vontade e segura quando do seu depoimento, e tendo muito cuidado no formular e dirigir as perguntas, para que sejam bem compreendidas. E quanto à formulação de perguntas, deve ser feita respeitando-se o nível cultural da testemunha. Parece claro que, perguntas feitas com termos incompreensíveis ou de muito difícil compreensão, poderão levar a respostas distorcidas, comprometendo o resultado. Imagine-se uma pergunta formulada nesses termos à um trabalhador muito simples: "É fato que o seu colega "X" dava amplexos e osculava em pleno horário e local de trabalho, sem se preocupar com a reação das suas colegas de trabalho, se elas permitiam, aceitavam ou concordavam com isso ou não?", e isso para saber se o empregado abraçava e beijava outras empregadas, nos horário e local de trabalho, sem que elas quisessem ou permitissem tal comportamento.

E aqui surge a pergunta que, como diriam os antigos, não quer calar: o juiz, sentido que a testemunha não está conseguindo se expressar bem, fazendo-se compreendida, deve ir em seu socorro, auxiliando-a, ou isso pode ser visto ou considerado como quebra da imparcialidade que deve caracterizar seus atos?

A questão é tormentosa, podendo-se extrair argumentos para sustentar ambas as posições, mas achamos que deva ser pesado, com especial atenção, que difícil falar em quebra de imparcialidade, nesse caso, pois, então, como ficaria a seguinte ponderação: não acabaria por quebrar a imparcialidade o juiz que, vendo que a testemunha muito tem a contribuir na busca e para estabelecer a verdade, mas não está conseguindo fazê-lo, por dificuldade em fazer-se compreendida, nada faz para que a prova seja útil, não estaria abalando a imparcialidade, na medida em que isso seria benéfico ou favoreceria a parte contra quem a prova está sendo produzida? E o interesse do Estado na justa composição da lide? Fatores esses que, no nosso modo de ver, recomendam que o juiz procure auxiliar a testemunha, de modo que seja valioso para a solução do processo o seu testemunho, mesmo porque, como salienta Francesco Chimenti, "outro aspecto que vicia

determinados depoimentos é a rusticidade de certas testemunhas que se encontram pela carência na forma de expressar o evento presenciado. Torna-se indispensável que o juiz venha em auxílio dessa insuficiência. O relato dessas pessoas torna-se dificultado e falho. Muitas vezes, as omissões são fatos importantíssimos que deixam de ser mencionados" (65)

Nesse passo, cabe recordar a observação do Professor Juan Montero Aroca, da Universidade de Valência, no sentido de que "el testigo no se elige, viene determinado por su relación histórica com los hechos sobre los que declara" (66), ou seja, a parte não escolhe aquela testemunha que, no seu modo de ver, seria a testemunha ideal para depor, por sua desenvoltura, sua vivacidade, sua facilidade de expressão, mas terá que contar com as que, efetivamente, podem esclarecer o juízo sobre fatos relevantes para o deslinde da controvérsia, se assim é e se determinada parte, por uma razão qualquer, só puder contar como testemunhas, com pessoas excessivamente tímidas e medrosas, por exemplo, que têm quase invencíveis dificuldades de se expressar, essa parte estará irremediavelmente condenada a não ter êxito no processo, por não conseguir produzir boa e robusta prova dos fatos que lhe cabia demonstrar, já que proibido ao juiz de atuar, auxiliando a testemunha que não consegue se expressar como seria necessário? Será justo? Estará de acordo com os fins que justificam a existência de um processo judicial? Deixamos a pergunta para que cada um responda-a de acordo com suas convicções.

Gostaríamos de acrescentar que, por um ou por alguns dos motivos já apresentados, é natural que não possa a testemunha dar, para utilizar uma expressão de Prieto Castro y Ferrándiz, "una reproducción exacta del hecho, como la placa fotográfica" (67), pelo que algumas pequenas contradições e/ou incoerências, por si só, não invalidam um testemunho, antes, conferem-lhe uma maior autenticidade, sendo de se estranhar, isso sim, aquele depoimento em que a precisão de detalhes, de pormenores, vá muito além do que é de se esperar seja normalmente retido pela memória de quem observe algum fato; aliás, já se disse – Gorphe - que "o excesso de certeza é tão preocupante quanto o excesso de incerteza" (68).

Na altura em que estamos, temos ser de algum interesse falar algo acerca do depoimento da testemunha, de como ela deve ser interrogada e como e quais perguntas devem ser feitas, bem como umas que devam ser evitadas.

A inquirição já foi apresentada como assumindo, em algumas oportunidades, o "caráter de duelo, de luta entre o interrogante, ansioso por conhecer a verdade e a testemunha, angustiada por não ser colhida em falso" (69), talvez por isso tenha sido considerada uma arte (70).

Ora, se a inquirição pode ser considerada ou um duelo ou uma arte, esta talvez abrangendo aquele, parece evidente que, a parte que fizer as perguntas que entenda necessárias, da forma mais elegante e cordial que puder e mesmo que tente refazê-la, se conseguir, para, aceite-se a singeleza da locução, "tentar pegar a testemunha numa curva", saiba ou consiga fazê-lo dando a impressão de que quer um esclarecimento a mais, pode ganhar a simpatia e a confiança da testemunha, fazendo com que ela se abra e responda o mais sinceramente que puder, às perguntas que lhe forem dirigidas, sendo fácil imaginar as vantagens daí advindas para que a verdade – a verdade que se possa atingir – surja.

No que tange à repetição de pergunta já feita, deve ser evitada essa prática - por isso que acima, falamos, ao cuidar desse ponto, em se a parte conseguir refazê-la – à uma, porque, como lembra Coriolano Nogueira Cobra:

"A memória pode ser prejudicada, também, por desgastes ou por acréscimos. Para evitar esses dois males, ideal será que as testemunhas relatem os fatos, o menor número de vezes possível, porque, nas repetições, acontece que vão sendo deixados detalhes ou, em sentido inverso, vão sendo acrescentados outros, deturpando, de um modo ou de outro, a exatidão dos acontecimentos" (71).

Aliás, a preocupação do aludido autor com essa questão é tamanha que ele

observa que o dito popular que diz que "quem conta um conto aumenta um pouco", nem sempre acontece, sucedendo, bastas vezes, o inverso, de modo que "quem conta um conto tira um ponto" (72).

À duas, porque, uma vez feita a pergunta, constando a resposta no termo respectivo, no momento adequado se verá do seu valor para o feito em relação ao qual foi dada, mesmo porque, regra geral, o fim colimado com a repetição de pergunta é a obtenção de respostas conflitantes, embaraçando a testemunha, deixando-a confusa, num momento em que, como salientado, a testemunha não está a vontade ou com absoluto domínio sobre ela mesma, salvo exceções. Ademais, essa prática provocaria inconciliável cizânia com os fins visados pelo princípio da celeridade processual e mais, num raciocínio talvez extremado, mas que não pode deixar de ser considerado: se for permitido repetir a pergunta, qual o critério para limitar quantas vezes a mesma poderá ser repetida, pode-se limitar o "direito" à repetição em uma só vez? Ou em duas estará mais razoável? Quem sabe três, sabendo-se que, no desenrolar do depoimento, uma nova resposta pode "reacender" ou "acrescentar" uma nova dúvida a uma resposta já dada por duas vezes? Não nos esqueçamos de que a subjetividade não é boa conselheira!

Com pena de mestre, Eudes Oliveira fere o tema:

"O princípio geral da celeridade processual, fixado no CPC/1973, no art. 125, II, proíbe a prática de atos inúteis, repetidos. Na prática a repetição de perguntas se faz por falta de atenção do inquiridor ou por manobra de malícia processual, procurando provocar o registro de respostas conflitantes.

Outro tipo de pergunta repetida é a confirmatória, aquela em que se pede ao depoente a confirmação de resposta já dada anteriormente.

Esta indagação também é irregular. O que foi dito está registrado, será objeto de apreciação por parte do juiz e das partes, estas por ocasião das razões finais, não se justificando voltar-se atrás para se pedir qualquer confirmação. Aliás o pedido de confirmação de resposta já dada implica em tensionar a testemunha, admitir claramente erro na resposta anterior, levantar tacitamente dúvida sobre a afirmação, o que intranqüiliza o depoente e não condiz com a serenidade que deve ser mantida durante a inquirição" (73).

Como se vê, a repetição de pergunta, regra geral (locução que já rende homenagem e reconhece a existência de exceção ou de exceções!) deve ser obstada, pois que, em última instância, não tem por escopo um maior esclarecimento, mas sim uma maior confusão, valendo-se principalmente da alteração do estado emocional da testemunha.

Vamos avaliar um pouco mais esse problema da repetição de pergunta: supondo-se que determinada testemunha, indagada sobre um fato, dê uma resposta e, depois, repetida a pergunta, ofereça nova e diferente resposta, a qual delas se deve dar crédito, admitindo-se que uma o mereça?

Para o notável Pontes de Miranda, em tal situação, "tendo a testemunha deposto mais de uma vez, sobre o mesmo ponto, mais atendível é o primeiro depoimento; porque os outros, diferentes, se presumem (presunção hominis) obtidos por outrem (Manuel Álvares Pegas, Resolutiones Forenses, III, 375)" (74); esses "obtidos" a que se refere o grande mestre, não podem ser decorrentes do que foi dito nas linhas transatas, no sentido de se procurar embaralhar, confundir a testemunha, de modo ou na tentativa de se obter dois depoimentos contraditórios?

É bem de ver que a repetição da pergunta, sob outro enfoque, inibe, agride e desrespeita a testemunha, o que não deve ser tolerado, já que a testemunha tem o direito de ser bem tratada, CPC, artigo 416, parágrafo 1º, e a repetição da pergunta, como dito, traz implícita, quando menos, uma dúvida quanto à sinceridade da resposta já dada. Curioso admitir que a testemunha, além dos incômodos que tem de suportar em sua vida pessoal, para funcionar como tal, ainda tenha que ouvir insinuações e/ou colocações que firam-na. Por isso que acontece o que já foi percebido por Locard, citado por Porto-Carrero, quanto ao tratamento dispensado à testemunha, e que fazem com quem já foi uma vez, não mais queira sê-lo, são suas as seguintes palavras:

"Locard faz referência, ainda, a outra espécie de medo, entre as testemunhas – o medo da Justiça. Convém citar as suas próprias palavras. 'Ele se explica muito bem, em duas ordens de casos: para aqueles que não têm a consciência perfeitamente pura (quem ousaria pretendê-lo!) e temem sofrer pesquizas nos seus negócios privados; e para aqueles, também, que já representaram uma vez o lamentável papel de testemunha. Aborreceram-nos muito e ás mais das vezes, por nonada; fizeram-lhes perder o tempo, que pode valer muito e ainda o trabalho. Não fôram acolhidos melhor que os acusados. Esperaram durante horas, em corredores gelados e ante-camaras nojentas. Nos debates, o advogado da defesa tentou embatuca-los. Se o depoimento fôra perigoso para o cliente, não deixou o patrono de lançar alguma dúvida sôbre a honorabilidade, a sinceridade, o desinteresse da testemunha. Talvez lhe haja apenas perguntado se nunca fôra condenada por atentados aos costumes: e diante do espanto do interrogado, tomara um ar de quem compreende. Para a viagem custosa, recebeu a testemunha uma esmola miserável. Se, depois disso, o acusado se salva, pode a testemunha contar que as suas relações com ele perderão a cordialidade. A partir desse dia, pode quem quizer assassinar a outrem, ante os olhos da testemunha: ela está firmemente decidida a nada ver" (75); não se nega que algumas das condições de instalação e outras melhoraram, de quando escrito o texto retro-reproduzido a esta quadra, mas quanto ao tratamento em si, da testemunha, ainda que também tenha melhorado, em alguns momentos e localidades, demonstram que não estão, absolutamente, desatualizadas e/ou superadas as respeitantes linhas.

Certamente para obviar, tanto quanto possível, esses males, é que o Professor Germano Marques da Silva, fez observar que:

"A prova testemunhal é dos mais importantes meios de prova e o dever de testemunhar é não só um dever jurídico, mas também um importantíssimo dever ético. As testemunhas para cumprirem o seu dever sofrem freqüentemente, porém, graves incômodos e elevados prejuízos, não sendo menores a desconsideração com que são tratadas pelo tribunal, pelos advogados e funcionários. Por isso que muitas pessoas se retraiam em cumprir o dever de colaborar com a justiça, o que em muito pode contribuir para a sua degradação. Importa, por isso, não olvidar os direitos que assistem às testemunhas e que ao contrário dos deveres a lei não refere expressamente: esses direitos podem sintetizar-se no direito de audiência, à correção do tribunal e a indemnização" (76).

"Salta aos olhos que mais calmo e sereno durante a inquirição, se manterá o interrogador que houver antes bem examinado e definido o que necessita ser provado, preparando as perguntas que precisam ser feitas, o que deve ser um hábito que o tempo não faça perder."

Do que vem de ser exposto, aflora a conclusão de que a testemunha deve se sentir à vontade, evitando-se mesmo dar ao ato de inquirição um aspecto muito formal e solene, "o que chega a inibir não poucos" (77), e para que esse fim seja alcançado, quem interroga deve se manter calmo, bem sereno, não deixando transparecer que já tem opinião, quando não certeza, uma e outra perigosas, se prematuras, formadas sobre o assunto enfocado.

Salta aos olhos que mais calmo e sereno durante a inquirição, se manterá o interrogador que houver antes bem examinado e definido o que necessita ser provado, preparando as perguntas que precisam ser feitas, o que deve ser um hábito que o tempo não faça perder.

Talvez seja uma utopia, mas o ideal, fazendo-se abstração do dia-a-dia, da realidade forense e da absoluta falta de condições, estrutura, maquinários e pessoal com que o Judiciário se depara – e que tanto agrada aos demais Poderes, por lhe permitir criticá-lo, o que muito os satisfaz -, o ideal seria que as perguntas fossem feitas sem pressa, talvez até precedidas de uma pequena conversa, que serviria, inclusive, para se sentir e avaliar o grau de inteligência e de cultura da testemunha e seu estado de espírito.

Relativamente ao grau de inteligência e de cultura, o bem avaliá-lo é de importância irrecusável, o que fica fácil compreender se retivermos na memória que as perguntas devem ser feitas de modo a serem o mais amplamente entendidas pela testemunha, com o que evitar-se-á uma resposta desconectada com a indagação – note-se que o receio de não ter bem compreendido uma pergunta pode levar a que a testemunha, receosa, deixe de dar uma resposta mais completa -; de nossa parte, estamos em que a pergunta feita em nível superior à capacidade de compreensão da testemunha pode levá-la, ainda que inconscientemente, a assustar-se, fazendo com que se preocupe mais em ver o que consegue responder, até, entre outros fatores, para não mostrar que não entendeu o que lhe foi perguntado, do que priorizar a invocação da memória para ver o que sabe, exatamente, e que tenha alguma relação com o que se quer saber, ou seja, quer responder alguma coisa, independentemente de sua ligação com os fatos ou acontecimentos ocorridos e sobre os quais poderia ter uma palavra a dar, para esclarecê-los.

Diga-se mais, porquanto, aquilatando-se, convenientemente, o grau de inteligência e de cultura da testemunha, além de se poder formular as perguntas empregando-se palavras e frases que ela bem e melhor compreenderá, ainda se entenderá bem e melhor as palavras e expressões que a própria testemunha utilizará.

Da mesma maneira, a força da prova testemunhal produzida num determinado processo, não está ou não se mede pela quantidade de testemunhas ouvidas, mas sim pela qualidade do depoimento, de modo que um testemunho, firme e seguro, pode convencer plenamente o julgador, ao passo que dois ou três depoimentos desencontrados, incoerentes, podem levar, conforme o caso, a que não se tenha como provado determinado fato, o que leva a que a preocupação de quem deseje provar um fato se direcione à qualidade e não à quantidade das testemunhas, mesmo porque, como já dizia Alcântara Machado, "os depoimentos não se contam, pesam-se" (78), embora, conquanto afirmando que foi Bacon quem asseverou "que os testemunhos se não contam, mas se pesam", aqui surja a questão levantada por Carlos A. Ayarragaray, no sentido de que, nesse caso, "a dificuldade consiste em encontrar a balança da sensibilidade adequada" (79), a qual, s.m.j., bem pode sê-lo quando, dentre outros fatores, verificada a ausência de elementos que comprometam o "dictum" da testemunha e a harmonia e coerência do que a mesma asseverou, com as demais provas produzidas nos autos.

Gostaríamos de expor, ainda que rapidamente, algumas idéias sobre os tipos de perguntas que podem e como devem ser feitas, de vez que, como já adiantamos anteriormente, há aquelas que não devem ser feitas, quando menos pelo modo que o foram.

Uma espécie de pergunta que cumpre seja evitada, é a que dá como certo algo que ainda precisa ser demonstrado, por exemplo, indagar da testemunha quantas horas extras por dia o reclamante prestava, "engolindo" já a, digamos assim, "pergunta antecedente", eis que precisava ficar estabelecido antes se o reclamante labutava em regime extraordinário; o Professor Enrico Altavilla chama de perguntas implícitas as em que "pergunta-se um pormenor, dando como certo um ponto ou uma circunstância que era preciso apurar" (80), dando o festejado mestre o seguinte exemplo: " se diz a uma testemunha: de que cor era o casaco da mulher? "Pressupõe-se a certeza de se tratar de uma mulher e de que usava casaco, circunstâncias que, pelo contrário, importava averiguar", o que, dilucida na seqüência, "pode provocar as mais impressionantes confusões, porque a testemunha, amoldando-se a esses dados, que podem ser inexactos, julga forçar a sua recordação e deforma-a" (81).

Também não devem ser feitas perguntas que deixem a testemunha na contingência de responder apenas sim ou não, por gerarem uma "facilidade de sugestão" (82), tanto que se recomenda que: "em lugar de se perguntar foi assim ou não foi assim, deve ser indagado: como foi?" (83), havendo até quem advirta que, numa situação dessas, "a resposta 'sim' é mais vulgar do que a resposta 'não" (84), com o que parece não concordar plenamente Altavilla, ao asseverar, contestando outro autor que, quanto à maior

possibilidade de se responder afirmativamente, "não tanto porque, como entende Metelli, seja mais fácil dizer 'sim', mas porque uma resposta não circunstanciada sofre, mais facilmente, a sugestão da espectativa e porque esta é mais facilmente perceptível" (85).

Outrossim, é óbvio que não pode ser admitida uma pergunta que contenha qualquer tipo de intimidação à testemunha, nem, tampouco, a que ponha em causa, agressivamente, a sua credibilidade, pois, "a pergunta que contenha directa ou veladamente uma promessa ou ameaça pode suscitar na testemunha o temor de dizer a verdade ou o interesse em mentir; a que ponha em causa, ofensivamente, a credibilidade da testemunha, pode suscitar-lhe como reacção o omitir factos relevantes de que tem efetivo conhecimento, o desejo de se libertar do tormento tão pronto quanto possa ou também o mentir como desforra pela agressão de que está a ser vítima" (86).

Continuando, cabe observar que o Código de Direito Canônico (Codex Iuris Canonici), possui dois cânones religiosamente acertados, quanto à prova testemunhal – e em questão de tratamento dispensado a uma testemunha, não se pode questionar a experiência da Igreja Católica –, trataremos agora de um e logo após, de outro; o que de momento nos importa determina:

"Cân. 1564 – As perguntas sejam breves, adaptadas à capacidade do interrogado, não abrangendo muitas coisas ao mesmo tempo, não-capciosas, não sugeridoras da resposta, isentas de qualquer ofensa e pertinentes à causa em questão" (87).

E, realmente, assim há de ser, as perguntas feitas de maneira simples, "curtas, claras e de fácil compreensão", como diz Coriolano, que ainda acrescenta que não "são aconselháveis as chamadas perguntas complexas, ou sejam aquelas que envolvam mais de um ponto. Cada pergunta deve cuidar de uma só coisa ou de um só detalhe" (88).

Do mesmo modo, como já retro-mencionado, a sugestão, "isto é, o automatismo originado pela presença nas perguntas de elementos que condicionam a resposta em um sentido determinado" (89), na lição de Eudes Oliveira, "sendo feita, sendo apresentada em audiência, não pode mais ser reformulada, já que qualquer resposta do depoente estaria viciada pela sugestão já feita sobre o tema" (90).

No que toca ao tratamento devido à testemunha, como colocado no cânon suso-transcrito, de se dar a palavra a Germano Marques da Silva, para quem:

"Uma regra básica se impõe: a correcção. A testemunha tem direito a exigir que a sua honra e consideração sejam respeitadas por todos os intervenientes processuais, mormente por parte dos magistrados e advogados. A atitude correcta dos magistrados e advogados para com a testemunha nada mais significa que a salvaguarda da consideração que a todos é devida" (91); aliás, não se compreenderia mesmo que alguém, além dos transtornos que o servir de testemunha já acarreta por si só, ainda seja mal-tratada quando inquirida, o que pode provocar, como salientado, as mais diversas reações, como, *verbi gratia,* fazer com que aquele que pretendesse dizer a verdade mudasse de idéia, ou então, o que não se recorda bem dos fatos, decida não fazer o menor esforço para lembrá-los etc, situações que, como é palmar, em nada contribuiriam – como não contribuiem, para a boa solução dos processos em que aconteçam, daí a absoluta necessidade de se obstar se verifiquem situações desse tipo.

O outro cânone que gostaríamos de referir, é o que dispõe que:

"Cân. 1567- parágrafo 1° (sic) - A resposta deve ser imediatamente redigida por escrito pelo notário, e deve referir as próprias palavras do testemunho proferido, ao menos no que se refere diretamente à matéria em juízo" (92).

E deve ser assim, ou seja, há procurar transcrever no termo de audiência, tanto quanto possível, as palavras que a testemunha realmente empregou ou, como superiormente dilucidado por Hélio Tornaghi, "a forma usada pela testemunha, seus modismos, seu linguajar, são elementos preciosos para a avaliação psicológica do testemunho, para aferição da sinceridade e do grau de informação do depoente" (93).

Agora falaremos de algumas situações que, na prática, podem ajudar a avaliar o comportamento de uma testemunha, alguns exemplos ou sintomas que podem ser úteis, desde que não esqueçamos que as pessoas não reagem todas de maneira uniforme a certos estímulos ou situações, o que, vale insistir, se não for cuidadosamente retido, poderá levar a conclusões bem equivocadas.

Quando duas – ou mais – testemunhas falam acerca de um fato da mesma maneira, sem discrepância, descrevendo-o igualmente, geralmente se segue a afirmação de que o fato que se queria demonstrar restou cabalmente provado...será? Não é de se suspeitar um tanto quando dois testemunhos são absolutamente afinados, sem divergência alguma, relativamente à descrição de algum acontecimento? Antonio Dellepiane faz reservas a depoimentos assim tão harmoniosos; são suas as seguintes colocações: "uma identidade completa das declarações, especialmente em certos pontos característicos, é antes suspeita e só vem denunciar o concerto ou a preparação das testemunhas. Vários espectadores de um mesmo fato jamais verão as coisas do mesmo modo, nem as apreciarão e relatarão por idêntica forma" (94).

Outro exemplo: a curiosidade de um indivíduo pode levá-lo a depor bem e de maneira mais completa, quando testemunha. Como ensina Altavilla, "para o estudo do testemunho tem grande valor o exame da curiosidade, que varia de indivíduo para indivíduo e que pode explicar-nos a diferença de interesse e, por conseguinte, a diferença de atenção" (95); parece claro que, um indivíduo que anda pela rua absorto, compenetrado, sem que nada lhe atraia a curiosidade, evidentemente que esse indivíduo, se algum fato se der por onde ele estiver passando, pouco poderá informar, pois que sua curiosidade não o despertou para o que se desenrolou sob suas vistas. Vamos a um exemplo bem elucidativo: num domingo à noite passa, perdido pelas ruas, um torcedor de um time qualquer que não o glorioso São Paulo Futebol Clube, esse torcedor anda desolado, arrasado, chutando as pedras que encontra, inconformado porque seu time perdeu mais uma partida, e então se acusa por haver escolhido justamente esse time para torcer, ao invés de torcer para o tricampeão mundial, o SPFC; esse pobre torcedor, por certo, bem pouco perceberá do que ocorrer à sua volta, de maneira que, chamado a depor como testemunha, em razão de algum acontecimento verificado em local em que muito triste passava, esse indivíduo pouco auxiliará a justiça. Brincadeiras à parte, o que gostaríamos nesse momento é de demonstrar, de enfatizar, a influência que a curiosidade e mesmo o estado de espírito podem exercer, prejudicando a percepção de um acontecimento que se quer depois demonstrar em juízo.

Mais um exemplo: a artimanha, que uma testemunha pode empregar, de fingir não ter compreendido bem a pergunta, pedindo para que a mesma seja refeita e com isso ganhar tempo para ver qual a melhor resposta a dar. Também, é preciso cuidado com a testemunha que, manhosamente, dê uma de tímida, de que não quer falar nada, e depois, acreditando haver dado uma de "franca, mais tímida", comece a falar, ou seja, para não provocar desconfianças, em função de um grande desembaraço, mostra-se reservada, de início, e depois "solta o verbo".

Permitam-nos os eventuais leitores que nos socorramos, novamente, do grande Enrico Altavilla, que nos deixou também a seguinte lição:

"A testemunha que fala com excessivo desembaraço, que começa a falar antes de ser interrogada, que se mostra excessivamente hostil a uma das partes, provoca desconfiança no juiz; assim o compreendem alguns astutos mentirosos, que chegam à presença do magistrado ostentando o propósito de não falar e, somente após vivas insistências, como pessoas a quem arrancam a verdade da boca, acabam por dizer as suas mentiras. Algumas vezes, deixam-se apanhar em banais falsidades, evidentemente favoráveis a uma das partes e assim persuadem o juiz que têm uma polarização espiritual especial. Quando, perante as insistências e as ameaças de quem interroga, acabam por dizer coisas graves contra aqueles que pareciam querer favorecer, parecem seguramente verdadeiros e ninguém suspeita da sua indigna artimanha.

Outras vezes, mostram-se invadidos por um sentimento de piedade, preocupados com a sua amizade, de maneira a parecer que falam com desgosto, que se resignam com pena ao doloroso dever de dizer a verdade. E são descarados mentirosos!"(96).

Uma outra possibilidade que pode ocorrer é a de ficar demonstrado que, num depoimento, algumas afirmações não foram verdadeiras e outras foram-no: isso leva a que não se dê valor a esse testemunho?

Imagine-se uma reclamatória em que se discuta a existência de vínculo de emprego, o qual acabe sendo reconhecido como tendo existido, com base num único testemunho; a empresa recorre sustentando que a testemunha disse que o reclamante não trabalhava lá quando ela foi admitida, embora, ao reverso, o reclamante já lá labutasse, o que as próprias datas consignadas em sua CTPS, exibida quando da audiência, bem como outros documentos acostados aos autos, fartamente comprovavam, de maneira que aludido testemunho não poderia embasar um decreto condenatório. O que quem nos acompanha acha? De nossa parte, entendemos que não se pode esperar que alguém que vá trabalhar, logo no seu primeiro ou primeiros dias de trabalho, saiba quem já labuta no seu novo emprego, o normal é ficar sabendo apenas quem é o chefe e o colega de trabalho mais próximo, de maneira que não é por isso que um tal testemunho perca seu valor, se as demais assertivas estiverem afinadas com o mais que dos autos conste, há de ser aceito o testemunho. Alberto Pessoa ensina que:

"Não pode, pois, o facto de se ter verificado a exactidão de um certo número de afirmações bastar para garantir a verdade de todo um depoimento; nem, pelo contrário, uma afirmação, que se demonstrou ser errônea, servir de argumento para invalidar todas as declarações dum depoente, como é uso e costume fazer-se" (97).

"Até como conseqüência de tudo que vem sendo dito, resta firme que pequenas contradições num testemunho não o desqualificam, não o desmerecem, mas servem até para conferir-lhe maior valor probatório."

Até como conseqüência de tudo que vem sendo dito, resta firme que pequenas contradições num testemunho não o desqualificam, não o desmerecem, mas servem até para conferir-lhe maior valor probatório.

Outrossim, não se deve interromper ou permitir que se interrompa a testemunha, quando ela está depondo, pois isso poderia – e pode, em inúmeras situações -, tirar a sua tranqüilidade, perturbar a sua memória, a sua lembrança dos acontecimentos, e mesmo confundi-la, o que, de resto, é o que se pretende em grande número de casos, quando assim se procede. Como bem adverte Affonso José de Carvalho, não é bom que se "interrompa a exposição da testemunha. Bem se compreende que o contrário seria facilitar a confusão do depoente, o emaranhar da prova" (98).

Agora, uma "dica" que reputamos importantíssima: não perguntar além do necessário é algo que sempre deve ser observado, eis que, não raro, à medida que a testemunha vai respondendo em linha com o sustentado pela parte, desta há um desejo de comprovar, à exaustão, a veracidade de tudo quanto afirmou, o que pode ser prejudicial, em alguns casos; veja-se o que, a esse respeito, notou Oliveira e Silva:

"Em matéria de prova, permiti que vos aconselhe, embora hoje em dia, o papel de conselheiro se torne antipático e difícil. Mais tarde, quando amadureceres na profissão, estou certo de que não me lembrareis como um orientador inútil...

Advogados de defesa ou assistentes do Ministério Público, no processo, não devereis reperguntar, demasiadamente, a testemunha. Por que? – indagareis, com estranheza – não é conveniente esmiuçar sempre a verdade?

Sim, em tese. Mas a testemunha é humana como qualquer um de vós, e, como qualquer um de vós, tem o direito de

consultar o relógio, e, ali mesmo, durante a inquirição, estar preocupada com os seus problemas quotidianos, cada vez mais prementes, sejam morais, econômicos ou sociais.

Mesmo que um juiz, excessivamente benévolo, defira todas as reperguntas, refleti que a testemunha pode irritar-se com a vossa insistência, silenciar ou desdizer-se, comprometendo a prova.

Daí a atitude dos profissionais antigos, cheios de experiência, que somente reinquirem sobre o indispensável, não esquecendo certas surpresas amargas que lhe causaram os excessos de indagação à testemunha, nos primeiros anos de atividade forense.

Um juiz, embora tolerante, não permite reperguntas ociosas em relação à causa. Por maior liberalidade que se conceda à defesa, não devemos resvalar no abuso ou desapreço à personalidade da testemunha que presta um serviço à Justiça, dentro das linhas da ponderação e da imparcialidade.

Sêde, portanto, concisos, diante da testemunha. A prova não é quantitativa, mas qualitativa. O que impressiona e convence o julgador não é o pormenor, o lado miúdo ou insignificante da questão, mas o essencial, o principal. Não são os depoimentos, prolixos ou copiosos, que vão pesar numa consciência acostumada a distribuir razão a quem tem." (99).

Finalizando, gostaríamos de salientar que a prova testemunhal é algo do homem e, como tal, não tem como ser substituída, pois acreditamos que o homem e nada do que é seu pode ser totalmente substituído, nem pela máquina, pelo coração que nele pulsa e pelos sentimentos que o agitam e levam-no a grandes e elevados feitos, embora, às vezes, com alguns deslizes, deslizes esses que, talvez, sejam os estímulos que faltam para que ocorram as grandes realizações.

BIBLIOGRAFIA:

(1) Apud Vicente de Paulo Vicente de Azevedo, "Curso de Direito Judiciário Penal", 2º volume, Edição Saraiva, 1958, página 07.

(2) Apud Hermann Homem de Carvalho Roenick, "Algumas Reflexões sobre a Verdade e a Certeza no Campo Probatório", in Ajuris nº 68, ano XXIII, novembro/1996, página 55; também Vicente de Paulo Vicente de Azevedo, "Curso de Direito Judiciário Penal" cit., 2º volume, Edição Saraiva, 1958, página 07.

(3) "Tratado de las Pruebas Judiciales", Jeremy Bentham, Editorial Jurídica Universitária, México, 2002, página 02.

(4) "História do Direito Português (1140 – 1495)", Marcelo Caetano, Editorial Verbo, 2ª edição, página 262.

(5) "História do Direito Português (1140 – 1495)" cit., Marcelo Caetano, Editorial Verbo, 2ª edição, página 263.

(6) *Sobre esse particular, ver "Curso de Direito Judiciário Penal"*, Vicente de Paulo Vicente de Azevedo, 2º volume, Edição Saraiva, 1958, página 07.

(7) "Prova Testemunhal", Luiz Fabiano Corrêa, RT nº 762, abril/1999, página 773.

(8) "A Justa Causa na Rescisão do Contrato de Trabalho", Evaristo de Moraes Filho, LTr, 3ª edição, 1996, página 255.

(9) Apud José Carlos G. Xavier de Aquino, "A Prova Testemunhal no Processo Penal Brasileiro", Saraiva, 2ª edição, 1994, página 08.

(10) "Programa do Curso de Processo Civil", João Monteiro, 2º volume, Duprat & Comp., 1912, SP, páginas 96/7.

(11) "Instituições Oratórias", M. Fábio *Quintiliano, 1º volume, Edições Cultura*, SP, 1944, página 234.

(12) Apud Vicente Greco Filho, "Direito Processual Civil Brasileiro", 2º volume, Saraiva, 1984, página 205.

(13) "Manual de Direito Processual Civil", Arruda Alvim, 2º volume, RT, 1978, página 278.

(14) "Manual de Direito Processual Civil" cit., Arruda Alvim, 2º volume, RT, 1978, página 278.

(15) "Código de Processo Penal Brasileiro Anotado", Eduardo Espínola Filho, 3º volume, Editora Borsoi, 6ª edição, RJ, 1965, página 75.

(16) "Código de Processo Penal Brasileiro Anotado" cit., Eduardo Espínola Filho, 3º volume, Editora Borsoi, 6ª edição, RJ, 1965, página 76.

(17) "Código de Processo Penal Brasileiro Anotado" cit., Eduardo Espínola Filho, 3º volume, Editora Borsoi, 6ª edição, RJ, 1965, página 76.

(18) "Górgias", Platão, Editora Bertrand Brasil S.A., RJ, 1989, página 89.

(19) "Instituições de Processo Penal", Hélio Tornaghi, 4º volume, Saraiva, 2ª edição, 1978, páginas 63/4.

(20) "Manual de Processo Civil", Antunes Varela, J. Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, 2ª Edição, Coimbra Editora, Limitada, 1985, página 609.

(21) "Como se faz um Processo", Francesco Carnelutti, Editora Líder Cultura Jurídica, BH, 2001, página 55.

(22) "Revista de Medicina e Hygiene Militar", Juliano Moreira, ano XV, nº 01, janeiro/1926.

(23) "Inquirição Civel", Affonso José de Carvalho, Saraiva & C. - Editores, 1924, SP, páginas 13/4.

(24) "Teoria da Prova", Antonio Dellepiane, M.E. Editora e Distribuidora, 2001, Campinas, página 186.

(25) "Curso de Direito Judiciário Penal", Vicente de Paulo Vicente de Azevedo, 2º volume, Edição Saraiva, 1958, página 66.

(26) "Inquirição Civel", cit., Affonso José de Carvalho, Saraiva & C. - Editores, 1924, SP, páginas 03/4.

(27) "A Mentira e o Delinquente", Sousa Neto, 1947, s/ed., página 22.

(28) "A Mentira e o Delinquente" cit., Sousa Neto, 1947, s/ed., página 26.

(29) "A Mentira e o Delinquente" cit., Sousa Neto, 1947, s/ed., página 28.

(30) "Inquirição Civel", cit., Affonso José de Carvalho, Saraiva & C. - Editores, 1924, SP, página 06.

(31) "Inquirição Civel", cit., Affonso José de Carvalho, Saraiva & C. - Editores, 1924, SP, página 07.

(32) "Teoria da Prova", Antonio Dellepiane, M.E. Editora e Distribuidora, 2001, Campinas, página 189.

(33) "Da Prova Penal", Irajá Pereira Messias, 2ª edição, Bookseller, Campinas, 2001, página 356.

(34) "Inquirição Civel", cit., Affonso José de Carvalho, Saraiva & C. - Editores, 1924, SP, página 04.

(35) "Manual de Psicologia Jurídica", Emílio Mira y Lopez, Livraria Agir Editora, 1947, RJ, página 161.

(36) "Código de Processo Penal Brasileiro Anotado" cit., Eduardo Espínola Filho, 3º volume, Editora Borsoi, 6ª edição, RJ, 1965, página 77.

(37) "Código de Processo Civil Anotado", Alberto dos Reis, volume IV, Coimbra Editora, 1987, página 361.

(38) "A Prova Testemunhal", Alberto Pessoa, Coimbra – Imprensa da Universidade, 1931, página 28.

(39) "Manual de Processo Civil" cit., Antunes Varela, J. Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, 2ª Edição, Coimbra Editora, Limitada, 1985, página 609.

(40) "Curso de Processo Penal", Germano Marques da Silva, volume II, Editorial Verbo, 1993, páginas 121/2.

(41) "Psicologia Judiciária", J. P. Porto-Carrero, Editora Guanabara - Wassman, Koogan, Ltda. RJ, s/d, página 118.

(42) "Psicologia Judiciária" cit., J. P. Porto-Carrero, Editora Guanabara - Wassman, Koogan, Ltda. RJ, s/d, página 118.

(43) "A Prova Testemunhal", Alberto Pessoa, Coimbra – Imprensa da Universidade, 3ª edição, 1931, página 44.

(44) "Curso de Direito Judiciário Penal" cit., Vicente de Paulo Vicente de Azevedo, 2º volume, Edição Saraiva, 1958, página 70.

(45) "Curso de Direito Judiciário Penal" cit., Vicente de Paulo Vicente de Azevedo, 2º volume, Edição Saraiva, 1958, página 84.

(46) "Problemas de Direito Penal e de Psychologia Criminal", Evaristo de Moraes, Editores Leite Ribeiro & Maurillo, RJ, 1920, páginas 223/4.

(47) "A Prova no Processo Disciplinar", Léo da Silva Alves, Editora Lumen Juris, RJ, 2003, página 131.

(48) "Psicologia Aplicada aos Testemunhos", Léo da Silva Alves, in "Revista Consulex", ano VIII, nº 180, julho/2004, página 38.

(49) "Manual de Investigação Policial", Coriolano Nogueira Cobra, Sugestões Literárias S/A, 4ª edição, SP, 1969, página 67.

(50) "Inquérito Policial e Ação Penal", Romeu de Almeida Salles Júnior, Saraiva, 3ª edição, 1983, página 92.

(51) "Psicologia Judiciária" cit., J. P. Porto-Carrero, Editora Guanabara - Wassman, Koogan, Ltda. RJ, s/d, página 206.

(52) "A Prova Testemunhal" cit., Alberto Pessoa, Coimbra – Imprensa da Universidade, 3ª edição, 1931, página 30.

(53) "Manual de Investigação Policial", Coriolano Nogueira Cobra, Sugestões Literárias S/A, 4ª edição, 1969, SP, páginas 58/9.

(54) "Psicologia Judiciária", Enrico Altavilla, volume II, Armênio Amado – Editor, Sucessor – Coimbra, 3ª edição, 1982, páginas 264/5.

(55) "Manual de Processo Civil" cit., Antunes Varela, J. Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, 2ª Edição, Coimbra Editora, Limitada, 1985, página 615.

(56) "Psicologia Judiciária" cit., J. P. Porto-Carrero, Editora Guanabara - Wassman, Koogan, Ltda. RJ, s/d, página 119.

(57) "Psicologia Judiciária" cit., J. P. Porto-Carrero, Editora Guanabara - Wassman, Koogan, Ltda. RJ, s/d, páginas 119/120.

(58) "A Prova Testemunhal" cit., Alberto Pessoa, Coimbra – Imprensa da Universidade, 3ª edição, 1931, páginas 69/70.

(59) "Prova Judiciária no Cível e Comercial", Moacyr Amaral Santos, volume III, Max Limonad, 4ª edição, 1972, página 198.

(60) "A Prova Civil", José Mendonça, Livraria Jacintho, RJ, 1940, página 154.

(61) A esse respeito, ver interessante artigo de José Ernesto Manzi, na Revista do TRT – 12ª Região, ano 11, número 16, 2º semestre, páginas 117/131, especialmente página 121.

(62) "Psicologia Forense e Psiquiatria Médico-Legal", Napoleão Teixeira, Curitiba, s/ed., 1954, página 69.

(63) "Ensaios sobre a Eloqüência Judiciária", Maurice Garçon, Servanda Editora e Distribuidora de Livros Ltda., 2002, página 33.

(64) "Manual de Psicologia Jurídica", Emílio Mira y Lopez, Livraria Agir Editora, 1947, RJ, página 169.

(65) "O Processo Penal e a Verdade Material", Francesco Chimenti, Forense, 1995, página 172.

(66) "El Proceso Laboral", Juan Montero Aroca, volume I, Libreria Bosch, 2ª edição, Barcelona, 1982, página 304.

(67) "Derecho Procesal Civil", L.Prieto Castro y Ferrándiz, Editorial Tecnos, 1989, 5ª edição, página 185.

(68) Apud Napoleão Teixeira, "Psicologia Forense e Psiquiatria Médico-Legal", Curitiba, s/ed., 1954, página 78.

(69) "Psicologia Judiciária" cit., J. P. Porto-Carrero, Editora Guanabara - Wassman, Koogan, Ltda. RJ, s/d, página 206.

(70) "Curso de Processo Penal", Germano Marques da Silva, volume II, Editorial Verbo, 1993, páginas 122 e 134.

(71) "Manual de Investigação Policial" cit., Coriolano Nogueira Cobra, Sugestões Literárias S/A, 4ª edição, 1969, SP, página 61.

(72) "Manual de Investigação Policial" cit., Coriolano Nogueira Cobra, Sugestões Literárias S/A, 4ª edição, 1969, SP, página 61.

(73) "A Técnica do Interrogatório", Eudes de Oliveira, ABC-Fortaleza, 4ª edição, 1998, páginas 73/4.

(74) "Comentários ao Código de Processo Civil", Pontes de Miranda, IV volume, Forense, 2ª edição, 1979, página 616.

(75) "Psicologia Judiciária" cit., J. P. Porto-Carrero, Editora Guanabara - Wassman, Koogan, Ltda. RJ, s/d, páginas 189/190.

(76) "Curso de Processo Penal" cit., Germano Marques da Silva, volume II, Editorial Verbo, 1993, páginas 135/6.

(77) "Manual de Investigação Policial" cit., Coriolano Nogueira Cobra, Sugestões Literárias S/A, 4ª edição, 1969, SP, página 64.

(78) Apud Napoleão Teixeira, "Psicologia Forense e Psiquiatria Médico-Legal", Curitiba, s/ed., 1954, página 82.

(79) "Crítica do Testemunho", Carlos ª Ayarragaray, Livraria Progresso Editora, Bahia, 1950, página 35.

(80) "Psicologia Judiciária" cit., Enrico Altavilla, volume II, Armênio Amado – Editor, Sucessor – Coimbra, 3ª edição, 1982, página 272.

(81) "Psicologia Judiciária" cit., Enrico Altavilla, volume II, Armênio Amado – Editor, Sucessor – Coimbra, 3ª edição, 1982, página 272.

(82) "Psicologia Judiciária" cit., Enrico Altavilla, volume II, Armênio Amado – Editor, Sucessor – Coimbra, 3ª edição, 1982, página 272.

(83) "Manual de Investigação Policial" cit., Coriolano Nogueira Cobra, Sugestões Literárias S/A, 4ª edição, 1969, SP, página 66.

(84) "A Prova Testemunhal" cit., Alberto Pessoa, Coimbra – Imprensa da Universidade, 3ª edição, 1931, página 14.

(85) "Psicologia Judiciária" cit., Enrico Altavilla, volume II, Armênio Amado – Editor, Sucessor – Coimbra, 3ª edição, 1982, página 272.

(86) "Os Tribunais, as Polícias e o Cidadão – O Processo Penal Prático", Fernando Gonçalves e Manuel João Alves, Almedina, 2ª edição, 2002, página 162.

(87) "Código de Direito Canônico", Edições Loyola, 1983.

(88) "Manual de Investigação Policial" cit., Coriolano Nogueira Cobra, Sugestões Literárias S/A, 4ª edição, 1969, SP, página 65.

(89) "Manual de Psicologia Jurídica" cit., Emílio Mira y Lopez, Livraria Agir Editora, 1947, RJ, página 178.

(90) "A Técnica do Interrogatório", Eudes de Oliveira, ABC-Fortaleza, 4ª edição, 1998, página 73.

(91) "Curso de Processo Penal" cit., Germano Marques da Silva, volume II, Editorial Verbo, 1993, página 134.

(92) "Código de Direito Canônico" cit., Edições Loyola, 1983.

(93) "Curso de Processo Penal", Hélio Tornaghi, volume I, Saraiva, 4ª edição, 1987, página 423.

(94) "Teoria da Prova", Antonio Dellepiane, ME Editora e Distribuidora, Campinas, 2001, página 191.

(95) "Psicologia Judiciária" cit., Enrico Altavilla, volume II, Armênio Amado – Editor, Sucessor – Coimbra, 3ª edição, 1982, página 256.

(96) "Psicologia Judiciária" cit., Enrico Altavilla, volume II, Armênio Amado – Editor, Sucessor – Coimbra, 3ª edição, 1982, páginas 318/9.

(97) "A Prova Testemunhal" cit., Alberto Pessoa, Coimbra – Imprensa da Universidade, 3ª edição, 1931, página 26.

(98) "Inquirição Civel", cit., Affonso José de Carvalho, Saraiva & C. - Editores, 1924, SP, página 71.

(99) "Curso de Processo Penal", Oliveira e Silva, 3ª edição, Livraria Freitas Bastos, 1956, páginas 104/5.

AUTORIZAÇÃO PARA O TRABALHO INFANTO-JUVENIL ARTÍSTICO E NAS RUAS E PRAÇAS: PARÂMETROS E COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO JUIZ DO TRABALHO

JOSÉ ROBERTO DANTAS OLIVA*

Resumo: A competência para a apreciação do pedido de autorização para o trabalho artístico e do adolescente nas ruas e praças não é mais do Juiz da Infância e da Juventude e sim do Juiz do Trabalho, observada, em regra, a vedação de qualquer trabalho por adolescentes com menos de dezesseis anos, exceto na condição de aprendiz a partir dos catorze anos.**

Palavras-chave: Criança. Adolescente. Menor. Autorização de trabalho. Competência.

---

*Juiz Titular da 1ª Vara do Trabalho de Presidente Prudente-SP (TRT da 15ª Região). Mestre em Direito das Relações Sociais (subárea Direito do Trabalho) pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor de Direito e Processo do Trabalho das Faculdades Integradas "Antônio Eufrásio de Toledo" de Presidente Prudente (graduação e pós-graduação). Especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil. Membro do Conselho Editorial da Revista do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região.

Ementa aprovada durante o XIII CONAMAT – Congresso Nacional de Magistrados da Justiça do Trabalho, realizado em Macció-AL, entre 03 e 06 de maio de 2006. O autor apresentou o presente trabalho (que sofreu pequenas modificações para publicação, sem alteração no que há de essencial) como tese que, depois de submetida à Comissão Científica 02, que tratou dos "Novos campos de atuação da Justiça do Trabalho", foi aprovada em sessão plenária. A proposta já havia sido acolhida pelos magistrados que participaram do Pré-Conamat realizado em Bauru-SP pela Associação dos Magistrados do Trabalho da 15ª Região – AMATRA XV.

INTRODUÇÃO

A Consolidação das Leis do Trabalho atribui ao Juiz de Menores – atual Juiz da Infância e da Juventude – a competência para autorizar o trabalho de adolescentes em ruas, praças e outros logradouros (artigo 405, § 2º), nas situações que especifica, e, bem assim, para outros que possam ser considerados prejudiciais à sua moralidade, como aqueles desenvolvidos em teatros, cinemas, boates, cassinos, cabarés, *dancings* e estabelecimentos análogos ou ainda em empresas circenses, nas funções de acrobata, saltimbanco, ginasta e outras semelhantes (artigos 405, § 3º, *a* e *b* c/c artigo 406, todos da CLT).

O propósito deste estudo é verificar em que situações tais autorizações podem ser dadas, inclusive no que respeita às limitações etárias; questionar a validade da genérica classificação legal de trabalho artístico como prejudicial à moralidade; estabelecer a possibilidade de determinação do depósito de parte do valor recebido – quando significativo – pelo artista infanto-juvenil em caderneta de poupança em seu nome, a ser movimentada somente quando completar 18 (dezoito) anos; e, por fim, investigar se, a partir do advento da Emenda Constitucional nº. 45/2004, a competência para deliberar a respeito de tudo isto continua a ser do Juiz da Infância e da Juventude ou se é do Juiz do Trabalho.

1 AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA O TRABALHO ARTÍSTICO

Adequando-se ao texto constitucional (art. 7º, XXXIII, da CF), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) proíbe, no artigo 403, qualquer trabalho àqueles que não tenham ainda completado dezesseis anos de idade, exceto aos aprendizes, a partir dos catorze anos. E no parágrafo único do mesmo artigo veda, de todo modo, o trabalho do "menor"[1] (assim entendido, nos termos do artigo 402 do mesmo diploma, o trabalhador de catorze a dezoito anos incompletos) em locais prejudiciais à sua formação, ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social e em horários e locais que não permitam a freqüência à escola.

A proibição de trabalho considerado prejudicial à moralidade do "menor" (mesmo depois do advento da Lei 10.097/2000, que promoveu significativas modificações no texto consolidado, o termo continuou sendo utilizado) sempre existiu na CLT e, com pequenas alterações de redação e numeração de artigos, para o que interessa no presente estudo, o trabalho artístico também sempre foi classificado como tal. Ora, não há dúvida que qualquer trabalho que coloque em risco a formação e o desenvolvimento físico, psíquico, moral e social do adolescente deve ser proibido. O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8069/90) também o veda (artigo 67, III). Problema está em rotular de imorais atividades artísticas.

E o artigo 405, § 3º da CLT, nas alíneas *a* e *b*, o faz, nos seguintes termos:

§ 3º Considera-se prejudicial à moralidade do menor o trabalho:

a) prestado **de qualquer modo**, em teatros de revista, cinemas, boates, cassinos, cabarés, *dancings* **e estabelecimentos análogos**; (grifos nossos)

b) em **empresas circenses**, em funções de acrobata, saltimbanco, ginasta e outras semelhantes; (grifos nossos)

A redação atual do artigo e seus parágrafos foi dada pelo DL n. 229, de 28.02.67. Pouco diferiu, porém, da original. Em seu texto primitivo, a CLT (era o artigo 405, § 1º, *a* e *b*) não mencionava boates, na alínea *a*, mas incluía "cafés-concertos", agora suprimidos. No mais, a redação era a mesma. A legislação anterior que tratava da matéria era o DL 3.616, de 13.09.41 (CESARINO JÚNIOR, 1956, p. 333-334).

Ora, se retrocedermos no tempo, pode ser que divisemos vedetes em trajes sumários (para a época), teatro rebolado ou peças maliciosas que justificassem a

[1] O vocábulo está entre aspas por entendermos que o substantivo *menor* deve ser abolido, optando-se por *criança* (pessoa que conte menos de 12 anos de idade) e *adolescente* (dos 12 aos 18 anos incompletos). Já discorremos sobre a terminologia e conceitos que reputamos mais adequados (OLIVA, 2006, p. 77-87).

preocupação. Hoje ainda, por certo, encontraremos espetáculos pouco recomendáveis. É preciso, porém, contextualizar o pundonor, o sentimento de pejo, na sociedade contemporânea, evitando visão preconceituosa e desatualizada. Que mal há, por exemplo, em trabalhar em um circo? Conforme Oris de Oliveira (1993, p. 10), a CLT reproduziu dispositivos do Código de Menores de 1927, que, por sua vez, teria se inspirado em lei francesa do Século XIX.

A falta de distinção – acentua referido autor – "dá um caráter de moralidade 'vitoriana' a dispositivos sobre a matéria, e deixa entrever preconceitos contra determinadas profissões e atividades" (op. e p. cit.). Ao promover diversas alterações no capítulo que trata da proteção ao adolescente trabalhador na CLT pela Lei 10.097/2000, perdeu o legislador excelente oportunidade para a completa reformulação do artigo sob enfoque.

Somente interpretação teleológica, que contemple a evolução dos costumes, e não aquela meramente literal, evitará que se consagre, como imoral, o trabalho artístico em geral. Não se está, por evidente, advogando a desnecessidade de disciplinar a questão. Pretende-se, simplesmente, afastar a pecha genérica da imoralidade. Andou bem, aliás, o legislador ordinário, ao permitir que o juiz autorize o "menor" a trabalhar nas hipóteses acima transcritas (artigo 406 da CLT) ou a participação de criança e adolescente em espetáculos públicos e seus ensaios ou em certames de beleza (artigo 149, II, *a* e *b* do ECA).

"É preciso, porém, contextualizar o pundonor, o sentimento de pejo, na sociedade contemporânea, evitando visão preconceituosa e desatualizada. Que mal há, por exemplo, em trabalhar em um circo?"

1.1 Permissão excepcional para o trabalho de artistas infantis

Acerca do trabalho artístico, induz a CLT a crer que ele só seria permitido aos adolescentes. Isto porque o artigo 406 fala em autorizar o trabalho a "menor", que, como já visto, seria aquele entre catorze e dezoito anos (art. 402). Tal interpretação, aliás, revela-se, num primeiro momento, consentânea com o texto constitucional, que proibiu *qualquer* trabalho a menores de dezesseis anos, exceto na condição de aprendiz, a partir dos catorze (art. 7°, XXXIII), vedação igualmente reproduzida pela própria CLT (artigo 403).

Não obstante, a Convenção n°. 138 da OIT, ratificada pelo Brasil, prescreve que a autoridade competente poderá conceder, por meio de permissões individuais, exceções à proibição de admissão ao emprego ou trabalho com idade aquém da mínima legal, "no caso de finalidades tais como às de participar em representações artísticas". Estabelece apenas que "as permissões assim concedidas limitarão o número de horas do emprego ou trabalho autorizadas e prescreverão as condições em que esse poderá ser realizado" (artigo 8°, 1 e 2).

Já o ECA, ao admitir não apenas a participação de adolescentes, mas também de crianças, em espetáculos públicos e seus ensaios ou em certames de beleza (artigo 149, II, *a* e *b*), prescreveu (§ 1°), de forma exemplificativa e não exaustiva, que a autoridade competente deve levar em conta os princípios do próprio Estatuto, as peculiaridades locais, a existência de instalações adequadas, o tipo de freqüência habitual ao local, a adequação do ambiente à eventual participação ou freqüência de crianças e adolescentes e a natureza do espetáculo. Acrescentou, no § 2°, que a decisão – como, de resto, todas – deve ser fundamentada, mas, neste caso, de forma particularizada e nunca genérica.

Sem ignorar a abalizada doutrina que considera que tais disposições colidem com a Carta Maior, entendemos possível, na linha do que defendem Luiz Carlos Amorim Robortella e Antonio Galvão Peres (2005, p. 148-157), a partir da harmonização do artigo 7°, XXXIII com o artigo 5°, IX, ambos da Constituição Federal, a aplicação das disposições contidas na Convenção da OIT e

no ECA, assegurando, também aos pequenos artistas, a liberdade de expressão e o direito de desenvolverem talentos inatos (que não devem ser sufocados), bem como o acesso aos níveis mais elevados de ensino, inclusive de criação artística, de acordo com a capacidade de cada um, conforme preconiza o artigo 208, V, da CF.

O ideal, no entanto, seria que, para solucionar o impasse, conforme sugerido por Erotilde Minharro (2003, p. 64), houvesse alteração constitucional para, "seguindo o exemplo da Convenção n. 138 e da Diretiva n. 33/94 da União Européia, acrescentar que não se sujeitam à limitação da idade as atividades artísticas, esportivas e afins".

Claro que tudo isto à luz do Princípio da Proteção Integral (artigo 227 da CF e artigo 1º do ECA), ou seja, pelo prisma dos interesses da pessoa em peculiar condição de desenvolvimento, seja ela criança ou adolescente, e não sob a ótica daqueles (cinema, teatro ou televisão) que necessitam, por exemplo, de atores mirins para conferir maior realismo aos espetáculos. Deve sempre ser levada em conta, ainda, a vontade manifestada pelos detentores do poder familiar, disciplinando o magistrado, ao expedir o alvará, como deverá se desenvolver o trabalho, na tentativa de evitar que, de alguma forma, ele se torne prejudicial.

"...assegurando, também aos pequenos artistas, a liberdade de expressão e o direito de desenvolverem talentos inatos (que não devem ser sufocados), bem como o acesso aos níveis mais elevados de ensino, inclusive de criação artística, de acordo com a capacidade de cada um, conforme preconiza o artigo 208, V, da CF."

A CLT, de seu turno, preceitua que, para que haja a autorização de trabalho, a representação deve ter fim educativo ou a peça não pode ser prejudicial à formação moral do "menor", devendo ainda a ocupação ser indispensável "à própria subsistência ou à de seus pais, avós ou irmãos e não advir nenhum prejuízo à sua formação moral" (artigo 406, I e II, respectivamente). Em relação ao inciso II, à criança ou adolescente não pode ser impingido dever de autosustentação, e nem pode a lei convertê-la(o) em arrimo de família, em afronta à concepção da Proteção Integral que deve-lhe ser conferida, isto sim, pela família, pela sociedade e pelo Estado. A busca, pois, deve ser pela afirmação do princípio constitucional.

1.2 Garantia para o futuro: destinação de percentual para conta remunerada em nome do artista infanto-juvenil

Desta forma, ao conceder a autorização (alvará) para o trabalho, o juiz deve ter olhos voltados para a proteção da criança ou adolescente. Assim, além de limitar o número de horas, dentre as condições que – nos termos da Convenção 138 da OIT e do ECA – prescreverá, podem estar algumas até que garantam o futuro do artista. Embora a legislação brasileira não tenha previsão específica, pensamos, por exemplo, ser possível – e desejável – que se condicione o trabalho, quando a contraprestação for significativa, à destinação de um percentual (50% seria um bom ponto de partida) para uma conta judicial remunerada (caderneta de poupança)[2] em nome da criança ou adolescente, que só poderá movimentá-la quando completar dezoito anos (ou antes, mas só por ordem judicial).

[2]Há precedentes legislativos no Brasil. Quando o dependente de empregado falecido tem menos de 18 anos, por exemplo, a sua cota nos direitos que o trabalhador não recebeu em vida deve ficar depositada em caderneta de poupança, só sendo disponibilizada após completar a referida idade, salvo autorização judicial (art. 1º, § 1º, da lei 6.858/80). No caso de "menores" abandonados, que vivem em casas-lares ou aldeias assistenciais, sob os cuidados de mães sociais, a Lei 7.644/1987, em seu artigo 12, ao mencionar a colocação dos mesmos no mercado de trabalho, como estagiários, aprendizes ou como empregados, estabelece, ao definir a destinação das retribuições por eles percebidas, que até 30% devem ser depositados "em caderneta de poupança ou equivalente, em nome do menor, com assistência da instituição mantenedora, e que pode ser levantado pelo menor a partir dos 18 (dezoito) anos de idade" (parágrafo único, III).

Isto evitaria, por exemplo, dramas como o de Jackie Coogan, escolhido por Charlie Chaplin para ser o astro mirim do filme "O garoto". Conforme relato de Haim Grunspun (2000, p. 67-68), embora tenha ele se tornado celebridade e recebido 4 milhões de dólares quando criança, a mãe e o padrasto se apoderaram do dinheiro. Depois de demorada batalha judicial, fez um acordo, mas morreu, em 1984, quando lutava pela criação de lei que obrigasse os pais de pequenos artistas a depositar parte dos ganhos por eles obtidos num fundo de reserva. Como conseqüência de sua luta, o Estado da Califórnia teria aprovado a "Lei do Artista Infantil", que "prevê que pelo menos 50% do que um pequeno artista ganha deve ser depositado numa poupança indicada por um juiz, até a criança alcançar 18 anos de idade".

No Brasil, é certo, a partir de hermenêutica de emancipação, os juízes têm instrumentos para começar a construir uma nova jurisprudência que, possivelmente, acabará servindo de inspiração ao legislador.

2 O TRABALHO EXCEPCIONAL EM RUAS E PRAÇAS

Segundo a CLT, mediante prévia autorização judicial, adolescentes podem trabalhar nas ruas, praças e outros logradouros (artigo 405, § 2º, da CLT). Repete a previsão de que a autoridade judiciária deve verificar "se a ocupação é indispensável à sua própria subsistência ou à de seus pais, avós ou irmãos e se dessa ocupação não poderá advir prejuízo à sua formação moral". Vale aqui também a advertência já feita em linhas pretéritas, que pode traduzir-se, aliás, no direito ao não-trabalho, mas sim à diversão e à educação.

De toda sorte, não pode ser ignorada a realidade e, se preenchidos os requisitos legais, poderá ser autorizado, da mesma forma excepcionalmente, o trabalho em tais condições. O mesmo artigo, no § 4º, estipula que, onde houver instituições de amparo dos "menores jornaleiros" oficialmente reconhecidas, "só aos que se encontrem sob o patrocínio dessas entidades será outorgada a autorização de trabalho [...]". Há que se ter cautela, entretanto, para que tal previsão não consagre autênticos monopólios de exploração do trabalho adolescente.

Em quaisquer das hipóteses, verificando o juiz a mínima possibilidade de comprometimento da formação moral do adolescente, deve negar a permissão, atento ao fato de que, tanto quanto o ócio, o trabalho nas ruas pode revelar-se extremamente pernicioso. Parece ser hora, também, de construir uma nova jurisprudência, que combata o conceito arraigado de que é bom, inclusive para adolescentes com menos de dezesseis anos, trabalhar. O trabalho precoce, como é cediço, inviabiliza uma adequada formação educacional e profissionalizante, consagrando um ciclo vicioso de miséria.

"...tanto quanto o ócio, o trabalho nas ruas pode revelar-se extremamente pernicioso."

"O trabalho precoce, como é cediço, inviabiliza uma adequada formação educacional e profissionalizante, consagrando um ciclo vicioso de miséria."

3 COMPETÊNCIA DO JUIZ DO TRABALHO PARA OUTORGAR PERMISSÕES

Já tivemos a oportunidade (OLIVA, 2006, p. 202 e 211) de afirmar que a competência para autorizar tanto o trabalho artístico como aquele desenvolvido por adolescente em ruas, praças e logradouros, após o advento da EC 45/2004, é da Justiça do Trabalho.

Ressalvamos então que, por ser de primeira hora, tal impressão merecia análise criteriosa, estando sujeita a equívocos e eventual reformulação. Entretanto, quanto mais nos debruçamos sobre o assunto, mais convencidos ficamos de que, estando mais familiarizado com questões trabalhistas de toda ordem e níveis e desenvolvendo visão sócio-jurídica sobre o tema, não só deve ser, mas agora é, definitivamente, do Juiz do Trabalho a competência para dirimir todas as querelas oriundas das relações de trabalho, das quais não escapam aquelas que envolvem

autorização para trabalho infanto-juvenil, nas situações aqui ventiladas.

Tal convicção recebeu a chancela, em 5 de maio último, do XIII Conamat – Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, que, em sessão plenária, aprovou tese por nós apresentada nos termos aqui defendidos. O evento, realizado a cada dois anos, ocorreu entre 3 e 6 de maio de 2006, em Maceió-AL e bateu o recorde de participantes: 913 congressistas, em sua maciça maioria Juízes do Trabalho de todo o Brasil.

As razões científicas, nos parece, são ponderosas. Em sua nova redação, o artigo 114, I, da CF prescreve que a esta Justiça Especializada compete processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho, agora entendida a expressão como gênero, do qual a relação de emprego é só uma de suas múltiplas espécies.

Ora, se a Carta nada excepciona, com ela colidem as disposições infraconstitucionais que atribuíam ao Juiz da Infância e da Juventude a competência para outorgar permissões de trabalho nas situações já aventadas. Mesmo quando se trata de um artista mirim, a sua atuação configurará trabalho no sentido lato, podendo ou não haver vínculo empregatício. Em qualquer das hipóteses, entretanto, será da Justiça do Trabalho a competência para dirimir quaisquer litígios daí decorrentes. Assim, se os efeitos do trabalho necessariamente estarão afetos – quando houver litígio – ao julgamento do Juiz do Trabalho, sentido não há em que a autorização que o precede seja concedida por outra autoridade judiciária.

De uma relação de trabalho desta natureza poderão resultar inclusive prejuízos de ordem moral. E novamente a competência será da Justiça do Trabalho (artigo 114, VI, da CF). Não se pode olvidar, por fim, que em se tratando de trabalho de criança ou adolescente, estará sujeito à fiscalização e aplicação de sanções administrativas pelo Ministério do Trabalho e Emprego (artigos 434 e 438 da CLT). O julgamento das referidas penalidades agora, está também afeto à Justiça do Trabalho (art. 114, VII, da CF), o que demonstra, uma vez mais, não ser razoável manter a original competência do Juiz da Infância e da Juventude.

4 CONCLUSÃO

Do quanto exposto, parece-nos possível concluir que:

a) A regra é a proibição de qualquer trabalho por adolescentes com menos de dezesseis anos, exceto na condição de aprendiz a partir dos catorze;

b) Deve ser repensada a classificação legal do trabalho artístico como prejudicial à moralidade de "menores" e, por meio de interpretação teleológica, afastada essa visão preconceituosa;

c) A partir da harmonização dos artigos 7º, XXXIII e 5º, IX, da CF, poderá, excepcionalmente, ser autorizado trabalho artístico infantil, com base nas previsões contidas no artigo 8º, 1 e 2 da Convenção 138 da OIT e artigo 149, II, *a* e *b* do ECA, observado sempre, no entanto, o Princípio da Proteção Integral (artigo 227 da CF e artigo 1º do ECA). Recomendável, no entanto, para superar o impasse hoje existente, que haja modificação do texto constitucional para excepcionar tal modalidade de trabalho da limitação etária;

d) Quando houver contraprestação significativa pelo trabalho artístico infanto-juvenil, percentual (sugerido o patamar de 50%) do que for auferido deve ser destinado a uma caderneta de poupança em nome da criança ou adolescente, só passível de movimentação depois de completados 18 (dezoito) anos de idade;

e) Pode haver trabalho excepcional em ruas, praças e outros logradouros, mas deve ser combatido o conceito arraigado de que o trabalho precoce faz bem; e

f) A competência, tanto para autorizar o trabalho artístico como aquele desenvolvido em ruas e praças, não é mais do Juiz da Infância e da Juventude e sim do Juiz do Trabalho.

BIBLIOGRAFIA

CESARINO JÚNIOR, A. F. *Consolidação das Leis do Trabalho.* v. 1., 4. ed., ver. e ampl. São Paulo: Freitas Bastos, 1956.

GRUNSPUN, Haim. *O Trabalho das Crianças e dos Adolescentes.* São Paulo: LTr, 2000.

MINHARRO, Erotilde Ribeiro dos Santos. *A criança e o adolescente no Direito do Trabalho.* São Paulo: LTr, 2003.

OLIVA, José Roberto Dantas. *O Princípio da Proteção Integral e o Trabalho da Criança e do Adolescente no Brasil.* São Paulo: LTr, 2006.

OLIVEIRA, Oris. *O trabalho infantil:* o trabalho Infanto-Juvenil no Direito Brasileiro. Brasília-DF: OIT, 1993.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim; PERES, Antonio Galvão. Trabalho artístico da criança e do adolescente – valores constitucionais e normas de proteção. *Revista LTr.* São Paulo: LTr, vol. 69, p. 148-157, fev. 2005.

IV - Doutrina Internacional

ESTADO, CONSTITUIÇÃO E DIREITOS SOCIAIS*

CARLOS MIGUEL HERRERA**

Resumo: No presente trabalho, pretende-se abordar a questão concernente a serem os direitos sociais considerados ou não, pela doutrina, como direitos do homem, examinando-se o grau -se existe- de sua exigibilidade, se podem ser reclamados do Estado, especialmente em se cuidando de um Estado Democrático, analisando-se as diversas essências dos direitos do homem e dos direitos sociais, para o que se procede a um olhar sobre o surgimento destes, denunciando-se, outrossim, a existência de uma tensão dos direitos sociais, colocando-os entre dois polos, o de emancipação social e o de integração social. Para atingir os objetivos visados, faz-se um bosquejo histórico, com as vistas voltadas para a situação/evolução da questão social em alguns países, em especial a Alemanha e a França, mas sem olvidar da relevante contribuição mexicana, com a sua Constituição de 1917; nesse caminhar, são feitas referências a Revolução Social, ao Constitucionalismo Social e ao Estado de Bem-Estar, sempre com vistas ao surgimento e espaço pretendido pelos direitos sociais em cada qual, após o que são apresentadas as conclusões obtidas."

Palavras-chave: direitos sociais; direitos do homem; direito; direito ao trabalho; Estado; Estado Social".

1 INTRODUÇÃO

Convém, talvez, começar precisando que a expressão "direitos sociais" será utilizada aqui de maneira convencional: seu uso não presume sua pertinência teórica. Contudo, não é casual que partamos da denominação corrente – que resume por sua vez a de «direitos econômicos, sociais e culturais» -, já que os problemas de expressão são centrais neste campo do direito, talvez mais que em qualquer outro, sobretudo quan-

*A versão original deste trabalho foi apresentada ao Colóquio Internacional *Droits de l'homme, Menschenrechte, Civils Rights*, organizado pelo Centre Marc Bloch de Berlim na Humbolt Universität, em 15 de junho de 2002, e publicada na *Revue Universelle des Droits de l'Homme*, vol. 16, nº 1-4, de 29 de outubro de 2004, pp. 32-39. A versão em espanhol foi publicada na *Revista Derecho del Estado* nº 15, dezembro de 2003, pp. 75-92. A presente tradução da versão espanhola para o português foi feita por Luciana Caplan.

**Professor Catedrático de Direito Público, Université de Cergy-Pontoise, França. Membro do Institut Universitaire de France e Diretor do Centre de Philosophie Juridique et Politique da Université de Cergy-Pontoise.

do se pensa que a doutrina jurídica aparece freqüentemente em atraso em relação à normativa constitucional positiva. Com efeito, quando se encontram enunciados normativos sobre os «direitos sociais» na maior parte das constituições ocidentais redigidas nos últimos trinta anos, a doutrina dominante na maioria dos países europeus se mostra sempre disposta a sustentar que eles não seriam autênticos direitos, exigíveis no sentido técnico-jurídico do termo, mas pelo contrário «objetivos», «fins», «princípios», não justiciáveis perante (e pelos) tribunais. Não seriam exigíveis porque o Estado, e menos ainda o Estado democrático, não pode ser obrigado por uma autoridade judicial a fazer algo, enquanto que, pelo contrário, pode ser compelido a abster-se no campo dos direitos e liberdades individuais.

A doutrina jurídica alemã, que foi a primeira a analisar sistematicamente a questão, considera, majoritariamente, que não se trata de direitos garantidos constitucionalmente, entendidos como direitos subjetivos, para empregar uma expressão tradicional, ou seja, diretamente aplicáveis e, portanto, invocáveis de maneira autônoma perante os tribunais[1]. Esta conclusão é o corolário de debates mais gerais que tiveram lugar já nos inícios dos anos 1950, onde se negava o caráter jurídico-constitucional à noção de «Estado social», retirada da *Grundgesetz*[2]. A influência desta discussão — herdeira, por sua vez, de outras polêmicas surgidas ao finail da República de Weimar, foi notável e persistente, não só no plano da doutrina mas também no do direito positivo europeu — assim a Constituição espanhola de 1978 preferiu apresentar os artigos referentes à matéria social como «princípios dirigentes (*principios rectores*) da política social e econômica». Não nos encontraríamos, uma vez mais, diante de «direitos subjetivos», mas de padrões que devem orientar a ação do Estado, sobretudo do Legislador, e, no melhor dos casos, a interpretação constitucional de normas jurídicas.

Esta conclusão resulta de uma suposta diferença de «natureza jurídica» entre direitos individuais e «direitos sociais», às vezes tematizada por distinções do tipo «direitos de liberdade» e «direitos dívida» (*droits-créances*) ou de «direito (ou liberdade) de» e «direito a», implicando os primeiros em uma abstenção do Estado enquanto os segundos conduziriam a uma prestação material. Uma vez definidos como obrigações (prestações) ligadas à atribuição de bens, considera-se que os «direitos sociais» não são direitos fundamentais no mesmo sentido que os direitos do homem, já que estes, por definição, precedem à sociedade, enquanto que os outros são obrigações que não existem até que se tenha constituído a sociedade, um Estado que permitirá que sejam colocados em funcionamento os serviços públicos destinados a satisfazer as necessidades sociais por meio de prestações materiais.

Pretendemos discutir aqui esta representação que estabelece uma diferença de essência entre os direitos do homem e os «direitos sociais», em que as dificuldades técnico-jurídicas para a realização efetiva destes últimos não seria mais que uma conseqüência dessa natureza oposta. E porque não há uma «natureza» própria aos direitos sociais, é na história de sua constitucionalização que se poderão determinar seus diferentes níveis de significação. Não é casual que a doutrina jurídica francesa apresente suas diferenças, ainda que de maneira secundária, em termos de «gerações» de direitos. Mas se esta distinção entre direitos do homem e "direitos sociais" é, antes de tudo, histórica, significa também que é contingente. Em todo caso, o primeiro obstáculo que se apresenta à juridicidade dos «direitos sociais», sempre em relação com os direitos individuais, ou seja, que aqueles exigem uma ação positiva do Estado, não parece um fundamento suficiente para construir uma categoria teórica diferente. Dito de outro modo, a definição dos «direitos sociais» como direitos a prestações é também produto de uma história (política). Por certo, uma apresentação diacrônica dos diferentes direitos do homem é sempre concebível, porque sua significação variou com a

[1]Para uma síntese, ver Ch. AUTEXIER, *Introduction au droit public allemand*, Paris, 1997, p. 109.

[2]Ver a posição de E. Forsthoff na reunião da Associação Alemã de Professores de Direito Público em 1953, agora em E. FORSTHOFF, *Rechtsstaat im Wandel*, München, 1976.

evolução de certas relações sociais, mas isto não deve se confundir com uma natureza particular, «social» ou «econômica», de certos direitos fundamentais. O que nos conduz, em outras palavras, a sustentar a universalidade do social, a negar sua particularidade.

Um olhar sobre a aparição dos «direitos sociais» permitirá relativizar alguns obstáculos que a doutrina jurídica tradicional sustenta como inibitórios para sua completa caracterização jurídica. Mas não pretendemos traçar aqui uma história integral dos «direitos sociais», e menos ainda legitimar uma tese teórica por seu fundamento histórico. O que aparece nas distintas formas de constitucionalização dos «direitos sociais» são duas lógicas em conflito, uma das quais foi deslocada, ou ao menos ocultada, pela evolução contemporânea do Estado social. Com efeito, existe uma tensão própria aos «direitos sociais» entre dois pólos, de emancipação social, por um lado, e de integração social, pelo outro, e que condiciona por sua vez o par conceitual utilizado para determinar seu caráter, universalidade e particularidade.

"Com efeito, existe uma tensão própria aos «direitos sociais» entre dois pólos, de emancipação social, por um lado, e de integração social, pelo outro, e que condiciona por sua vez o par conceitual utilizado para determinar seu caráter, universalidade e particularidade."

"A codificação de direitos do homem numa declaração tal como aparece em fins do século XVIII expressa a tentativa de constitucionalizar um movimento insurrecional."

A dificuldade deste enfoque reside na sobreposição de momentos e de tradições. Mas ainda com risco de certo esquematismo, a identificação de ambos os pólos pode resultar determinante levando-se em conta que a modalidade conceitual que nega o caráter jurídico dos «direitos sociais», para limitá-los a meras «políticas», combina em sua definição uma função política de integração social com sua caracterização como direitos particulares — quanto ao objeto (prestações materiais) e quanto à categoria de sujeitos beneficiários (os indigentes) —. Nesse sentido, nossa análise deter-se-á mais nas descontinuidades do processo de constitucionalização do social, em suas rupturas. O que equivale, no fundo, a sublinhar o caráter político dos direitos do homem, de todos os direitos do homem.

2 DIREITOS SOCIAIS E REVOLUÇÃO SOCIAL

A codificação de direitos do homem numa declaração tal como aparece em fins do século XVIII expressa a tentativa de constitucionalizar um movimento insurrecional Mas no caso dos direitos humanos de conteúdo social, esta intenção parece expressada de forma mais direta. É por isso que a referência a sua «transcendência» parece reduzir-se aqui ao mínimo, para transformar-se em um projeto político. Diferentemente também dos direitos do homem de conteúdo individual, os «direitos sociais» aparecem sempre como fruto de uma revolução inconclusa, não só no sentido de movimentos que não conseguem realizar seu programa original — o que poderia ser só uma constatação banal desde o ponto de vista histórico —, mas na idéia de que esta deve ser terminada por e em um novo ordenamento jurídico (positivo). Isto explica, uma vez mais, por que os direitos «sociais» se apresentam menos como direitos naturais, imprescritíveis e transcendentes que sob a forma de políticas (estatais). Um exemplo claro desta modalidade nos dão os termos do célebre decreto de 25 de fevereiro de 1848 que impõe ao governo da II República francesa «garantir a existência do trabalhador através do trabalho, o Governo se compromete a garantir um trabalho a todos os cidadãos»[3]. Assim, desde o início, a idéia de «direitos sociais», e mais particularmente, esta referência direta ao social, expressa esse ponto de passagem consciente da in-

[3]Esta pode ser uma das limitações das análises de Hannah Arendt sobre a questão social em *On Revolution* (1963), que opera como se entre 1789 e Marx não tivesse ocorrido a Revolução Francesa de fevereiro de 1848, que ela descarta muito rapidamente. Pelo contrário, é mérito de Anton Menger, e antes, de Lorenz von Stein, terem assinalado sua importância.

surreição à instituição através de sua positivação (constitucionalização). Talvez *quem tenha expressado mais claramente*, em termos políticos, esta idéia foi um dos líderes mais influentes desta Revolução de 1848, Louis Blanc: «a reforma política não era mais que um meio para conseguir o objetivo, ou seja a reforma social». A medida em que esta conexão entre direitos sociais e mudança social se debilita, especialmente depois de 1945, com a generalização (relativa) de um modelo de Estado social, por um lado, e aceitação definitiva (também relativa) dos direitos sociais no direito constitucional, por outro, sua significação teórica e jurídica se transformará.

Na verdade, a afirmação do caráter social dos direitos do homem encontra-se de maneira explícita nos trabalhos do Comitê de Mendicância da Constituinte, que considera, em seu plano de trabalho de 1790, que «todo homem tem direito a sua subsistência». Nesse sentido, o Comitê declara que ali onde se encontrem homens sem meios de subsistência, existe uma violação aos direitos do homem[4]. Num discurso de junho de 1792, Bernard precisa que o direito à subsistência apresenta dois aspectos: o trabalho, se o homem é apto, ou os auxílios gratuitos, *se não tem a possibilidade de fazê-lo*[5]. Quando a Constituição de 1793 proclama, no artigo 21 de sua célebre Declaração, um «direito aos auxílios públicos» para aqueles que não estão em condições de trabalhar, não faz mais que seguir uma das linhas de evolução presentes desde o início na Revolução de 1789, aquela justamente que associa este direito a uma categoria social, a *indigência*. Isto nos mostra também que a lógica de integração social dos direitos sociais está presente desde a origem, e é a primeira a ser constitucionalizada[6].

Mas junto a esta primeira tentativa de constitucionalização, subsiste outra lógica, que se encontra sobretudo em Robespierre, ao menos desde seu célebre «Discurso da Subsistência». Ele defende ali o «direito à existência» como o «primeiro» direito imprescritível do homem, assumindo deste modo a universalidade do social. Mais ainda, radicaliza esta perspectiva, afirmando que dito direito implica em uma limitação do direito de propriedade, já que a subsistência obriga a «assegurar a todos os membros da sociedade o usufruto da porção de frutos da terra que é necessária para sua subsistência»[7]. A propriedade é «uma instituição social», tal como Robespierre afirma na apresentação de seu projeto de Declaração, em abril de 1793. Os principais direitos do homem reduzem-se ali a dois: «procurar a conservação da existência e a liberdade» (art. 2º). Nesse sentido, o caráter universal do direito à existência encontra-se nos dois meios que Robespierre explicita no ponto X da Declaração jacobina: «a sociedade está obrigada a prover a subsistência de todos seus membros, seja procurando-lhes trabalho ou assegurando os meios de existência a quem não esteja em condições de trabalhar».

Mas a questão constitucional instala-se com mais força em meados do século XIX, quando a questão social e os direitos sociais em sentido estrito convergem, se confundem inclusive, pela aparição de um «quarto» estado como sujeito de direito. É assim que, em 1848, o problema dos direitos sociais concentra-se na discussão sobre um «direito ao trabalho», fórmula de origem fourierista que conhece uma grande popularidade nesses momentos. O caráter integral do «direito ao trabalho» aparece já no projeto constitucional de junho de 1848, onde são reconhecidas como garantias essenciais a esse direito, entre outras, a liberdade, a liberdade de associação, a igualdade, o ensino gratuito.

[4]Cit.em R. CASTEL, *Les métamorphoses de la question sociale*, Paris, 1999, p. 296. Vide também M. BORGETTO, *La notion de fraternité en droit public français*, Paris, 1993.

[5]Cit. por M. BORGETTO, *La notion de fraternité*, op. cit., p. 165.

[6]As investigações históricas demonstraram como o primeiro desenvolvimento do Estado Social está ligado à responsabilidade frente aos pobres, para transformar-se logo na questão social. Para uma síntese, vide G. RITTER, *Der Sozialstaat. Entstehung und Entwicklung im internatinalen Vergleich*, München, 1989, p. 19. Na França, os trabalhos de síntese defendem, por sua vez, esta tese, vide. F. EWALD, *L'État providence*, Paris, 1986, P. ROSANVALLON, *L'État en France de 1789 à nos jours* (1990), Pars, 2002, R. CASTEL, *Les métamorphoses de la question sociale, (1995)*, Paris, 1999.

[7]ROBESPIERRE, «Discurso de 2 de dezembro de 1972», em *Textes Choisis*, T. II, Paris, 1957.

Como se pode prever, é nos escritos dos socialistas de 1848 em que aparece teorizado de maneira mais direta o caráter universal dos «direitos sociais». Para Blanc, o direito ao trabalho tem seu fundamento no direito a viver produtivamente, e por meio dele, ao direito de conservar a vida. O direito ao trabalho está ligado ao direito à propriedade por uma dupla via: toda propriedade que não provém do trabalho não está justificada, todo trabalho que não conduz à propriedade é opressivo. Para trabalhar, é necessário contar com os instrumentos de trabalho, do contrário, aqueles que não os têm estão submetidos a quem os possui. Se a desigualdade é um fato geral, permanente, Blanc afirma, pelo contrário, a variabilidade da idéia de propriedade, como assim também das de liberdade e livre concorrência[8]. A afirmação do direito ao trabalho como negação do direito à propriedade aparece também em Proudhon, um nome significativo nesta história, não tanto por ter sido o conhecido motivo do rechaço a todo reconhecimento constitucional do direito ao trabalho, por haver pronunciado uma frase demasiado sincera na Assembléia nacional, mas por não associar em sua concepção este direito a um Estado produtor, como fazia Blanc. Com efeito, para o teórico do mutualismo, o direito ao trabalho não se reduz à promoção de obras públicas e ao aumento do gasto público; pelo contrário, está inscrito na idéia de uma constituição social, definida como «o equilíbrio de interesses fundado no livre CONTRATO e a organização das Forças econômicas», e que opõe à constituição política, autoritária[9]. Na última tentativa parlamentar de incluir no texto constitucional o direito ao trabalho, Félix Pyat afirma sua continuidade com a tradição dos direitos do homem: «ao entrar em sociedade num mundo ocupado, compartilhado, parcelado, o homem troca seus direitos individuais por seus direitos sociais. Quais são seus direitos sociais? O trabalho e a propriedade»[10]. A prioridade, todavia, pertence ao trabalho, que é «a fonte e a garantia» da propriedade, porque o trabalho é o único meio de aquisição com que contam os pobres.

Um depoimento interessado destes debates constituintes sustenta que a fórmula "direito ao trabalho" não se torna central para os trabalhadores senão após a repressão sangrenta das revoltas de junho, «quando a Assembléia nacional busca curar as cicatrizes deixadas pela (supressão dos) *ateliers* nacionais»; antes, os trabalhadores reclamam «a organização do trabalho», o que equivaleria menos a um direito que a um novo sistema social[11]. Na realidade, ambas as questões encontram-se intimamente ligadas, como resulta da afirmação de François Vidal, secretário geral da Comissão de Luxemburgo, que sustenta que «o direito ao trabalho (...) implica necessariamente na organização do trabalho, e a organização do trabalho implica na transformação econômica da sociedade»[12]. O projeto de constituição (de 19 de junho), depois de haver proclamado o «direito ao trabalho» entre os direitos garantidos em seu artigo 2º, definira-o em seu artigo 7º como «aquele que tem todo homem de viver de seu trabalho». Este direito estaria acompanhado de uma política: «A sociedade deve, pelos meios produtivos e gerais de que dispõe, e que serão organizados posteriormente, prover um trabalho a todos os homens válidos que não possam procurar sê-lo de outro modo». O dispositivo completa-se com uma série de garantias, enumeradas no artigo 132.

---

[8]L. BLANC, «Le Socialisme - Le Droit au Travail» (1848), en *Questions d'Aujourd'hui et de Demain*, Paris, T. IV, 1882, p. 320-323 e 361.

[9]P. J. PROUDHON, «Le Droit au Travail et le Droit de Propriété», *Oeuvres Complètes*, nova edição, Paris, 1926, T. X, p. 421 ; *Les Confessions d'un Révolutionnaire* (1849), *Oeuvres Complètes*, cit., T. II, p. 217. É «o destino da Constituição política o de provocar e produzir incessantemente a Constituição social». Proudhon verá na Constituição de 1848 algo parcial, de fundo socialista, «uma expressão incompleta e disfarçada da Constituição social», mas incompatível com as atribuições políticas, o que a condena à impotência (p. 222). O que equivaleria dizer que a reforma política não pode dar a reforma social.

[10]J. GARNIER (ed.), *Le Droit au Travail à l'Assèmblée Nationale. Recueil complet de tous les discours prononcés dans cette mémorable discussion* (1848), reimpressão, Paris, 1984, p. 408.

[11]Ibidem, p. VII.

[12]F. VIDAL, *Vivre en travaillant! Projets, voies et moyens de réformes sociales* (1948), Montargis, 1997, p. 28.

Mas o projeto original será modificado na Comissão. E, entre as mudanças, figura a supressão do direito ao trabalho, substituído por um direito à assistência. Entretanto, durante a discussão deste projeto na Assembléia, a oposição entre «direito ao trabalho» e «direito de propriedade» — ou, se se quer formular de forma positiva, a relação entre direitos sociais e transformação social — aparece em toda sua dimensão. Os socialistas não são os únicos que estabelecem uma correlação entre «direito ao trabalho» e (negação do) direito de propriedade. «Se o escrevemos na Constituição — disse Duvergier de Hauranne —, tomamos nesse mesmo instante a obrigação de mudar radicalmente todas as condições sociais» (p. 130). O impacto político de seu reconhecimento jurídico-constitucional aparece também muito claramente expresso nas reflexões de Tocqueville, que busca quebrar toda continuidade entre a revolução de 1789 e «a social», para poder distinguir logo entre a caridade e um direito dos trabalhadores sobre o Estado. E, ainda mais nitidamente, na posição falsamente paradoxal de Thiers, que é contrário ao reconhecimento do «direito ao trabalho», mas promove uma política ativa do Estado em matéria econômica e social. Para Thiers, um direito não deve confundir-se com uma política social: um direito se aplica a todos, sem exceção, enquanto que um «direito ao trabalho» (como se dirá mais tarde dos direitos sociais) se dirige a uma categoria específica. Para insistir sobre o caráter de direitos do homem, um socialista como Ledru-Rollin está disposto a aceitar uma mera declaração formal, admitindo que sua realização fosse imaginada em um futuro mais ou menos distante[13]. Com efeito, mesmo aqueles que são favoráveis ao reconhecimento explícito do «direito ao trabalho», como Mathieu (de la Drôme), que reintroduz a questão no debate parlamentar, retiram explicitamente também sua garantia. Mais tarde, inclusive Proudhon dirá que embora o «direito ao trabalho» expresse uma necessidade respeitável, é, no fundo, irrealizável — estabelecendo a distinção entre «reconhecimento do direito» e a sua «realização»[14].

Não é casual o fato de que quem nega então todo valor jurídico ao «direito ao trabalho», o subsuma no «direito à assistência»[15]. Finalmente, o artigo VIII do Preâmbulo associa a assistência à possibilidade dos cidadãos desvalidos de procurar «um trabalho dentro dos limites de seus recursos». O artigo 13 do texto definitivo da Constituição estabelece, num mesmo plano, que a «sociedade favorece e estimula o desenvolvimento do trabalho pelo ensino primário gratuito, a educação profissional, a igualdade nas relações patrão-empregado, as instituições de fomento e crédito e a liberdade de associação», ao mesmo tempo em que «promove a assistência aos menores abandonados, aos desamparados e aos idosos sem recursos, cujas famílias não podem ajudá-los». Entretanto, o primeiro projeto de preâmbulo, em seus artigos 7º e 9º, respectivamente, havia estabelecido claramente a diferença: enquanto que «o direito ao trabalho» é próprio a «cada homem», o direito à assistência pertence «aos menores abandonados, aos desamparados, aos idosos». Finalmente, a Constituição de 1848 precisa a lógica que já vimos na Constituição de 1793, limitando a concessão de trabalho aos recursos existentes do Estado, por meio de obras públicas. Em ambos os casos, os titulares do direito não são os homens, mas os necessitados. A partir de então, os «direitos sociais» encontram-se ligados não só à particularidade de uma categoria social, mas sempre à atividade benfeitora do Estado.

Em todo caso, é o que reterá uma testemunha do processo francês, cuja influência sobre as idéias sociais será determinante nas concepções da outra margem do Reno, do *Kaiserreich* à República Federal: Lorenz von Stein. Segundo Stein, o movimento social põe a reforma no terreno das classes possuidoras, podendo, assim, evitar a revolução social. Disso resulta uma aritmética

[13] A. TOCQUEVILLE, *Écrits et discours politiques, Oeuvres complètes*, T. III, Paris, 1990. O discurso de Thiers está em *Le droit au travail à l'Assemblée nationale*, cit. Sobre esse ponto, veja-se também P. ROSANVALLON, *L'État en France*, op. cit., p. 158.

[14] P. J. PROUDHON, *Idée generale de la Révolution au XIXe siécle* (1851), Paris, 1979, pp. 167-168.

[15] Encontramos afirmações equivalentes em outros socialistas, distintos de Blanc y Proudhon, no que poderia ser, diante de tudo, uma estratégia para fazê-lo emergir em um texto constitucional que finalmente não o reconhece.

política, na qual o Estado, enquanto administração social-reformista, deve garantir à classe expropriada a aquisição de capital, superando assim o primeiro conteúdo social da idéia de igualdade, a negação da propriedade privada. Neste sentido, o social coloca-se explicitamente fora da constituição, para ser concentrado na administração[16].

A questão social, e seus espectros, percorre a Europa. E, no plano do pensamento, serão as correntes do liberalismo social, caracterizado, na França e na Alemanha, por um forte componente cristão, quem irá estabilizar, e logo absolutizar, o elemento de integração social. Além das tentativas bonapartistas, encontraremos no Estado bismarckiano uma primeira realização sistemática, a partir das leis de seguro de enfermidades, em 1883, e de seguro de acidentes, no ano seguinte, inaugurando, assim, uma tradição autoritária do Estado de Bem- Estar. Mas esse dispositivo de política social não inclui um reconhecimento constitucional de «direitos sociais» — esta, de fato, como é conhecido, estava inclusive acompanhada por uma legislação repressiva anti-socialista, que começa com a lei de 1878 e prolonga-se até o «novo curso» de 1890.

"A questão social, e seus espectros, percorre a Europa. E, no plano do pensamento, serão as correntes do liberalismo social, caracterizado, na França e na Alemanha, por um forte componente cristão, quem irá estabilizar, e logo absolutizar, o elemento de integração social."

A história constitucional tem oficialmente a sua certidão de nascimento com a Constituição alemã de 18 de agosto de 1919. Mas, para dizer a verdade, esta já tem um precedente fundamental na Constituição mexicana de 31 de janeiro de 1917, elaborada em Querétaro."

No entanto, é neste período que começamos a encontrar a noção de «direitos sociais» como «direitos fundamentais». Uma das primeiras formulações, a primeira de nosso conhecimento, aparece na doutrina de Anton Menger, que emprega a expressão «direitos econômicos fundamentais» (*ökonomische Grundrechte*) do socialismo. Para Menger, estes eram três: o «direito ao produto integral do trabalho», o «direito à existência» e o «direito ao trabalho». Entretanto, como se pode apreciar de sua mera enunciação, esse «fundamental», reenvia mais a uma visão filosófica que jurídico-positiva, embora Menger imagine um Estado social que realizará estes «direitos». Mas Menger é um teórico pós-1848, discípulo de Stein, que pensa esse Estado «popular de trabalho» como «um sistema jurídico que reconhece a cada membro da sociedade o direito de obter, em proporção aos recursos existentes, os bens e serviços necessários para uma existência humana, antes que as necessidades menos urgentes de outros cidadãos sejam satisfeitas»[17], numa lógica que recorda as formulações de um John Rawls.

3 DIREITOS SOCIAIS E CONSTITUCIONALISMO SOCIAL

A questão da constitucionalização do social ressurge de maneira vigorosa com as revoluções do período entre-guerras. Este processo, que se estende ao menos até a Constituição da Segunda República espanhola de 1931, dará lugar à denominação característica de «constitucionalismo social», para referir-se ao movimento de incorporação de cláusulas programáticas de conteúdo econômico e social nos textos constitucionais.

A história constitucional tem oficialmente a sua certidão de nascimento com a Constituição alemã de 18 de agosto de 1919. Mas, para dizer a verdade, esta já tem um precedente fundamental na Constituição mexicana de 31 de janeiro de 1917, elaborada em Querétaro. Se este antecedente não pode ser evitado, não se trata de um simples (e inútil) gesto de erudição: encontramos ali, estabelecida pela primeira vez em um texto constitucional que alcançará vigência, a relação específica entre direitos sociais e revolução inconclusa.

---

[16] L. von STEIN, *Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich, von 1789 bis auf unsere Tage* (1850), (ed. Salomon), München, 1921, T. III, p. 193 e ss. Stein considera que a forma da constituição é indiferente às classes expropriadas, porque ainda que seus interesses (sociais) fossem levados em conta, isto não se faria senão de maneira lenta.

[17] A. MENGER, *El derecho al producto íntegro del trabajo en su desarrollo histórico* (1886), Buenos Aires, 1944, p. 19 e ss., *Neue Staatslehre* (1903), trad. francesa, p.138.

Nos debates constitucionais iniciados em dezembro de 1916, os constituintes mexicanos assumem que sua proposição supera os moldes tradicionais da ciência do direito, pela inclusão na constituição de normas consideradas tradicionalmente como regulamentares, em matéria de direito do trabalho e organização econômica. Nesse sentido, estavam perfeitamente conscientes da importância de sua obra, como assinalou nos debates da Assembléia Constituinte um de seus membros, nem sequer representante da ala radicalizada: «assim como a França, depois de sua revolução, teve a alta honra de consagrar na primeira de suas cartas magnas os imortais direitos do homem, assim a Revolução Mexicana terá o orgulho legítimo de mostrar ao mundo que é a primeira em consignar em uma Constituição os sagrados direitos dos trabalhadores»[18].

Com efeito, a revolução, iniciada em 1910 em nome dos princípios políticos do liberalismo, adquire rapidamente um conteúdo social[19]. A questão encontra-se delineada por quem se transforma em seu principal chefe, Venustiano Carranza, em um discurso de setembro de 1913: «A luta social, a luta de classes, queiramos ou não queiramos nós mesmos, e oponham-se as forças que se opuserem, as novas idéias sociais terão que impor-se às nossas massas: e não é só repartir as terras e as riquezas nacionais, não só o sufrágio efetivo, não é só abrir mais escolas, não é só igualar e repartir as riquezas nacionais; é algo maior e mais sagrado: é estabelecer a justiça, é buscar a igualdade, é a desaparição dos poderosos, para estabelecer o equilíbrio da consciência nacional»[20]. Esta idéia de integração social é central, e a encontramos também em outros atores, como o General Alvaro Obregón — vencedor de Villa e referência da esquerda na Assembléia de Querétaro — para quem a legislação social e inclusive o socialismo «leva como alvo principal estender a mão aos de baixo para buscar um maior equilíbrio entre capital e trabalho»[21].

Mais além dos efeitos retóricos, e, sobretudo, de um assumido projeto político de harmonização social, a idéia de justiça está ligada à de transformação. Carranza, chefe provisório do executivo, aparece como promotor de uma importante legislação social, além de iniciador da revisão constitucional de 1916-1917. Entretanto, no projeto de constituição que envia à Assembléia, a questão social não foi incluída, por considerar que se tratava de matéria regulamentar. São os constituintes radicais — que se fazem chamar de «jacobinos» — que pressionam para incluí-la, obtendo após várias negociações, o apoio dos homens de Carranza, conseguindo com que os artigos sejam, finalmente, aprovados por unanimidade.

Mas a importância da Constituição mexicana de 1917 supera o marco ideológico que a sustenta, porque constitui o dispositivo jurídico próprio do constitucionalismo social da primeira metade do século XX. Neste caso, este se concentra em três artigos: o 5º, cujo debate dará origem à questão social na Constituição, o 27 e o 123 (com seus trinta incisos originais). Esta tríade começa com a afirmação, no primeiro de seus artigos, de uma garantia especial de igualdade, e se completa logo com um mecanismo dialético que afirma, por um lado, os direitos dos trabalhadores, e, por outro, a limitação da propriedade privada. Assim, não há «direitos sociais», como projeto de realização de uma ordem social diferente, sem uma limitação correlativa do direito de

[18]A. CRAVIOTO cit. em P. ROUAIX, *Génesis de los artículos 27 y 123 de la Constitucion politica de 1917* (1945) México, 1978, p. 72. Rouaix foi o presidente das comissões encarregadas de redigir estes artigos.

[19]Como mostra a leitura dos diferentes «Planes» desde 1911, mas sobretudo a partir de 1913. Assim, o reconhecimento constitucional de 1917 foi precedido de uma importante legislação nos diferentes Estados, por via de leis e decretos durante as operações militares, que instauraram a jornada de trabalho, o salário mínimo, o descanso semanal obrigatório, a proteção dos mineiros, etc. Ver *Fuentes para la Historia de la Revolución Mexicana. I. Planes políticos y otros documentos* (1954), México D. F., 1974.

[20]Cit. por J. Sayeg HELÚ, *La revolución mexicana a través de sus documentos fundamentales*, México DF, 1996, p. 203. Carranza havia enviado seu principal jurista de confiança, José Natividad Macías, estudar a legislação e as relações laborais nos Estados Unidos, assim como a legislação inglesa e belga, que eram consideradas das mais avançadas da época.

[21]Citado por A. CÓRDOBA em «México. Revolución burguesa y política de masas», *in Interpretaciones de la Revolución mexicana* (1979), México DF, 1994, p. 79. O autor fala de «uso contra-insurrecional das reformas sociais» (p. 72).

propriedade. O artigo 5, incluído na parte dogmática das garantias individuais — e que fôra apresentado pelos constituintes como um «direito à vida completa» —, prevê a proteção do Estado nas relações de trabalho e o princípio de contrato de trabalho. O artigo 27, considerado como o mais importante da Constituição dada a estrutura agrária do México, enuncia o princípio da limitação da propriedade privada pelo interesse público, consagrando sobretudo os princípios de expropriação e da reforma agrária. O artigo 123 condensa os direitos relativos ao trabalho e a sua proteção, consagrando com caráter constitucional o salário mínimo (VI e seguintes), a jornada legal de trabalho de oito horas (incisos I a III), o direito de associação (XVI), o direito de greve (XVII), a participação dos trabalhadores nos lucros da empresa (VI e IX), a responsabilidade patronal nos acidentes de trabalho (XIV), o estabelecimento de Juntas de conciliação e arbitragem tripartite (trabalhadores, empresas, governo) para regular os conflitos entre o capital e o trabalho (XX), a indenização em caso de dispensa (XXII).

Se bem que rechaçam incluir o artigo 123 na parte dogmática da Constituição, como exigem num primeiro momento os deputados radicais, porque não compreende a toda a nação, os constituintes de esquerda apresentam esses artigos como a via para «tirar o trabalhador do meio onde vive para colocá-lo, como homem, na sociedade»[22]. Esta tensão entre integração e emancipação inscreve-se no próprio coração do dispositivo constitucional. Embora se reconheça, pela primeira vez com estatura constitucional, o direito de greve, o contrato de trabalho, a participação dos trabalhadores nos lucros das empresas, interpretados como princípios dinâmicos para a transformação social, estes estão ao mesmo tempo enquadrados — assim, a greve é lícita se ela «harmoniza os direitos do trabalho com o capital»[23].

O contexto da constitucionalização social na Europa estará marcado também pela radicalização dos setores sociais dominados num estado de exceção dado pela Grande Guerra, primeiro, e pela revolução, depois. Nesse marco, a radicalização crê encontrar, ademais, uma forma institucional nova e concreta, os Conselhos, atualizados pela Revolução Bolchevique de outubro de 1917. Nesse sentido, a «Declaração dos direitos do povo trabalhador e explorado», de janeiro de 1918, mais tarde incorporada à primeira constituição soviética (julho), contém em seus quatro capítulos não tanto um catálogo de direitos como a explicitação de princípios de organização política e econômica: direitos sociais e organização social fundem-se ao extremo. A Declaração atribui aos sovietes «como tarefa essencial, a abolição de toda exploração do homem pelo homem, a eliminação total da divisão da sociedade em classes, o esmagamento implacável da resistência dos exploradores, a organização socialista da sociedade e a vitória do socialismo em todos os países», ligando este proclama a uma série de medidas concretas, como a abolição da propriedade privada da terra, a nacionalização das riquezas naturais, das fábricas e dos bancos, o con-

"O contexto da constitucionalização social na Europa estará marcado também pela radicalização dos setores sociais dominados num estado de exceção dado pela Grande Guerra, primeiro, e pela revolução, depois."

[22]Discursos de H. JARA (radical), cit. em G. FERRER MENDIOLEA, *Historia del Congreso Constituyente de 1916-1917*, México DF, 1957, p. 140.

[23]O sentido dado pela comissão era o de fixar «os direitos que lhes correspondam (aos trabalhadores) nas relações contratuais com o capital, a fim de harmonizar, enquanto é possível, os contrapostos interesses deste e do trabalho, pela arbitrária distribuição dos lucros obtidos na produção». Fala-se, assim, de reformas sociais com «prudência e acerto». (ROUAIX, op. cit., p. 92).

trole operário sobre todos os meios de produção, o trabalho obrigatório, o armamento dos trabalhadores, a exclusão da burguesia dos órgãos de poder. Um programa que gerou, como sabemos, uma grande atração para as massas européias.

Frente a este «modelo soviético» (a superar), reaparece na reflexão do direito público a idéia de um «Estado social», que será desenvolvida na Assembléia de Weimar por Friedrich Naumann, seu defensor mais lúcido nesses momentos[24]. Em Naumann, o Estado social conserva as raízes desta política de integração que remontava, na Alemanha, à política das elites prussianas do século XIX, mas, sobretudo, prolonga-se, ante o novo contexto, com um reconhecimento dos «direitos dos homens associados» (*der Verbandmensch*). O Estado social aparece como uma espécie de nova síntese orgânica do objetivo de integração, eqüidistante do individualismo ocidental e do coletivismo russo.

"...a Constituição de 1919 retoma os postulados do constitucionalismo social, no marco de compromisso entre três grandes programas políticos, o liberal social, o católico social e o socialista."

Embora as diferentes propostas de fazer uma declaração de direitos, como a que propõe Naumann, fossem rechaçadas pela Assembléia de Weimar, a Constituição de 1919 retoma os postulados do constitucionalismo social, no marco de compromisso entre três grandes programas políticos, o liberal social, o católico social e o socialista. Encontramos, assim, a constitucionalização de direitos de certos grupos sociais (família, juventude, menores, mães, funcionários) e o reconhecimento de direitos à educação e moradia. Sobretudo, o texto constitucional resguarda em seus dispositivos um conjunto de direitos «econômicos» e os direitos dos trabalhadores, especialmente no artigo 165, integrados no seio do que a doutrina jurídica alemã da época chamará a «constituição econômica» (Capítulo V, arts. 151-165).

A preocupação em teorizar esta constitucionalização do social encontra-se, sobretudo, em juristas marginais, especialmente, socialistas. Um deles, Hugo Sinzheimer, redator do célebre artigo 165, que previa a organização de conselhos econômicos de trabalhadores e empresários para regular a atividade econômica e as relações laborais, havia defendido nos debates constituintes a velha idéia de uma «constituição social», específica, ao lado da constituição política. No fundo, entretanto, os intentos de dar conta do novo constitucionalismo ficavam encerrados nos termos do debate alemão da época. Por um lado, a doutrina positivista dominante, que via nos direitos fundamentais, incluídos os de conteúdo individual, antes de tudo, um programa, cuja maior parte não era executável pelo juiz sem uma lei, que podia inclusive limitá-los. Por outro, os juristas que se mostram mais dispostos a reconhecer uma força jurídica total a tais direitos, como Carl Schmitt, consideram, ao mesmo tempo, que os direitos «sociais» contidos na segunda parte da Constituição de 1919, são «socialistas por essência», no plano dos fundamentos, porque se apresentam como um direito de todos que supõe uma nova organização estatal, e limitados, no plano técnico, porque se trata de prestações do Estado, que pressupõe uma organização específica nesse sentido. Sobretudo por sua «estrutura lógica e jurídica», estariam em contradição com os «verdadeiros direitos fundamentais»,quer dizer, aqueles negativos de liberdade individual, próprios a um

[24]RITTER, op. cit., pp. 102-103.

Estado de direito burguês como o consagrado pela Constituição[25].

Frente a tais posturas, os juristas social democratas concebem os direitos fundamentais como direitos «culturais» que teriam por origem, não o indivíduo abstrato, mas o desenvolvimento da cultura política de uma comunidade[26]. Esta visão pode integrar os componentes da tradição social do liberalismo alemão, de onde provinham alguns dos mais experimentados juristas socialistas. Sinzheimer verá inclusive em Lorenz von Stein um precursor de suas idéias sociais, e a noção de «Estado de cultura e bem estar» (*Cultur-und Wohlfahrtsstaat*) podia passar de Adolf Wagner a Gustav Radbruch, enquanto que Hermann Heller não duvidava em saudar a «grande» obra social de Bismarck[27]. Esta tradição jurídica socialista sobre os direitos sociais constrói-se em torno de três eixos de análise, em que pese o seu entrecruzamento. O mais sistemático destes intentos buscará analisar o conjunto das transformações jurídicas através da idéia de direito social, que emerge como categoria jurídica geral. Nela há lugar para uma nova antropologia do homem concreto, individualizado, como dirá Radbruch. Em um eixo mais estrito do direito constitucional, Heller concebe os direitos sociais, como o «direito ao trabalho» reconhecido no art. 163, como «princípios programáticos», e não como um direito positivo, válido. Para este constitucionalista socialista, o espírito da Constituição de 1919 é de harmonização, para uma mais justa distribuição de bens (p. 312), em oposição à luta de classes, uma diferença que encontramos na distinção que faz entre as idéias «sociais», realizadas pela intervenção do Estado através de uma política social e econômica, e as «socialistas», que buscam a socialização da propriedade e a produção. Nesta última perspectiva se inscrevem, constituindo um terceiro eixo, os trabalhos de Franz Neumann, que busca construir uma espécie de teoria socialista dos direitos fundamentais. Este jovem advogado laboralista sustenta assim que o artigo 151, com seu proclamado objetivo de garantir uma existência humana digna (*«eine menschenwürdigen Dasein»*), consagrava uma concepção material da justiça que enquadra (e condiciona) aos chamados direitos capitalistas de propriedade, contrato e livre empresa. A «constituição econômica» continha um programa de ação: a realização legal da liberdade social, ou, dito de outra forma, a possibilidade dos trabalhadores de determinarem suas formas de existência[28]. Em que pese considerar o Estado social como «constitucional», Neumann, como de fato outros juristas socialistas, insiste menos no conteúdo social dos direitos proclamados na segunda parte da Constituição de 1919, que na importância dos mecanismos institucionais previstos para a socialização da propriedade (art. 156) e a administração da economia através de Conselhos de empresa (art. 165). A crítica do jovem Marx aos direitos do homem de 1789 e seu caráter abstrato e apolítico se interpunha talvez em toda compreensão socialista do jurídico.

4 DIREITOS SOCIAIS E ESTADO DE BEM-ESTAR

O desenvolvimento constitucional na segunda metade do século XX debilitará a relação entre constitucionalização de direitos sociais e mudança social. Com efeito, esta segunda onda de constitucionalismo social, que surge em países liberados de

[25]C. SCHMITT, *Verfassungslehre* (1928), Berlim, 1993, pp. 169-170 e 181-182 (trad. espanhola, pp. 174 e 184). O livro de Schmitt, assim como as análises contemporâneas de Smend sobre a força integradora dos direitos fundamentais, tiveram um eco muito importante na doutrina da época, incluindo a positivista. Vide, por exemplo, R. THOMA, «Die juristische Bedeutung der grundrechtlichen Sätze der Deutschen Reichsverfassung im allgemein», in H. C. NIPPERDEY (ed.), *Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung*, Berlim, 1929, T. I.

[26]H. HELLER, «Grundrechte und Grundpflichten» (1924), agora em *Gesammelte Schriften*, Leiden, 1971, T. II, p.286.

[27]Cf. nosso trabalho «La social-démocratie et le concept *d'État* de droit à Weimar» (2000), incluído agora em tradução espanhola em C. M. HERRERA, *Derecho y socialismo en el pensamiento jurídico*, Bogotá, 2002. V. também, G. RITTER, op. cit. pp. 76 e 118.

[28]F. NEUMANN, «Die soziale Bedeutung der Grundrechte in der Weimarer Verfassung», *Die Arbeit*, 1930, p. 582. Para uma periodização do debate constitucional na social democracia weimariana, ver nosso trabalho «Constitution et social-democratie à Weimar», C. M. HERRERA (ed.), *Les juristes de gauche sous la République de Weimar*, Paris 2002.

ditaduras totalitárias, vai constitucionalizar os «direitos sociais» numa direção particular, a da integração social[29]. É também o momento em que se opera uma coincidência entre o reconhecimento dos direitos sociais e o desenvolvimento de um Estado intervencionista de novo tipo, o «Estado de Bem-Estar». Nesta constelação concreta e complexa fixam-se os fundamentos jurídicos dados aos « direitos sociais» até nossos dias.

A especificidade desta nova configuração do Estado social que constitui o «Estado de Bem Estar» reside em sua pretensão de eliminar a idéia de particularidade da necessidade, ligada a uma categoria social determinada, que era parte essencial da primeira matriz do Estado intervencionista. Através da extensão do sistema de seguridade social a todos os cidadãos, sem limites de renda, a idéia de integração social toma a forma da universalidade. A expressão clássica desta concepção encontra-se nos célebres informes Beveridge, de 1942 e 1944. Como sabemos, esse modelo busca eliminar as necessidades através da instituição de seguros sociais obrigatórios. Com efeito, para Beveridge, a ausência de capacidade de renda (pela desocupação, mas também a enfermidade, a invalidez, a velhice), é a causa das necessidades de subsistência. Mas esta universalização da necessidade inscreve-se sempre numa lógica de integração social, expressada antes de tudo nas políticas de pleno emprego que, como sublinha o próprio Beveridge, pode ser obtido com a indústria em mãos privadas[30].

"A especificidade desta nova configuração do Estado social que constitui o «Estado de Bem Estar» reside em sua pretensão de eliminar a idéia de particularidade da necessidade, ligada a uma categoria social determinada, que era parte essencial da primeira matriz do Estado intervencionista."

A nova constitucionalização social que surge depois da Segunda Guerra Mundial, insere-se nesse novo modelo de Estado intervencionista, mesmo quando as novas constituições, como a italiana de 1947, realizam uma ampla recepção normativa dos direitos sociais, que inclui inclusive um «direito ao trabalho» (art. 4°). Se a Lei Fundamental de Bonn não codificou, apegada a uma velha tradição alemã, os direitos fundamentais de caráter social (à exceção da proteção da família, art. 6°, e o estatuto dos funcionários públicos, art. 33)[31], proclama no artigo 20 e também no 28, o chamado princípio do «Estado social», que condiciona a interpretação de seu catálogo de direitos individuais, sobretudo a partir do princípio de igualdade.

Na França, os debates constituintes de 1945-1946 pretendem dar conta, por sua vez, do constitucionalismo social e do Estado intervencionista. O projeto de constituição de 19 de abril de 1946 havia reconhecido amplamente, na segunda parte de sua declaração dos direitos do homem, os «direitos sociais e econômicos» (arts. 22 a 39). Este catálogo abria-se com a afirmação de que «todo ser humano possui, em relação à

[29]Ainda que a existência de uma relação, mesmo que débil, entre a constitucionalização dos direitos sociais e um momento insurrecional, possa ser rastreada em certos momentos do texto constitucional positivo ou de sua interpretação jurisdicional (compare-se a Itália com a Alemanha, ou Portugal com Espanha).

[30]W. BEVERIDGE, *Full employement in a free society* (1944), Londres, 1945, pp. 23 e 37. Na realidade, a questão da universalidade do sistema social de proteção não parece ser o aporte mais original de Beveridge, na medida em que se encontra já em certa tradição socialista inglesa. Em particular, a idéia era defendida no informe sobre as *English Poor Law Policies*, realizado pelos socialistas Beatrice e Sidney Webb, de quem Beveridge fôra secretário. Os Webb sustentavam que o princípio de universalidade, «sem consideração da indigência ou da incapacidade de procurar recursos diretamente», deveria ser o elemento novo do sistema de assistência pública em relação aos modelos precedentes do século XIX, e que eram «incompatíveis com a própria natureza da administração da indigência». A negação total da administração da indigência implica para eles no princípio de prevenção das causas de aparição desse estado (p. 75).Ver S. y B. WEBB, *Le problème de l'Assistance publique en Angleterre* (1910), Paris, 1912, pp. 17 e 47.

[31]W. DAÜBLER, «Allemagne» em J. ILIOPOULOS-STRANGAS (ed.), *La protection des droits sociaux fondamentaux dans les États membres de l'Union européenne*, Atenas, Bruxelas, Baden-Baden, 2000, p. 60.

sociedade, os direitos que garantem, na integridade e na dignidade da pessoa, seu pleno desenvolvimento físico, intelectual e moral». Mas não se tratava de direitos fundamentais em sentido estrito, desde o momento em que o segundo inciso do artigo 22 assinala que «a lei organiza o exercício destes direitos». Após o rechaço referendário deste projeto, o preâmbulo da Constituição definitivamente adotada em outubro não se voltará aos direitos sociais mais que sob a forma de «princípios particularmente necessários a nosso tempo», que entendiam completar os velhos direitos de 1789. Se as vicissitudes e o fim da IV República, por um lado, e a jurisprudência refratária diante do preâmbulo de parte da principal jurisdição da época, o Conselho de Estado, por outro, fizeram crer na debilidade do constitucionalismo social na França, sua incorporação no «bloco de constitucionalidade» definido pelo Conselho Constitucional, já sob a V República, a partir de um conjunto de decisões em finais dos anos 1970, fizeram ressurgir o problema do conteúdo dos enunciados do preâmbulo de 1946 diante da questão jurídica dos «direitos sociais»[32].

Este texto condiciona duplamente a discussão sobre o sentido jurídico dos direitos sociais: por um lado, define-os como princípios políticos, econômicos e sociais, e não como direitos, parecendo impor, assim, uma concepção particular[33]. Por outro, lhes dá um marco histórico-temporal preciso, ao defini-los como «particularmente necessários para nosso tempo», sujeitos necessariamente às evoluções de significado contrário, o que parece destacar ainda mais sua fragilidade jurídica. Entretanto, a própria redação do Preâmbulo parece mostrar que se trata, na realidade, de direitos: enunciam-se assim um «direito a obter emprego», um «direito de greve», uma «garantia de proteção da saúde», etc. Bem mais, pois, como fora sublinhado oportunamente, a constituinte havia inovado em certos aspectos dos direitos sociais, em particular a respeito do velho «direito ao trabalho», que se encontra separado da noção do não menos antigo direito de assistência, em que pese que a interpretação do inciso 11 («direito a obter da coletividade os meios convenientes de existência»), tende a integrar o «direito ao trabalho» dentro do «direito de assistência» para aqueles que não se encontram em condição de trabalhar[34].

As novas constituições européias dos anos 1970 compartilharão com suas antecessoras desta segunda metade do século XX o fato de surgirem após (longas) experiências ditatoriais. Mas, sobretudo, prolongavam de alguma maneira as experiências italiana e alemã no plano do constitucionalismo social. A codificação mais ambiciosa de direitos sociais encontra-se na Constituição de Portugal de 1976, surgida da chamada «Revolução dos Cravos», e talvez fosse tentador inscrever os diferentes níveis de juridicidade alcançados pelos direitos sociais entre esta constituição e sua contemporânea espanhola de 1978 — que, como víramos no início, prefere falar já só de «princípios dirigentes» (*princípios rectores*) —, na distância que separa uma passagem à democracia constitucional por via insurrecional, num caso, ou transicional, em outro. Mas as revisões constitucionais portuguesas de 1982 e 1989 «normalizaram» rapidamente algumas de suas potencialidades normativas, inscrevendo-as no marco do Estado de Bem-Estar. A Corte constitucional portuguesa retomará, inclusive, o chamado princípio da «reserva do possível», elaborado pela Corte alemã em princípios dos anos 1970 em sua decisão «numerus clausus I», para os «direitos sociais» que impliquem uma prestação do Estado.

Um conceito jurídico selará esta coincidência entre o Estado de Bem Estar e

[32]Até meados dos anos 1980, uma parte importante da doutrina sustentava que o preâmbulo não constituía mais do que um conjunto de disposições desprovidas de efeitos jurídicos diretos. O desenvolvimento da jurisprudência do Conselho Constitucional em matéria social-constitucional é relativamente recente: podemos localizá-la, efetivamente, em fins dos anos 1970, sobretudo a partir do reconhecimento do estatuto constitucional do direito dos trabalhadores à determinação coletiva das condições de trabalho, à gestão de empresas e o direito de greve.

[33]Assim, segundo Jean Rivero, esses direitos não apresentam «um valor universal e permanente». Cf. *Les libertés publiques* (1974), T. 1, *Les droits de l'homme*, Paris, 1995, p. 85.

[34]Vide a discussão deste tópico en C. A. COLLIARD, *Libertés publiques*, Paris, 6ª ed., 1982, pp. 782-783.

os direitos sociais, o de «Estado Social de Direito», cujas raízes remontavam ao debate weimariano. Não obstante seu lugar um tanto marginal na *Grundgesetz* de 1949 (art. 28), conheceu um certo sucesso, primeiro no plano doutrinal, para passar logo ao direito constitucional positivo: foi incluído na Constituição espanhola de 1978 (art. 1º, inc. 1; «Espanha é um Estado Social e Democrático de Direito») e, dali passou, nos anos 1990, às novas constituições de alguns países da América Latina (Colômbia, em 1991, art. 1º, Paraguai, em 1992, art. 1º). Em uma decisão da corte constitucional alemã do início dos anos 1980, podemos ler toda a ambigüidade que encerra a noção: «O princípio do Estado Social institui a obrigação do Estado de estabelecer uma ordem social justa, o legislador dispõe de uma ampla margem de atuação para o cumprimento desta obrigação. O princípio do Estado Social confia uma missão ao Estado, mas não diz nada sobre a forma de realizá-la em detalhe — de outro modo, este princípio entraria em contradição com a democracia»[35]. A partir do momento em que a realização de um direito social implica em gasto econômico, a decisão não pode ultrapassar a esfera do legislador ou da administração, sob o risco de politizar a justiça[36]. A doutrina alemã forjou a noção de direitos-diretivas (*Massgabegrundrechte*), dirigidos, antes de tudo, ao legislador.

A doutrina francesa deu conta dos direitos sociais com a categoria de direitos-dívida (*droits-créances*), em oposição aos direitos-liberdades, que segue sendo amplamente majoritária até os dias de hoje[37]. Segundo Jean Rivero e Georges Vedel, num texto sobre o preâmbulo de 1946 que constitui o *framwork* conceitual sobre a questão dos «direitos sociais», «esses direitos supõem uma ação positiva por parte do Estado, seja com vista a prover prestações aos indivíduos (proteção da saúde ou da família, direito à cultura, etc.), ou com vista a organizar a vida econômica (associação de trabalhadores ou a gestão empresarial, progressividade dos impostos, direito de propriedade)»[38]. A noção de direitos-dívida, «pelos quais o indivíduo pode exigir do Estado prestações positivas»[39] reenvia à idéia de um «Estado devedor» destas prestações. Mas se torna difícil conceber esta categoria, dada a ausência de sanção em caso de descumprimento da obrigação, ou, para dizer de outro modo, o caráter não jurídico de tal «obrigação». Se no desenvolvimento atual do direito supra-estatal (europeu e internacional), os mecanismos de sanção apresentam uma eficácia limitada para obrigar os Estados, pode-se inferir que não se trata de autênticos direitos. Na realidade, como admite Rivero (p. 49), estas obrigações não constituem a contrapartida de um direito reconhecido ao homem. Pelo contrário, «enquanto o serviço público não tiver sido criado, enquanto o Estado não tiver reunido os meios para liberar-se dessa dívida, o direito do credor não pode ser exercido»[40].

"A doutrina francesa deu conta dos direitos sociais com a categoria de direitos-dívida (droits-créances), *em oposição aos direitos-liberdades, que segue sendo amplamente majoritária até os dias de hoje."*

[35]BVerfGE 59, 261 (Frele Mitarbeiter), 13/1/1982.

[36]E. W. BÖCKENFÖRDE, «Théorie et interprétation des droits fondamentaux», trad. francesa em *Le droit, l'État et la constitution démocratique*, Paris, 2000, p. 272. Reconhecemos aqui um argumento de velha tradição schmittiana, que já havia sido atualizado por E. Forsthoff.

[37]A expressão clássica em RIVERO, *Les libertés publiques*, cit. A doutrina francesa atual argumentou em favor desta categoria, porque ela insiste sobre o aspecto da obrigação de atribuição dos bens.

[38]J. RIVERO & G. VEDEL, «Les principes économiques et sociaux de la Constitution : le Prembule», *Droit social*, 1947, p. 16. É a mesma posição de E. Forsthoff, para quem as garantias dos direitos sociais não observam a liberdade, mas a participação. Nesse sentido, os direitos liberais mantêm o *status quo*, «Der Rechtssaat im Wandel», op. cit

[39]J. RIVERO, «Constitutions et structures sociales», p. 4, J. RIVERO & G. VEDEL, «Les principes économiques et sociaux de la Constitution ...», op. cit., p. 34.

[40]J. RIVERO, *Les libertés publiques*, op. cit., p. 100. Um argumento próximo encontra-se em BÖCKENFÖRDE, «Die sozialen Grundrechte im Verfassungsgefüge», em *Soziale Grundrechte*, Heidelberg, 1981, pp. 10-11.

Este ponto é essencial, porque sob a teorização de um direito à prestação, vemos reaparecer um elemento discricionário, que fôra próprio à tradição caritativa do primeiro Estado Social, e que permitia justificar uma política social ativa, sem que ela implicasse no reconhecimento de direitos fundamentais a essas prestações (o exemplo tradicional de Bismarck). O caráter discricionário constitui justamente a diferença entre política social e direitos sociais. Como escreve Thiers durante os trabalhos da Comissão de Assistência e Previsão de 1850, «importa que esta virtude, quando passa a ser de particulares, coletiva, de virtude privada a virtude pública, não perca esse caráter de virtude, quer dizer que se mantenha voluntária, espontânea, livre de fazer ou de não fazer, porque, do contrário, deixaria de ser virtude para converter-se em coação».

CONCLUSÕES

Ao final deste percurso, parece possível reconhecer duas lógicas atuantes na construção da problemática dos direitos sociais fundamentais. Por um lado, aquela que tende a fazer desses direitos os vetores de uma mudança (radical) das relações sociais — o sentido polêmico que foi denunciado por Forsthoff. Por outro, uma visão encaminhada à integração das classes sociais num Estado de Bem-Estar, e que se torna hegemônica a partir de 1945.

A inscrição dos direitos sociais numa modalidade específica de Estado, o Estado de Bem-Estar[41] leva a um deslocamento de seus fundamentos, ou mais exatamente, à absolutização de uma de suas vertentes, com todas as conseqüências que dela derivam no plano jurídico. Sublinhamos que neste modelo, os direitos sociais aparecem marcados duplamente pela marca do particularismo: um certo tipo de «direitos» (a prestações «sociais» concretas), próprio de uma certa categoria (os indigentes), para alcançar sua integração no conjunto social.

Esta visão condiciona inclusive a essa parte da doutrina que pretende defender a universalidade dos direitos sociais através da categoria de «solidariedade»[42]. Certamente, as doutrinas solidaristas, já na versão clássica de Léon Bourgeois, caracterizaram-se por opor a solidariedade, como direito, à caridade, como virtude. Esta doutrina pôde fundar a idéia de prestação numa dívida social, expressa em um quase-contrato. Entretanto, o solidarismo não é mais que uma concepção, por certo, avançada, de integração dos indigentes, na medida em que, como já denunciara Jaurès, não questiona a propriedade privada[43].

"A inscrição dos direitos sociais numa modalidade específica de Estado, o Estado de Bem-Estar[41] leva a um deslocamento de seus fundamentos, ou mais exatamente, à absolutização de uma de suas vertentes, com todas as conseqüências que dela derivam no plano jurídico."

Sem dúvida, ao propor uma diminuição das desigualdades sociais, o modelo de Estado de Bem-Estar produz uma certa transformação social[44]. Já o social democrata Eduard Heimann, inspirador de Hermann Heller, havia sustentado, sob a

[41] Uma investigação recente distingue três tipos de Estado de Bem-Estar: o liberal, o corporativista e o social-democrata. É neste último tipo que os princípios de universalização e desmercantilização dos direitos sociais alcançam sua maior extensão, sendo por sua vez o tipo menos comum. Mas, como o próprio autor assinala, este Estado opera sob o modelo de integração capitalista, comum aos três tipos, mudando somente a forma de estratificação social. Vide G. ESPING-ANDERSEN, *Les trois mondes de L'État-providence* (1990), Paris, 2000, p. 41 e ss. No entanto, o autor utiliza a categoria de direitos sociais em um sentido geral, não jurídico.

[42] Um exemplo é dado pelos trabalhos muito ricos de M. Borgetto. Mas a solidariedade não é mais que uma variante teórica de seu fundamento, em uma lógica de integração, e, portanto, uma redução, como o faz uma parte da doutrina francesa atual, dos fundamentos dos direitos sociais à solidariedade. Dito fundamento está presente nas análises da doutrina constitucional francesa desde, pelo menos, as análises de Boris Mirkine-Guetzévitch, que já falava do controle social das liberdades individuais e da propriedade, e anteriormente, embora de maneira menos clara, em Léon Duguit.

[43] Cf. E. W. BÖCKENFÖRDE, «Naissance et développement de l'État de droit» (1969), en *Le droit, l'État...*, op. cit., p. 141. A teoria de Böckenförde é exatamente uma concepção *sozialsstaatlich*, ou seja, uma teoria dos direitos sociais que se apóiam sobre uma postura política determinada, aquela do Estado integrador.

[44] Sobre este ponto, vide C. M. HERRERA, «Jean Jaurès et el droit social» (2000), tradução espanhola em *Derecho y socialismo en el pensamiento jurídico*, op. cit.

Constituição de Weimar, que a política social era «a realização das idéias sociais no capitalismo contra o capitalismo», um corpo estranho ao sistema, em suma, que o conduziria a mudanças radicais (socialistas)[45]. Mas o Estado intervencionista tal como se desenvolve a partir de 1945, produz sempre transformações tendo em vista a integração social, separando, de fato, a política (social) dos direitos (sociais). É por isso que mesmo as concepções mais radicais desta vertente, aquela que pensa em termos de «cidadania social», aspiram a um modelo de Estado no qual a classe trabalhadora integra-se, em termos de igualdade, na comunidade nacional.

Parece que os direitos «sociais» — começando pelo «direito ao trabalho», o portador de maior radicalidade por razões históricas — não podem ser teoricamente concebidos sem a assunção de uma mudança correlativa no regime de propriedade. O que significa, em definitivo, assumir neles a lógica própria dos direitos do homem do século XVIII, que eram pensados em termos de emancipação humana. Isto explica por que só esta lógica permite pensar os «direitos sociais» em termos de universalidade, até seus últimos fundamentos.

Mas é a importância das conseqüências jurídicas que nos interessa sublinhar aqui, sobretudo se se pensa que as limitações do modelo de direito a prestação para dar conta de uma parte importante dos direitos definidos como «sociais», seja por suas origens ou repercussão, começando pelo «direito de greve», que não exige do Estado, contrariamente ao que deixaria pensar o modelo, mais que uma ação puramente negativa. Para evitar estes inconvenientes, a doutrina tradicional se vê compelida a recorrer a adjetivos particulares («social», «econômico») para nomear essas liberdades públicas. Mas a contingência do modelo de direito a prestação aparece também frente a outros direitos «sociais», como o «direito à saúde», que sofreram evoluções, por exemplo na recente legislação francesa, que acentua a abstenção do Estado — até o ponto de nos encontrarmos perante «declarações de direitos dos pacientes», pensados na lógica de limitação de um poder absoluto (o do médico). Inclusive o próprio «direito ao trabalho» pôde ser concebido como um direito que limita o poder dos patrões (por exemplo o debate constituinte francês de 1946). Isto nos mostra o caráter complexo dos direitos chamados sociais, onde encontramos elementos que implicam prestações, mas ao mesmo tempo limitações[46].

Para precisar o caráter jurídico dos direitos «sociais» como direitos do homem, talvez devamos operar um movimento de sentido inverso ao de seu desenvolvimento constitucional na segunda metade do século XX, desconectando-os justamente de um modelo histórico de Estado intervencionista, o Estado de Bem-Estar. Na base dessa conexão, embora solidamente estabelecida, entre direitos sociais e Estado de Bem Estar, podem-se encontrar mais de uma disfunção teórica, desde o momento em que o primeiro conceito deriva da tradição revolucionária do século XVIII, enquanto que a segunda noção faz referência à aplicação de uma política social sem fundamento jurídico-constitucional, de fins do século XIX. Sobre um plano algo mais técnico, esta desconexão nos permite também relativizar o argumento, próximo ao tautológico, que consiste em dizer que os direitos sociais não são aplicáveis por falta de um procedimento apropriado que corresponde, em realidade, a um certo modelo de poder judicial. Embora considerando-os como meros direitos programáticos numa economia social de mercado, um tribunal, como fez a corte constitucional colombiana em sua decisão de 23 de setembro de 1992 a respeito do direito de saúde, pôde considerar que um princípio «gera um direito público subjetivo de imediata aplicação»[47].

[45] E. HEIMANN, *Soziale Theorie des Kapitalismus. Theorie der Sozialpolitik*, Tübingen, 1929, pp. 118 e 225. Vide G. ESPING-ANDERSEN, *Les trois mondes de L'État-providence* (1990), Paris, 2000, p. 41

[46] Sobre este ponto, ver G. VAN HOOF, «The Legal Nature of Economic, Social and Cultural Rights: a Rebuttal of Some Traditional Views», *in* P. ALSTON & C. TOMASEVSKI (ed.) *The Right to Food*, Dordrecht, 1984, pp. 106-107 (e sua discussão recente em V. ABRAMOVITCH & C. COURTIS, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, 2002, cap. I).

[47] CORTE CONSTITUCIONAL, Sentença nº T-533. Em seus fundamentos jurídicos, a corte colombiana separa dois modos de intervenção perante a pobreza: as «causas estruturais, que são combatidas mediante políticas legislativas e macro-econômicas», e os «efeitos», que exigem «uma intervenção estatal direta e imediata», ainda que excepcional. No entanto, a doutrina da corte colombiana nesta decisão funda-se no princípio da dívida social do solidarismo, para interpretar o princípio da «solidariedade social», reconhecido pela Constituição de 1991.

A passagem pela política nos permitirá reencontrar a base teórica comum aos direitos individuais e aos direitos «sociais», a universalização, como via para a emancipação.

BIBLIOGRAFIA

AUTEXIER, *Introduction au droit public allemand,* Paris, 1997

E. FORSTHOFF, *Rechtsstaat im Wandel,* München, 1976

R. CASTEL, *Les métamorphoses de la question sociale,* Paris, 1999

M. BORGETTO, *La notion de fraternité en droit public français,* Paris, 1993

G. RITTER, Der Sozialstaat. *Entstehung und Entwicklung im internatinalen Vergleich,* München, 1989

F. EWALD, *L'État providence,* Paris, 1986

P. ROSANVALLON, *L'État en France de 1789 à nos jours,* 1990

ROBESPIERRE, «Discurso de 2 de dezembro de 1972», em *Textes Choisis,* T. II, Paris, 1957

L. BLANC, «Le Socialisme - Le Droit au Travail», 1848, *en Questions d'Aujourd'hui et de Demain,* Paris, T. IV, 1882

P. J. PROUDHON, *«Le Droit au Travail et le Droit de Propriété»,* Oeuvres Complètes, nova edição, Paris, 1926

J. GARNIER (ed.), *Le Droit au Travail à l'Assemblée Nationale.* Recueil complet de tous les discours prononcés dans cette mémorable discussion, 1848, reimpressão, Paris, 1984

F. VIDAL, *Vivre en travaillant! Projets, voies et moyens de réformes sociales* (1948), Montargis, 1997

TOCQUEVILLE, *Écrits et discours politiques,* Oeuvres complètes, T. III, Paris, 1990

P. J. PROUDHON, *Idée generale de la Révolution au XIXe siécle* (1851), Paris, 1979

P. J. PROUDHON, *Idée generale de la Révolution au XIXe siécle* (1851), Paris, 1979

L. von STEIN, *Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich,* von 1789 bis auf unsere Tage (1850)

MENGER, *El derecho al producto íntegro del trabajo en su desarrollo histórico* (1886), Buenos Aires, 1944

G. FERRER MENDIOLEA, *Historia del Congreso Constituyente de 1916-1917,* México DF, 1957

SCHMITT, Verfassungslehre (1928), Berlim, 1993

R. THOMA, «Die juristische Bedeutung der grundrechtlichen Sätze der Deutschen»

H. HELLER, «Grundrechte und Grundpflichten» (1924), agora em Gesammelte Schriften, Leiden, 1971

C. M. HERRERA, *Derecho y socialismo en el pensamiento jurídico,* Bogotá, 2002

F. NEUMANN, «Die soziale Bedeutung der Grundrechte in der Weimarer Verfassung», Die Arbeit, 1930

M. HERRERA (ed.), *Les juristes de gauche sous la République de Weimar,* Paris 2002

WEBB, *Le problème de l'Assistance publique en Angleterre (1910),* Paris, 1912

W. DAÜBLER, «Allemagne» em J. ILIOPOULOS-STRANGAS (ed.), *La protection des droits sociaux fondamentaux dans les États membres de l'Union européenne,* Atenas, Bruxelas, Baden-Baden, 2000

C. A. COLLIARD, *Libertés publiques,* Paris, 6ª ed., 1982

E. W. BÖCKENFÖRDE, «Théorie et interprétation des droits fondamentaux», trad. francesa em *Le droit, l'État et la constitution démocratique,* Paris, 2000

J. RIVERO & G. VEDEL, *«Les principes économiques et sociaux de la Constitution: le Preambule»,* Droit social, 1947

BÖCKENFÖRDE, «Die sozialen Grundrechte im Verfassungsgefüge», em Soziale Grundrechte, Heidelberg, 1981

G. ESPING-ANDERSEN, *Les trois mondes de l'État-providence (1990)*, Paris, 2000

G. VAN HOOF, «The Legal Nature of Economic, Social and Cultural Rights: a Rebuttal of Some Traditional Views», in P. ALSTON & C. TOMASEVSKI (ed.) *The Right to Food,* Dordrecht, 1984

V. ABRAMOVITCH & C. COURTIS, *Los derechos sociales como derechos exigibles,* Madrid, 2002

FÉRIAS, QUAIS FÉRIAS?

PAULO FERREIRA DA CUNHA**

Apresentação: Optou-se pela publicação do presente trabalho, conquanto não atenda as especificações técnicas normalmente exigíveis, por tratar-se mais de uma manifestação, de uma visão do seu conceituado autor do que, propriamente, um artigo científico e também para não privar os leitores de terem, de alguma forma, contato com o modo de pensar, suave, mas repleto de objetividade, sem prejuízo de uma boa dose de humor, de um dos maiores juristas portugueses da atualidade, que, num gesto de grande simpatia, encaminhou essa sua reflexão para a Escola da Magistratura da Justiça do Trabalho da 15ª Região.

FRANCISCO GIORDANI
Juiz do Trabalho

Ainda aqui há uns anos, havia férias a sério. Chamavam-se férias grandes, e eram-no mesmo. Em tempo e em espaço de vida autónoma.

Nos ensinos básico e secundário, as férias duravam de Julho a Setembro: sem qualquer drama nem sobressalto social. A escola não tinha ainda a função de guardar crianças e jovens para pais e mães trabalharem, trabalharem e trabalharem. Não era ainda jardim infantil, "guarderia", como se diz, ainda melhor, em Castelhano.

Para os estudantes universitários, as férias podiam ir de meados de Junho até princípios de Novembro. Pelo menos, de Julho a Outubro, era normal.

Quatro meses de férias por ano, não são os Dois anos de férias de Júlio Verne. As férias tinham um alto valor formativo, em liberdade. Melhor se aprende por vontade que por obrigação...

Esquecemo-nos do que se aprendia nas primeiras lições de Filosofia. Talvez agora não se aprenda...Aprendia-se que a Filosofia nascia do Espanto perante o espetáculo do Mundo. Mas que a condição desse es-

*Professor universitário - pfcunha@justice.com
Escreve no JANEIRO, semanalmente, às quintas-feiras

panto, desse maravilhar-se e interrogar-se, era... o ócio. Não se trata dessa "ociosidade mãe de todos os vícios" dos moralistas de turno. Mas daquilo a que o sábio Séneca chamou "ócio com dignidade".

Pois é apenas da não ocupação premente que pode sair reflexão, cultura, lazer de alta qualidade. Já houve quem defendesse a entrada sem numerus clausus na Universidade para prevenir a droga. Hoje o problema não se põe: a demografia resolveu o problema da pior maneira (há cursos que fecham por falta de alunos). Mas não há dúvida que a terapia ocupacional não resolve tudo.

Anda-se a tentar dar muito que fazer a todos, e não se deixa trabalhar quem tem planos, quem produz obra, e contudo já vive imerso em burocracia, papelada e reuniões improdutivas. E os estudantes em estudos supérfluos. Quem trabalha por gosto não deveria ser obrigado a trabalhar. Só quem é preguiçoso e nada faz. Atacando-se todos por igual, ninguém se sentirá feliz, e a produtividade não crescerá...

Entretanto, quando me desejam agora "boas férias", corrijo sempre: "Férias não. Pausa lectiva de investigação".

Os professores não têm férias. Enredados que os fazem passar o ano lectivo, para além das aulas, em coisas de somenos, o único tempinho que têm para a investigação acaba por ser o mesito de Agosto.

Claro que as famílias justamente reclamam. As famílias daqueles que ainda as têm, porque as escolas, e em particular as universidades, porque instituições totais demencialmente absorventes, são potenciadoras de divórcios: devia ser coisa sociológica e psicologicamente estudada. E o pobre universitário lá vai para férias pedindo empréstimo ao banco e com uma maleta de livros suplementar... quando não são teses de doutoramento a ler. Mais que horas extraordinárias, dias extraordinários.

Mesmo os professores que inteligentemente multiplicaram as suas fontes de rendimento e criaram focos de independência (dos que fazem pareceres, exercem clínica, consultoria, etc.) podem ser vistos nas Seicheles ou em Bali de sumo numa mão e noutra teses de 1000 páginas, que irão arguir já em Setembro...

O processo parece já não deixar lugar a nenhuma inovação ou originalidade. Os seus aproveitadores utilizam-no com sabedoria para infernizar. Um exemplo: os estudantes vão ficar sem época de recurso de exames em Setembro, e nem vão esboçar contestação – já é fatalismo.

Teremos universidades super-mercados de aulas, em que se resume a um mês a pausa que permitia aos professores actualizar-se, escrever, fazer viagens de formação e intercâmbio científico. Se a pausa for em Agosto em todos os países europeus, deixa de haver circulação, e o congestionamento agrava-se. Porque não uma escala de férias, decretada pela União Europeia?

Cá vou, condenado a pausa lectiva em Agosto, com quilos de teses e provas tipográficas na bagagem, mas não para Bali nem para as Seicheles.

Para quem tem mesmo férias, pois "Boas férias!" Por mim, continuarei também a escrever aqui. Haveria razão para parar?... Só estivesse em férias.

Professor do Ensino Superior não tem férias... e arrisca-se a deixar de ter vida.

E agora entendo a razão de não termos direito – ao contrário de todas as outras profissões – a subsídio de desemprego. É que não temos emprego, mas "sacerdócio", e com votos severos. Nem emprego, nem férias. Como poderíamos cair no desemprego? Quando nos excluem das universidades, apenas nos oferecem generosamente um utilíssimo estágio (não pago) na "realidade social".

"Boas Férias", para quem tem e pode.

V - Atos Normativos

ATOS NORMATIVOS

ATO DA PRESIDÊNCIA N. 7, DO TRT/SP 15ª REGIÃO, de 10.10.05 – DOU, Seção 2, 27.4.06, p.44 (2ª publicação)
Publica os quadros demonstrativos de cargos efetivos, em comissão e funções comissionadas, de acordo com o disposto no art. 85 da Lei de Diretrizes Orçamentárias- LDO-6.

PORTARIA GP-CR N.58, DO TRT/SP 15ª REGIÃO, de 16.12.05 - DOE 11.1.06, p.1
Institui o "Banco de Idéias", no âmbito da 15ª Região da Justiça do Trabalho.

COMUNICADO DA PRESIDÊNCIA N.1, DO TRT/SP 15ª REGIÃO, de 9.1.06 - DOE 11.1.06, p.1 e DOE 12.1.06, p.1 (2ª publicação)
Comunica, nos termos do art. 16, parágrafo único, do Regimento Interno do TRT/SP 15ª Região, a constituição das Seções Especializadas e das Turmas deste Regional.

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA N.1, DO TRT/SP 15ª REGIÃO, de 12.1.06 - DOE 12.1.06, p.1
Dispõe sobre a aferição do merecimento para promoção de magistrados e acesso ao Tribunal.

ATO REGULAMENTAR GP N.1, DO TRT/SP 15ª REGIÃO, de 12.1.06 - DOE 18.1.06, p.1
Acresce o parágrafo único ao art. 7º do Ato Regulamentar GP n.12, de 7.1.01, que institui a gratificação de magistério aos juízes designados para ministrarem aulas ou proferirem palestras em cursos de preparação ou aperfeiçoamento para magistratura ou outros cursos e eventos similares regularmente instituídos por este Tribunal.

COMUNICADO DA PRESIDÊNCIA N.4, DO TRT/SP 15ª REGIÃO, de 18.1.06 - DOE 20.1.06, p.3
Comunica a escala de juízes e servidores que estarão de plantão na sede deste Tribunal nos finais de semana e feriados dos meses de fevereiro e março/6.

COMUNICADO DA PRESIDÊNCIA N.5, DO TRT/SP 15ª REGIÃO, de 18.1.06 - DOE 20.1.06, p.1
Comunica a escala de juízes e servidores que estarão de plantão nas sedes das circunscrições (Fóruns de Campinas, Sorocaba, São José dos Campos, Ribeirão Preto, Araçatuba, Presidente Prudente, São José do Rio Preto e Bauru) nos finais de semana e feriados dos meses de fevereiro e março/6.

PORTARIA GP-EM N.1, DO TRT/SP 15ª REGIÃO, de 20.1.06 - DOE 1º.2.06, p.1
Regulamenta o funcionamento e a utilização do Setor de Biblioteca do TRT/SP 15ª Região.

PORTARIA N.2, DO TRT/SP 15ª REGIÃO, de 25.1.06 - DOE 27.1.06, p.79
Torna público o relatório de gestão fiscal do TRT da 15ª Região.

COMUNICADO GP N.7, DO TRT/SP 15ª REGIÃO, de 2.2.06 - DOE 6.2.06, p.1
Comunica horário e local das Audiências Públicas de distribuição dos processos de competência recursal.

PORTARIA GP-CR N.5, DO TRT/SP 15ª REGIÃO, de 21.2.06 - DOE 3.3.06, p.3
Restabelece a distribuição dos feitos em fase de conhecimento para as 03 (três) Varas do Trabalho de Piracicaba, eqüitativamente, a partir da publicação desta Portaria.

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA N.2, DO TRT/SP 15ª REGIÃO, de 24.2.06 - DOE 2.3.06, p.1
Altera a redação do art. 2º da Resolução Administrativa n.4/05.

ATO REGULAMENTAR GP N.2, DO TRT/SP 15ª REGIÃO - DOE 3.3.06, p.3
Altera o Ato Regulamentar GP n.6/00.

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA N.3, DO TRT/SP 15ª REGIÃO, de 3.3.06 - DOE 7.3.06, p.1
Disciplina jornadas de trabalho, intervalo e formas de registro de horário, especificação dos horários de trabalho, e sua fiscalização.

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA N.4, DO TRT/SP 15ª REGIÃO, de 3.3.06 - DOE 7.3.06, p.1
Dispõe sobre afastamento, para estudo, dos juízes do TRT da 15ª Região.

ASSENTO REGIMENTAL N.1, DO TRT/SP 15ª REGIÃO, de 8.3.06 - DOE 10.3.06, p.50
Altera o parágrafo único do art. 83, o art. 91, o § 9º do art. 102 e acrescenta o inciso XXIV ao art. 29, do Regimento Interno.

COMUNICAÇÃO CR N.1, DO TRT/SP 15ª REGIÃO, de 8.3.06 - DOE 13.3.06, p.1
Comunica, para conhecimento e cumprimento, o teor do Provimento n.1/06, da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, publicado no Diário da Justiça, seção 1, do dia 7.3.06, p.467.

COMUNICADO DA PRESIDÊNCIA N.23, DO TRT/SP 15ª REGIÃO, de 27.3.06 - DOE 28.3.06, p.2
Comunica a escala de juízes e servidores que estarão de plantão nas sedes das Circunscrições (Fóruns de Campinas, Sorocaba, São José dos Campos, Ribeirão Preto, Araçatuba, Presidente Prudente, São José do Rio Preto e Bauru) nos finais de semana e feriados dos meses de abril a junho/06.

COMUNICADO DA PRESIDÊNCIA N.24, DO TRT/SP 15ª REGIÃO, de 27.3.06 - DOE 29.3.06, p.1
Comunica a escala de juízes e servidores que estarão de plantão na sede do Tribunal nos finais de semana e feriados dos meses de abril a junho/6.

COMUNICADO DA DIRETORIA-GERAL DE COORDENAÇÃO ADMINISTRATIVA N.4, DO TRT/SP 15ª REGIÃO, de 29.3.06 - DOE 30.3.06, p.1
Comunica que os servidores deste Tribunal, bem como os servidores requisitados de outros órgãos, deverão apresentar à autoridade responsável pela comunicação de sua freqüência, cópia legível, completa (inclusive com o recibo de entrega, com o carimbo do órgão receptor), assinada e datada, da mesma Declaração de Imposto de Renda apresentada à Receita Federal, exercício 06 (ano calendário 05), no prazo de 15 (quinze) dias, após a data limite fixada para a respectiva entrega na Secretaria da Receita Federal, excetuando-se os servidores lotados na Presidência, Vice-Presidência, Corregedoria Regional, Vice-Corregedoria e gabinetes de juízes, que deverão protocolar a citada Declaração do Imposto de Renda, conforme acima especificado, no Protocolo Administrativo, no prazo acima estipulado.

COMUNICADO DA PRESIDÊNCIA N.25, DO TRT/SP 15ª REGIÃO, de 29.3.06 - DOE 30.3.06, p.2
Comunica que os Excelentíssimos Senhores Juízes deverão protocolar, no Protocolo Administrativo da Diretoria-Geral, no prazo de 15 (quinze) dias, após a data limite fixada para a respectiva entrega na Secretaria da Receita Federal, 2 cópias legíveis, completas (inclusive com o recibo de entrega, com o carimbo do órgão receptor), assinadas e datadas, da mesma Declaração de Imposto de Renda apresentada à Receita Federal, exercício 06 (ano calendário 05).

PROVIMENTO GP-CR N.1, DO TRT/SP 15ª REGIÃO, de 5.4.06 - DOE 26.4.06, p.1
Modifica o art. 9° do Capítulo "NOT" da CNC, para regrar as notificações e intimações de parte representada por advogado.

PORTARIA GP-EM N.2/06, DO TRT/SP 15ª REGIÃO, de 10.4.06 - DOE 12.4.06, p.1
Altera o art. 2° da Portaria GP-EM N.1/05, acrescentando-lhe o parágrafo único.

ASSENTO REGIMENTAL N.2, DO TRT/SP 15ª REGIÃO, de 24.4.06 - DOE 4.5.06, p.1
Altera o inciso XIII do art. 103 do Regimento Interno, renumerando os incisos subseqüentes.

ASSENTO REGIMENTAL N.3, DO TRT/SP 15ª REGIÃO, de 24.4.06 - DOE, de 4.5.06, p.1
Altera o inciso III do art. 29 do Regimento Interno.

ASSENTO REGIMENTAL N.4, DO TRT/SP 15ª REGIÃO, de 24.4.06 - DOE 4.5.06, p.1
Acresce o inciso XII ao art. 47 e altera o inciso I do art. 49 do Regimento Interno.

PORTARIA GP N.9, DO TRT/SP 15ª REGIÃO, de 28.4.06 - DOE 3.5.06, p.1
Instaura Tomada de Contas Especial.

PORTARIA GP N.10, DO TRT/SP 15ª REGIÃO, de 2.5.06 - DOE 4.5.06, p.1
Designa servidores para atuarem como Pregoeiros nesta Corte, bem como para comporem Equipes de Apoio nos processos licitatórios na modalidade Pregão.

PORTARIA SPV N.349, DO TRT/SP 15ª REGIÃO, de 2.5.06 - DOE 5.5.06, p.2
Designa a comissão permanente de licitações, por um ano a partir de 4.5.06.

PORTARIA SPV N.350, DO TRT/SP 15ª REGIÃO, de 2.5.06 - DOE 5.5.06, p.2
Designa a comissão permanente de cadastramento, por um ano a partir de 4.5.06.

PORTARIA GP N.11, DO TRT/SP 15ª REGIÃO, de 15.5.06 - DOE 17.5.06, p.1
Suspende o expediente no edifício-sede do Tribunal, em 15.5.06, a partir das 16h30. Prorroga para 16.5.06 todos os vencimentos de prazos referentes à tramitação de processos, que ocorreriam naquela data.

PORTARIA GP N.12, DO TRT/SP 15ª REGIÃO, de 19.5.06 - DOE 22.5.06, p.1
Suspende os vencimentos de prazos e os pagamentos, na 2ª instância, desde 16.5.06, por prazo indeterminado.

PORTARIA GP N.14, DO TRT/SP 15ª REGIÃO, de 19.5.06 - DOE 31.5.06, p.1
Fixa, a partir de 1º.1.06, o valor mensal do benefício do Programa de Assistência Pré-Escolar em R$ 190,00 (cento e noventa reais), consoante disposto na Resolução Administrativa n.10/05.

COMUNICADO DA PRESIDÊNCIA N.37, DO TRT/SP 15ª REGIÃO, de 22.5.06 - DOE 24.5.06, p.1
Comunica a escala de juízes e servidores de plantão no Fórum de Sorocaba, nos finais de semana e feriados dos meses de abril a junho/6.

PORTARIA N.15, DO TRT/SP 15ª REGIÃO, de 24.5.06 – DOU, Seção 1, de 26.5.06, p. 134
Torna público o Relatório de Gestão Fiscal do TRT da 15ª Região.

COMUNICADO DA PRESIDÊNCIA N.39, DO TRT/SP 15ª REGIÃO, de 29.5.06 - DOE 31.5.06, p.1
Comunica a escala de plantão de Juízes e

Servidores no Fórum trabalhista de Presidente Prudente, nos finais de semana e feriados dos meses de abril a junho, retificada devido a alterações.

ATO REGULAMENTAR GP N.5, DO TRT/SP 15ª REGIÃO, de 5.6.06 - DOE 8.6.06, p.1
Regulamenta a remoção, a pedido, prevista no art. 36, inciso II, da Lei n. 8.112/90, no âmbito do TRT da 15ª Região.

PORTARIA GP-CR N.17, DO TRT/SP 15ª REGIÃO, de 5.6.06 - DOE 8.6.06, p.1
Altera o art. 1º da Portaria GP-CR n. 56/5.

PORTARIA GP N.18, DO TRT/SP 15ª REGIÃO, de 6.6.06 - DOE 8.6.06, p.1
Fixa o valor mensal da indenização de transporte em R$ 1.000,00 (mil reais), a partir de 1º.1.06.

PORTARIA GP N.19, DO TRT/SP 15ª REGIÃO, de 7.6.06 - DOE 8.6.06, p.1
Fixa das 8h30 às 14h30 o horário de funcionamento do Tribunal e da 1ª instância nos dias 13 e 22 de junho de 2006 e prorroga para o primeiro dia útil subseqüente os prazos processuais que se encerrarem nesta data.

PROVIMENTO GP-CR N. 2, DO TRT/SP 15ª REGIÃO, de 12.6.06 - DOE 22.6.06, p.5
Altera o Capítulo "INSS" da CNC, com relação ao momento de inclusão do INSS no pólo ativo da ação e à identificação do(s) procurador(es) na autuação e demais registros dos processos.

PROVIMENTO GP-CR N. 3, DO TRT/SP 15ª REGIÃO, de 12.6.06 - DOE 22.6.06, p.5
Acrescenta dispositivo à CNC, Capítulo "ALV" (das guias e alvarás), padronizando as informações constantes nos documentos relativos ao levantamento de valores.

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA N. 5, do TRT da 15ª Região, de 19.6.06 - DOE 22.6.06, p.5
Dispõe sobre o plantão judiciário no âmbito do TRT da 15ª Região. (Revogada pela Resolução Administrativa n. 7/06.)

PORTARIA GP-CR N. 20, DO TRT/SP 15ª REGIÃO, de 21.6.06- DOE 27.6.06, p.1
Restabelece a distribuição dos feitos em fase de conhecimento para as três Varas do Trabalho de Araraquara, eqüitativamente, a partir da publicação desta Portaria.

COMUNICADO DA PRESIDÊNCIA N.48, DO TRT/SP 15ª REGIÃO, de 23.6.06 - DOE 26.6.06, p.1
Comunica que o expediente do Tribunal, assim como das Unidades de 1º grau, não será alterado no dia 27.6.06, quando a Seleção Brasileira de Futebol disputará partida às 12h, pela Copa do Mundo, ficando autorizada a instalação de televisores para acompanhamento do jogo.

PORTARIA GP-CR N. 21, DO TRT/SP 15ª REGIÃO, de 23.6.06 - DOE 27.6.06, p.1
Designa o servidor Marco Aurélio de Campos Gomes para atuar como pregoeiro nesta Corte, bem como para compor equipe de apoio nos processos licitatórios na modalidade Pregão. Exclui Pericles Nazima da referida designação em virtude de retorno ao órgão de origem.

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA N.6, DO TRT/SP 15ª REGIÃO, de 23.6.06 - DOE 27.6.06, p.1
Altera dispositivos da Resolução Administrativa n.5/04, que regulamenta a organização de arquivos e a eliminação de autos findos.

COMUNICADO DA PRESIDÊNCIA N.49, DO TRT/SP 15ª REGIÃO, de 26.6.06 - DOE 28.6.06, p.2
Comunica a escala de Juízes e Servidores que estarão de plantão na sede deste E. Tribunal, nos finais de semana e feriados dos meses de julho a setembro/06, conforme Resolução Administrativa n.05/06, publicada no DOE de 22.6.06, observando que podem ocorrer modificações de acordo com a necessidade. Republicações DOE 30.6.06, p.2 (por incorreções) e DOE 11.7.06, p.1 (por alterações).

COMUNICADO DA PRESIDÊNCIA N. 50, DO TRT/SP 15ª REGIÃO, de 26.6.06 - DOE 28.6.06, p.3
Comunica a escala de Juízes e Servidores que estarão de plantão nas sedes das

Circunscrições (Fóruns de Campinas, Sorocaba, São José dos Campos, Ribeirão Preto, Araçatuba, Presidente Prudente, São José do Rio Preto e Bauru), nos finais de semana e feriados dos meses de julho a setembro/06, conforme Resolução Administrativa n. 05/06, publicada no DOE de 22.6.06, observando que podem ocorrer modificações de acordo com a necessidade de cada localidade.

PORTARIA GP 22, DO TRT/SP 15ª REGIÃO, de 30.6.06 - DOE 3.7.06, p.1.
Retoma prazos e pagamentos suspensos em razão do movimento grevista.

COMUNICADO DA PRESIDÊNCIA N. 53, DO TRT/SP 15ª REGIÃO, de 7.7.06 - DOE 10.7.06, p.58.
Comunica, conforme o decidido pelo Egrégio Tribunal Pleno em Sessão Administrativa realizada em 6.7.06, o horário de funcionamento do Plantão Judiciário.

PROVIMENTO GP-CR N.4, DO TRT/SP 15ª REGIÃO, de 7.7.06 - DOE 12.7.06, p.1
Modifica o Capítulo "PET" da CNC.

PORTARIA GP-CR N.23, DO TRT/SP 15ª REGIÃO, de 7.7.06 - DOE 12.7.06, p.3
Determina que o impresso em papel tamanho A4 relativo aos registros de autuação deve conter os seguintes dados: classe, número do processo e o respectivo código de barras; número de volumes do processo, de volumes de documentos e quantidade de apensos; a expressão, com destaque, "TRAMITAÇÃO PREFERENCIAL", quando for o caso, identificando-se o motivo (Lei n.10.741/03, Massa Falida e Procedimento Sumaríssimo), as expressões "Segredo de Justiça", "Menor" e "RA N. 874/2002", quando for a hipótese; data de autuação do processo, número do processo e, se for o caso, a indicação da dependência, prevenção e tramitação conjunta, e nome das partes ou interessados e dos respectivos advogados. Os impressos relativos aos registros de autuação do processo serão confeccionados em cores que identifiquem as classes processuais, sendo que os embargos de declaração manterão a cor referente à classe do processo em que foi proferida a decisão embargada.

PORTARIA GP N.27, DO TRT DA 15ª REGIÃO, de 28.7.06 - DOE 1º.8.06, p.1
Fixa, a partir de 1º.1.06, o valor do Programa de Auxílio-Alimentação em R$ 396,00 mensais, para todos os servidores.

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA N.7, DO TRT DA 15ª REGIÃO, de 2.8.06 - DOE 4.8.06, p.1
Dispõe sobre o plantão judiciário no âmbito do TRT da 15ª Região.

ATO REGULAMENTAR GP N.6, DO TRT DA 15ª REGIÃO, de 4.8.06 - DOE 8.8.06, p.1
Altera o art. 2º do Ato Regulamentar GP n.2/02.

VI - JURISPRUDÊNCIA

EMENTAS DO TRT DA 15ª REGIÃO

1ª Seção de Dissídios Individuais

01 - *HABEAS CORPUS*. DECRETAÇÃO DE PRISÃO DO EXECUTADO, DEPOSITÁRIO NOMEADO COMPULSORIAMENTE. RECUSA EM ACEITAR O ENCARGO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO

É com o depósito do bem penhorado que o ato de constrição se aperfeiçoa, consoante art. 664 do CPC, significando que não basta a nomeação do depositário, sendo imprescindível a sua aceitação e o depósito, uma vez que somente com o aceite da nomeação o depositário assume a condição de auxiliar do juízo (art. 139 do CPC) e, portanto, a partir de então, passa a exercer função de direito público com todos os poderes e deveres inerentes, inclusive podendo ser responsabilizado civil e criminalmente. Concedida a ordem de *habeas corpus*. TRT/SP 15ª Região 1697-2005-000-15-00-7 - Ac. 1ªSDI 40/06-PDI1. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 13.1.06, p.3.

02 - *HABEAS CORPUS*. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. NÃO TRANSFERÊNCIA PARA A EXECUÇÃO. DEPOSITÁRIO INFIEL. ORDEM DE PRISÃO MANTIDA

Não se insurgindo o paciente contra penhora sobre o faturamento, inclusive com o depósito parcial do valor determinado, inexiste qualquer constrangimento ilegal relacionado à prisão. Com efeito, existindo faturamento, incumbe ao depositário a obrigação de efetuar o depósito na execução. Assim não procedendo, fica caracterizada a hipótese de depositário infiel. *Habeas corpus* indeferido. TRT/SP 15ª Região 415-2006-000-15-00-5 - Ac. 1ªSDI 247/06-PDI1. Rel. Samuel Hugo Lima. DOE 12.5.06, p. 5.

03 - *HABEAS CORPUS*. PREVENTIVO. DEPOSITÁRIO INFIEL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. LEGALIDADE DO ATO DE AMEAÇA AO DIREITO CONSTITUCIONAL DE LOCOMOÇÃO DO EX-PRESIDENTE DO CLUBE DE FUTEBOL EXECUTADO PELO DESCUMPRIMENTO DO ENCARGO LEGAL NO CURSO DO MANDATO

Correta se afigura a ordem de prisão do ex-presidente do clube de futebol executado, quando este, no curso de seu mandato e no exercício do encargo que lhe fora atribuído pelo Poder Judiciário, deixa de proceder aos depósitos relativos ao faturamento mensal, comportando-se, assim, como depositário infiel. TRT/SP 15ª Região 1833-2005-000-15-00-9 - Ac. 1ªSDI 43/06-PDI1. Rel. Helena Rosa Mônaco da Silva Lins Coelho. DOE 13.1.06, p.4.

04 - MANDADO DE SEGURANÇA. ATOS ADMINISTRATIVOS FISCALIZATÓRIOS DE EXIGÊNCIAS TÉCNICO-EDUCACIONAIS PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA. EC N. 45/04. JUSTIÇA FEDERAL

As novas regras constitucionais instituídas pela EC n. 45/04 expandiram os limites da competência da Justiça do Trabalho especificamente quanto às ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregados, pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho (CF/88, art. 114, VII). Assim sendo, não se pode crer que esta Justiça Especializada seja competente para apreciar a legalidade ou a abusividade de ato administrativo, cujos efeitos ainda se encontram no âmbito das exigências técnico-educacionais para o exercício de determinada atividade profissional. Afinal, discussões a respeito da validade ou não de atos administrativos fiscalizatórios, relacionados com a inclusão do indivíduo no mundo do trabalho, ainda estão ligadas às idéias de processos educacionais de aprendizado e de aptidão, e não aos planos sociológico e jurídico das relações de emprego já instituídas. Essa é a inteligência que ainda se extrai das atuais redações dos incisos XVI, do art. 22, II, do art. 108, e VIII, do art. 109, todos da CF/88. Trata-se de matéria que, portanto, continua a pertencer ao círculo de responsabilidade do Judiciário Federal. TRT/SP 15ª Região 1373-2005-026-15-00-1 - Ac. 1ª SDI 74/06-PDI1. Rel. Ricardo Antonio de Plato. DOE 27.1.06, p.4.

05 - MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO DEFINITIVA. BLOQUEIO DE CONTA-CORRENTE DOS SÓCIOS

Em se tratando de execução definitiva e dispondo a impetrante de remédio próprio para impugnar o ato judicial que determinou a penhora sobre dinheiro, com o bloqueio de suas contas bancárias, isto é, os embargos previstos no art. 884 da CLT, e, caso rejeitados, do agravo de petição (CLT, art. 897, "a") é inviável a utilização da ação de segurança, *nos termos do art. 5º, II, da Lei n.* 1.533/51. Nesse sentido é a jurisprudência sedimentada na OJ n. 92 da E. SDI 2 do TST: "Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial passível de reforma mediante recurso próprio, ainda que com efeito diferido". Como se não bastasse, a sociedade possui personalidade jurídica própria e distinta da dos seus sócios e, portanto, não tendo legitimidade para impetrar a ação de segurança em defesa dos bens destes últimos. Processo extinto sem julgamento do mérito. TRT/SP 15ª Região 1158-2005-000-15-00-8 - Ac. 1ªSDI 21/06-PDI1. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 13.1.06, p.3.

06 -SUPERMERCADO E HIPERMERCADO. FUNCIONAMENTO EM FERIADOS. POSSIBILIDADE

A autorização de funcionamento dos mercados nos dias destinados ao repouso semanal *contida no Decreto n. 27.048/49, que regula*mentou a Lei n. 605/49, estende-se aos supermercados e hipermercados, os quais nada mais são do que a versão atual dos antigos "mercadinhos", "vendas" e "armazéns". TRT/SP 15ª Região 934-2005-103-15-00-0 - Ac. 1ªSDI 222/06-PDI1. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DOE 28.4.06, p.3.

2ª SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

01 - AÇÃO RESCISÓRIA. ACORDO HOMOLOGADO EM JUÍZO. DESCONSTITUIÇÃO. A AÇÃO CABÍVEL É A RESCISÓRIA, E NÃO A ANULATÓRIA

A teor da Súmula n. 259 do C. TST, só por ação rescisória é atacável o termo de conciliação previsto no parágrafo único do art. 831 da CLT. AÇÃO RESCISÓRIA. TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. POSSIBILIDADE. ART. 162 C/C 485, AMBOS DO CPC. Considerando-se que a homologação judicial de acordo é sentença de mérito (a teor do art. 162 do CPC, sentença é o ato que põe termo ao processo), e que a transação entre as partes acarreta a extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269, inciso III, do CPC), conclui-se que a desconstituição do Termo de Homologação se enquadra na previsão do *caput* do art. 485 do CPC, somente podendo ser procedida mediante a propositura de ação rescisória. Inteligência do Enunciado n. 259, do C.TST. AÇÃO RESCISÓRIA. ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE PROCESSUAL DECORRENTE DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO DAS PROVAS QUE PRETENDIA PRODUZIR. Não configura cerceamento do direito de defesa, a declaração de encerramento da instrução processual, quando os insurgentes nem sequer trouxeram a especificação da prova que pretendiam realizar e sua respectiva justificativa, valendo destacar que, a teor do art. 765 da CLT, os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas. AÇÃO RESCISÓRIA. DESCONSTITUIÇÃO DE TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO, COM BASE NO INCISO IX DO ART. 485 DO CPC. ERRO SUBSTANCIAL NÃO COMPROVADO. IMPOSSIBILIDADE. Os autores afirmaram que, após entabularem avença com a ré e vê-la homologada, deram-se conta de que houve erro substancial na inserção do tópico "para quitação quanto a todos os direitos decorrentes do extinto contrato de trabalho", o que não revelou a real intenção das partes. Entretanto, para se invalidar a decisão judicial que homologa um acordo, é necessário que haja prova de defeito ou vício de consentimento a ensejar a rescisão. Constata-se dos autos, contudo, que o acordo em questão foi homologado em audiência inicial, designada para conciliação, sendo que nesta compareceram pessoalmente os reclamantes, ora autores, acompanhados de seu advogado e, frise-se: em nenhum momento eles consignaram

qualquer irresignação quanto aos termos do pactuado. E note-se que da decisão homologatória consta a assinatura da MM. Juíza que presidiu a audiência, assim como das partes e seus patronos, e veja-se: todos os reclamantes - em número de cinco - a assinaram, não sendo crível que, pelo menos um deles, não houvesse percebido, naquele momento, o alegado erro substancial. Portanto, não havendo nos autos comprovação dos vícios que os Autores alegam terem maculado o acordo, não há que se falar em rescisão. AÇÃO RESCISÓRIA. TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. DESCONSTITUIÇÃO. IRRELEVÂNCIA DA INDICAÇÃO DAS PARCELAS COMPONENTES DO ACORDO, QUANDO HÁ EXPRESSA CONSIGNAÇÃO DE QUITAÇÃO GERAL DO CONTRATO DE TRABALHO. A transação, por sua própria natureza, envolve concessões recíprocas, sendo natural que os valores negociados nem sempre se aproximem do montante do pedido inicial ou mesmo de eventual condenação. Nesse sentido, destaque-se que, além de não estar demonstrado qualquer fundamento ou erro de fato hábil a invalidar a quitação geral constante na transação efetuada, também se faz irrelevante, para a desconstituição pretendida, a indicação das parcelas componentes do acordo. Ora, se os autores se propuseram a aceitar valor inferior àquele que, em tese, poderia resultar da execução, presume-se que assim o fizeram por lhes ser mais vantajoso receberem, de imediato, determinada quantia, ao invés de esperarem pelo término do processo, cuja demora seria quase certa. TRT/SP 15ª Região 1278-2004-000-15-00-4 - Ac. 2ªSDI 28/06-PDI2. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 3.2.06, p.3.

DIREITO MATERIAL

01 - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. PRESCRIÇÃO APLICÁVEL. INCIDÊNCIA DO ART. 7º, XXIX, DA CF/88

A reparação por danos morais e materiais na Justiça do Trabalho está ligada às controvérsias decorrentes da relação de emprego, conforme fixa o art. 114 da CF/88. Isto porque, os pedidos de indenizações advêm justamente de uma relação de emprego. Daí porque inescapavelmente cuida-se de crédito trabalhista e as indenizações buscadas em juízo estão vinculadas aos limites prescricionais descritos no art. 7º, XXIX, da CF/88, não sendo o caso, de tal sorte, de aplicação da prescrição vintenária do art. 177 do antigo CC (de 1916), conforme inicialmente decidido pela Justiça Comum Estadual e mantido pela r. sentença. Possível a argüição e apreciação da prescrição alegada nas razões de recurso, fato jurídico ocorrido no presente caso concreto, pois dentro da fase cognitiva do processo, conforme se extrai do disposto no art. 193, do CC de 2002, assim como do entendimento contido na Súmula n. 153 do TST. Recurso Ordinário da reclamada a que se dá provimento para, com fulcro no art. 7º, XXIX, da CF/88, acolher a argüição de prescrição nuclear da ação e decretar a extinção do feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC, aplicado por força do art. 769 da CLT. TRT/SP 15ª Região 496-2005-052-15-00-1 - Ac. 10ªCâmara 14.487/06-PATR. Rel. José Antonio Pancotti. DOE 31.3.06, p. 147.

02 - ACIDENTE DE TRABALHO. DOENÇA OCUPACIONAL. DORT. CULPA DO EMPREGADOR. OCORRÊNCIA

Nas atividades que exijam movimentos repetitivos, o empregador, por força dos incisos I e II, do art. 157, da CLT, e do item 6.2, subitem "b", da NR - 17, é obrigado a conceder a seus empregados pausas extras para descanso, além das previstas em lei. Também é obrigado, em virtude de seu dever geral de cautela para com a saúde e segurança de seus trabalhadores, previsto genericamente no art. 186 do CC e, especificamente, no art. 19, § 1º, da Lei n. 8.213/91, a permitir e exigir que eles realizem exercícios de alongamento e respiratórios, a fim de ser evitada a ocorrência de DORT. Se o empregador não adota tais medidas age com culpa e deve responder pela indenização por danos morais e materiais, caso algum de seus empregados tenha reduzida sua capacidade laborativa, em razão de tal doença. Culpa reconhecida. Recurso ordinário a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 1992-2005-002-15-00-6 - Ac. 5ªCâmara 7.902/06-PATR. Rel. Jorge Luiz Costa. DOE 24.2.06, p. 49.

03 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. CABISTA DE REDE DE TELEFONIA FIXA. POSSIBILIDADE

Ao cabista de rede de telefonia fixa é devido o adicional de periculosidade, uma vez que o art. 193 da CLT não pode ser interpretado de modo engessado, sem considerar os fatos que circundam sua realidade, que põe em risco sua saúde ou até mesmo sua vida para o bem da relação Capital-Trabalho. Afinal, sua efetividade deve estar de acordo com princípio maior, qual seja, aquele inserto na norma do inciso XXII do art. 7º da Carta Republicana de 1988. Assim sendo, e tendo o laudo pericial comprovado o fato de que o trabalhador, embora manuseasse cabos telefônicos, estava sempre próximo e em eventual contato com a rede elétrica, deve ser mantida a condenação ao pagamento do adicional de periculosidade. TRT/SP 15ª Região 2019-2002-012-15-00-8 - Ac. 9ªCâmara 11.834/06-PATR. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DOE 17.3.06, p. 73.

04 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. TRABALHADOR DO SETOR DE TELEFONIA. LACUNA LEGAL. INTEGRAÇÃO. ANALOGIA

Embora as disposições da Lei n. 7.369/85 e do Decreto n. 93.412/86 que a regulamenta estejam direcionadas ao trabalhador do setor de energia elétrica e não de telefonia, a lacuna legal pode ser objeto de integração normativa por via da analogia, desde que, no caso concreto, os riscos sejam os mesmos. Aplicação do princípio de hermenêutica *Ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio*. TRT/SP 15ª Região 94-2004-061-15-00-7 - Ac. 10ªCâmara 20.042/06-PATR. Rel. Fernando da Silva Borges. DOE 28.4.06, p. 100.

05 - ADVOGADO. EMPREGADO. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. REGIME DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. JORNADA CONTRATUAL DE OITO HORAS

O trabalho em regime de exclusividade decorre da jornada de oito horas, previamente contratada, inexistindo óbice à sua configuração o fato de o advogado, se compatível com suas obrigações, como empregado, atuar em outros casos alheios ao contrato de trabalho. Nessa hipótese, não há que se falar em jornada especial de quatro horas, sendo indevido, portanto, o pagamento, como extraordinárias, das horas excedentes à quarta diária. Inteligência do disposto no art. 20 da Lei n. 8.906/94, e no art. 12 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB. TRT/SP 15ª Região 399-2000-094-15-85-9 - Ac. 2ªCâmara 1.384/06-PATR. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 20.1.06, p. 24.

06 - AGRAVO REGIMENTAL. CONTRA DECISÃO DE COLEGIADO. INCABÍVEL

O recurso de Agravo Regimental se destina apenas a atacar decisão monocrática, não sendo o instrumento processual adequado contra decisão de Órgão Colegiado, conforme inteligência dos arts. 263, § 1º e 281 do Regimento Interno deste Regional. A absoluta falta de adequação do recurso utilizado pela agravante foi decisiva para o trancamento do Agravo Regimental. Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, por tratar-se de evidente erro grosseiro. Recurso de Agravo ao qual se nega processamento. TRT/SP 15ª Região 104-2002-002-15-00-5 - Ac. 7ªCâmara 27.056/06-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DOE 9.6.06, p. 72.

07 - ALTERAÇÃO UNILATERAL DO CONTRATO. ESCALA DE TRABALHO. ILICITUDE. RESCISÃO INDIRETA RECONHECIDA

Ao exigir trabalho do empregado em dias diversos para os quais o contratou, a empregadora extrapola o poder de direção de seu negócio. Pouco importa, nesta seara, se a parte tinha outro emprego ou não, nos dias em que não era obrigada a prestar trabalho para a reclamada. Não pode a reclamada, a pretexto de organizar a vida empresarial, desestabilizar a vida privada do empregado. De fato não vê direito potestativo do empregador, na medida em que o interesse jurídico por ele visado não dependeria, na hipótese, de sua única vontade. Aplica-se o disposto no art. 468 combinado com o art. 483, letra d, ambos da CLT. Rescisão indireta reconhecida. TRT/SP 15ª Região 980-

2003-038-15-00-2 - Ac. 1ªCâmara 63.861/05-PATR. Rel. Adriene Sidnei de Moura David Diamantino. DOE 13.1.06, p. 57.

08 - AMPLITUDE DA LEI N. 9.472/97. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. VÍNCULO COM O TOMADOR

O art. 94, II, da Lei n. 9.472/97 autoriza contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados. Em momento algum refere contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes ao objetivo finalístico, sendo certo que as atividades-meio, por exemplo, contabilidade, vigilância, limpeza, também são inerentes, assim como publicidade pode ser considerada acessória e transporte complementar. Nem se diga que o disposto no art. 93, II, da mesma lei, tudo autoriza. O disposto em tal ditame, ao determinar o conteúdo contratual, apenas estabelece que será da essência deste a indicação do modo, forma e condições da prestação de serviços, que se presumem contratados em consonância com o conjunto legal protetivo existente. O *caput* do art. 170 da CRFB/88 em boa hora reconheceu ser a ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano, determinando a função social da propriedade em seu inciso. O texto consolidado, por sua vez, aponta o empregador como a figura que desenvolve a atividade econômica (art. 2º, *caput*), atividade na qual se identifica a parcela-meio e a parcela-fim. Estando nesta última inserido o labor do obreiro não se admite a terceirização, pois nunca se admitiu a terceirização de trabalho em atividade-fim, exceto no estrito caso do trabalho temporário, pois sempre foi assente a noção de que a terceirização irrestrita não só contraria princípio protetivo maior do direito do trabalho, mas também atenta contra a valorização do trabalho humano na ordem econômica. Ademais, pelo que deflui dos arts. 10 e 448 da Consolidação, pode-se dizer com toda tranquilidade que o conjunto patrimonial da empresa, na qual está inserido o obreiro em sua atividade-fim, é o fiador natural, a garantia, da solvabilidade de seus créditos. Recurso ordinário a que se dá provimento parcial para reconhecer o contrato de trabalho com o tomador de serviços. TRT/SP 15ª Região 459-2005-089-15-00-0 - Ac. 12ªCâmara 26.815/06-PATR. Rel. Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo. DOE 5.6.06, p. 23.

09 - ARBITRAGEM. DISSÍDIO INDIVIDUAL. CABIMENTO

Na seara coletiva, sem dúvida alguma, a arbitragem é um procedimento altamente salutar, reconhecido, inclusive, pela CF (art. 114, § 1º). A questão, contudo, merece maiores reflexões no que se refere ao dissídio individual. O art. 1º da Lei n. 9.307/96 é explícito ao afirmar que a arbitragem somente é cabível para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Nesse diapasão, a doutrina e a jurisprudência têm se dividido entre aqueles que repelem totalmente o instituto, em razão da irrenunciabilidade e, conseqüente, indisponibilidade dos direitos trabalhistas; aqueles que o aceitam em termos e, por fim, outros que querem aplicá-lo na sua forma mais ampla. A arbitragem no campo individual trabalhista só deve ser admitida em casos excepcionalíssimos, quando envolvidos empregados graduados, executivos etc., e estabelecida por compromisso arbitral, após a eclosão do conflito, mas nunca por cláusula compromissória, quando da realização do contrato de trabalho, que é um contrato de adesão, em que o trabalhador não tem condições de negociar em igualdade o que entende correto. Tais disposições não se chocam com o estatuído pelo princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário para a lesão de qualquer direito, como preceituado no inciso XXXV, art. 5º da CF, visto que o Poder Judiciário poderá rever a questão, desde que haja evidências da nulidade da sentença arbitral (art. 33 da Lei n. 9.307/96). TRT/SP 15ª Região 1048-2004-032-15-00-0 - Ac. 11ªCâmara 9.503/06-PATR. Rel. Flavio Nunes Campos. DOE 3.3.06, p. 65.

10 - ÁRBITRO DE FUTEBOL. VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM A FEDERAÇÃO PARA A QUAL PRESTA SERVIÇOS. INVIABILIDADE

É fato incontroverso que o reclamante atuava como árbitro de futebol em proveito da Federação Paulista de Futebol, na forma das Leis ns. 8.672/93 (Lei Zico) e 9.615/98 (Lei Pelé) que, *a priori*, afastaram o vínculo

perseguido. Ademais, cabe ressaltar, o fato de estar o árbitro sujeito às ordens, instruções e fiscalização da Federação, e de ser por ela escalado para os jogos, não indica a sua subordinação jurídica. Pelo contrário, em razão da própria natureza do serviço prestado, o Reclamante desfruta de total autonomia no seu trabalho, não havendo por parte da Federação qualquer direção, comando, controle e ou aplicação de penas disciplinares, a ela interessando tão-somente o resultado. Aliás, ocorre o contrário, porque em razão da natureza do serviço prestado, o reclamante desfruta de total autonomia no seu trabalho, não havendo por parte da Federação qualquer direção, comando, controle ou aplicação de penas disciplinares, interessando a ela tão-somente o resultado. Logo, inexistindo prova nos autos de que presentes estavam os requisitos formadores do pacto laboral, conforme prescrevem os arts. 2º e 3º da CLT, não há como se reconhecer a existência de vínculo empregatício entre as partes e, conseqüentemente, dar guarida à pretensão recursal obreira. (Precedente: RR 572932/99, publicação: DJ 19.10.01- Carlos Alberto Reis de Paula, 3ª Turma). Recurso Ordinário a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 122-2005-019-15-00-1 - Ac. 10ªCâmara 16.919/06-PATR. Rel. José Antonio Pancotti. DOE 20.4.06, p. 83.

11 - ASSÉDIO SEXUAL. CARACTERIZAÇÃO. ELEMENTOS

São elementos caracterizadores básicos do assédio sexual: 1) Sujeitos: agente (assediador) e destinatário (assediado); 2) Conduta de natureza sexual; 3) Rejeição à conduta do agente; e 4) Reiteração da conduta. A relação de poder entre os sujeitos não é essencial para a caracterização do ilícito trabalhista, diferentemente do que ocorre com a figura penal, pois aquele, em tese, poderá ocorrer entre colegas de serviço, entre empregado e o cliente da empresa e entre o empregado e o seu empregador, este último figurando como agente passivo, dependendo, logicamente, do poder de persuasão do agente ativo, e.g., coação irresistível. O comportamento sexual reprovado é composto pelos atos da conduta do agente ativo, seja ele homem ou mulher, que, para satisfazer a sua libido, utiliza-se de ameaça direta ou velada para com a pessoa objeto do seu desejo; subjugando a sua resistência. Lembremo-nos de que a vítima deve ter a chance de negar o pedido do agente ativo, pois, caso contrário, o ato sexual estará sendo praticado com violência (estupro e atentado violento ao pudor). O assédio sexual pressupõe sempre uma conduta sexual não desejada pela pessoa assediada, que inequivocamente manifesta a sua repulsa às propostas do assediante. Por isso a simples paquera ou flerte não é considerado como assédio sexual, pois não há uma conotação sexual explícita. Finalmente, o assédio sexual depende da reiteração da conduta tida por ilícita por parte do assediante. Todavia, em casos excepcionais, se a conduta do assediante se mostrar insuperável é possível o afastamento do requisito em comento. A falta de qualquer um destes requisitos desfigura o ilícito de assédio sexual. ASSÉDIO SEXUAL. CULPA CONCORRENTE. Deve ser levada em conta a existência de culpa concorrente da vítima que, ainda que não justifique a violência do ato, será uma atenuante ou, talvez, uma explicação para o comportamento do assediador. TRT/SP 15ª Região 1041-2005-024-15-00-4 - Ac. 11ªCâmara 28.048/06-PATR. Rel. Flavio Nunes Campos. DOE 9.6.06, p. 93.

12 - BANESPA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. CRITÉRIOS DE CÁLCULO DA PROPORCIONALIDADE DO ABONO

Para o pessoal do Banespa, admitido à época do Regulamento de 1965, a complementação de aposentadoria deve ser calculada com base na diferença entre o total dos vencimentos e a importância paga pelo INSS, aplicando-se a proporcionalidade do tempo de serviço no Banco (1/360 por mês), eis que a sistemática instituída pelo Regulamento do Pessoal de 1975, não se aplica no que for prejudicial ao jubilado. Pelo Regulamento de Pessoal de 1965, a proporcionalidade é em relação ao abono (apura-se o valor do abono e calcula-se a proporcionalidade); já pelo Regulamento de 1975 a proporcionalidade é em relação aos vencimentos, depois deduz o valor pago pelo INSS e obtém-se o valor do abono (complementação). Evidente que pelo primeiro critério sobeja diferença a favor do aposentado. Sentença mantida. TRT/SP 15ª

Região 2114-2004-092-15-00-2 - Ac. 11ªCâmara 10.875/06-PATR. Rel. Edison dos Santos Pelegrini. DOE 10.3.06, p. 109.

13 - CATEGORIA DIFERENCIADA. NORMA COLETIVA. ABRANGÊNCIA

Ainda que provado ser o reclamante integrante de categoria profissional diferenciada, aplica-se ao contrato de trabalho apenas as vantagens que constam das normas coletivas das quais a empresa tenha sido signatária. Na realidade, o intuito da criação da categoria diferenciada foi o de permitir que seu sindicato negocie com qualquer categoria econômica, independentemente da atividade preponderante da empresa, não podendo conduzir ao entendimento de que possa um empregado pleitear a aplicação no seu contrato de trabalho de norma coletiva firmada pelo seu sindicato com outros empregadores, da qual comprovadamente não tenha sua empregadora participado, pois acordos e convenções coletivas somente estabelecem obrigações para as partes que os subscrevem. TRT/SP 15ª Região 936-2005-071-15-00-9 - Ac. 10ªCâmara 13.294/06-PATR. Rel. Elency Pereira Neves. DOE 24.3.06, p. 32.

14 - COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA

Não obstante a previsão legal preconizada no art. 625-D da CLT, no sentido de que as demandas de natureza trabalhista serão submetidas à Comissão de Conciliação Prévia, a Lei n.9.958/00 não impôs nenhuma penalidade para a hipótese de descumprimento dessa formalidade, especialmente por decorrência do princípio da proteção judiciária, segundo o qual qualquer lesão ou ameaça de direito não será excluída da apreciação do Poder Judiciário. TRT/SP 15ª Região 453/05-086-15-00-3 - Ac. 2ªCâmara 14.351/06-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 31.3.06, p. 100.

15 - CONTRATO DE FRANQUIA. RESPONSABILIDADE POR CRÉDITOS TRABALHISTAS DA FRANQUEADA. IMPOSSIBILIDADE

Ausentes as provas de que a franqueadora, contrariando os termos do regular contrato de franquia, era a real gerenciadora do empreendimento, interferindo diretamente nas atividades da franqueada, inclusive e especialmente no trato com os empregados desta, não há como atribuir-lhe responsabilidade pelos créditos trabalhistas que a franqueada deixou pendentes. TRT/SP 15ª Região 704-2004-017-15-00-4 - Ac. 9ªCâmara 6.824/06-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 17.2.06, p. 48.

16 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO EQUIVALENTE À CESTA BÁSICA

O valor discriminado a título de cesta básica prevista em instrumento normativo reveste-se de natureza indenizatória, e não remuneratória, tendo sido pago mediante acordo pelo não fornecimento do benefício na vigência do contrato de trabalho, não havendo violação aos arts. 458/CLT, 28, I, § 9º, da Lei n. 8.212/91, e Decreto n. 5/91, pois não se trata de parcela *in natura* fornecida mensalmente no período contratual, mas sim de indenização pelo descumprimento de obrigação de fazer. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. A contribuição previdenciária não incide sobre a *importância paga a título de aviso prévio indenizado*, pois a fonte de custeio para financiamento da seguridade social deve ser, expressamente, prevista em lei, conforme ilação que extrai do art. 195, *caput*, da Carta Magna, o qual estabelece que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei. A incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado fere o princípio da legalidade tributária. TRT/SP 15ª Região 1895-2004-013-15-00-6 - Ac. 8ªCâmara 25.440/06-PATR. Rel. João Batista da Silva. DOE 2.6.06, p. 62.

17 - COOPERATIVA DE MÃO-DE-OBRA. FRAUDE AOS PRECEITOS CONSOLIDADOS. NULIDADE

Caracteriza-se fraude aos preceitos Consolidados (art. 9º) constituir cooperativa de mão-de-obra. Isto porque as sociedades cooperativas podem adotar por objeto qualquer gênero de serviço, operação ou atividade, apenas para prestação direta de serviços aos associados (art. 7º, Lei n. 5764/71). O estímulo cooperativista, legalmente apoiado, constitucionalmente previsto (art.

174, § 2º, da CRFB/88), não admite o mau emprego da entidade cooperativa para, através de uma formalidade teratológica, encobrir o mais grave dos ilícitos trabalhistas que é a exploração de mão-de-obra. O art. 442, da CLT, em seu parágrafo único, nada mais diz do que já dizia o art. 5º, da Lei n. 5764/71 e está umbilicalmente ligado às associações que, cumprindo a previsão legal, voltam-se para o exercício de uma atividade de proveito comum, que se caracteriza pela prestação de serviços aos associados e não prestação de serviços a terceiros. Recurso Ordinário ao qual se dá provimento parcial para, reformando o r. decisório, declarar nula a contratação através de cooperativa de mão-de-obra, reconhecer o vínculo de emprego com a tomadora de serviços e determinar o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que conheça dos demais pedidos. TRT/SP 15ª Região 1091-2003-026-15-00-2 - Ac. 12ªCâmara 26.799/06-PATR. Rel. Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo. DOE 5.6.06, p. 22.

18 - CORRETOR DE SEGUROS. RELAÇÃO DE EMPREGO. REQUISITOS

Não obstante a expressa previsão da Lei n. 4.594/64, de que não se forma vínculo de emprego entre o profissional de corretagem de seguros e sociedade seguradora, nada impede que a Justiça do Trabalho reconheça vínculo empregatício, neste tipo de relação de trabalho, se estiverem presentes os requisitos essenciais para sua configuração. É que esta relação de trabalho pode dar-se igualmente sob o manto do art. 3º da CLT. Na hipótese, porém, não foi comprovada a presença destes requisitos indispensáveis para a configuração da relação de emprego, especialmente, a subordinação jurídica, não resta dúvida em se afastar a possibilidade de reconhecimento do vínculo empregatício. TRT/SP 15ª Região 413-2005-065-15-00-0 - Ac. 10ªCâmara 25.948/06-PATR. Rel. José Antonio Pancotti. DOE 9.6.06, p. 83.

19 - DANO MORAL. CONFIGURADO. DIVULGAÇÃO INDEVIDA DO NOME DO PROFESSOR NO *SITE* DA FACULDADE. PROPAGANDA DO CURSO. DIREITO DA PERSONALIDADE VIOLADO

Configura dano moral a manutenção descuidada do nome do professor no *site* da faculdade, depois do desligamento do docente. Porquanto, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial, sem autorização da pessoa. A reclamada, na divulgação virtual dos cursos oferecidos, usou indevidamente o nome do reclamante para fins comerciais. Na medida em que, um dos componentes da propaganda do ensino, indubitavelmente, é a titulação do corpo docente. Ademais, lesão a direito da personalidade independe da comprovação de prejuízo, dada a natureza personalíssima do direito protegido: o nome da pessoa. Sentença mantida. TRT/SP 15ª Região 1547-2003-011-15-00-5 - Ac. 11ªCâmara 1.725/06-PATR. Rel. Edison dos Santos Pelegrini. DOE 20.1.06, p. 41.

20 - DANO MORAL. SAÚDE DO TRABALHADOR. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR

De há tempos e, por evidente, de exigir-se mais ainda nos dias que correm, do dador de serviço, que detém o poder de fiscalizar, exigir de seu empregado que trabalhe guardando os cuidados necessários, os quais deve dar-lhe a conhecer, que responda por acidente do trabalho e/ou qualquer dano à sua saúde, relacionado com os seus afazeres e experimentado pelo obreiro, quando o trabalho for executado de maneira incorreta, entendido este vocábulo em sentido amplo, mesmo porque, bem se sabe que o empregado, se não receber as instruções adequadas, não possui, por via de regra, conhecimento para discutir se corretas e/ou apropriadas as condições em que desenvolve seus misteres e, ainda que possua tal ciência, não tem como opor-se, na prática, aos métodos que lhe determinem deva seguir; conclusão essa que corresponde ao *quod plerumque accidit*. INDENIZAÇÃO. VALOR. FIXAÇÃO. Para fixação do valor da indenização, útil o ponderar que, não-raro, para se entender o que algo significa para alguém, de mister colocar-se na, passe a pobreza do vocábulo, "pele" desse alguém, para que, com os olhos e demais sentidos, imaginando-se na situação dessa pessoa, avaliar da sua dor, do seu sofrimento e das suas angústias, o que, acredita-se, possibilitará, já agora com maiores tranqüilidade e segurança, estabelecer a indenização devida. TRT/SP 15ª Região 1739-2004-084-15-

00-2 - Ac. 5ªCâmara 26.091/06-PATR. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 2.6.06, p. 51.

21 - DANO MORAL. USO DA IMAGEM DO EMPREGADO PELO EMPREGADOR. NÃO CARACTERIZADO

A simples utilização da fotografia do empregado, para fins de publicidade dos serviços oferecidos pela empresa, inserida num contexto onde se pretende evidenciar o produto e não o empregado e sem qualquer caráter pejorativo de sua imagem, não acarreta a indenização por danos. Principalmente, se o autor tacitamente anuiu com a sua participação como mero figurante da fotografia, na qual pretendia se mostrar o aparelho em operação. TRT/SP 15ª Região 1442-2005-004-15-00-0 - Ac. 4ªCâmara 14.816/06-PATR. Rel. Mariane Khayat. DOE 31.3.06, p. 114.

22 - DIREITO CIVIL. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO CONDOMÍNIO EQUIPARADO A EMPREGADOR. AGRESSÃO PRATICADA POR CONDÔMINO CARACTERIZA ACIDENTE DE TRABALHO

Equiparado a empregador face à relação de emprego (art. 2º, CLT), responde o Condomínio pela higidez física e moral de seus empregados em ambiente de trabalho. Ao agredir física e verbalmente o empregado, o condômino-agressor encontra-se na posição de empregador, na qualidade de usuário e fruidor dos espaços e serviços do condomínio, em evidente abuso da subordinação jurídica decorrente da relação de emprego (arts. 1.315 e 1.319, ambos do CC). Caracteriza-se, portanto, acidente de trabalho com culpa do empregador, ensejando a indenização por dano moral e responsabilidade direta do Condomínio, sem prejuízo a eventual direito de regresso contra o condômino-agressor (art. 1.336, CC). Recurso do empregado provido. TRT/SP 15ª Região 675-2000-043-15-85-9 - Ac. 5ªCâmara 10.330/06-PATR. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 3.3.06, p. 38.

23 - DIREITO DO TRABALHO. DANO MORAL. NEXO CAUSAL

O Brasil ratificou a Convenção n. 155, em 18.5.92, com vigência nacional em 18.5.93, cujo tema é a Segurança e Saúde dos Trabalhadores, e, em sua Parte IV - Ação e Nível de Empresa, determina deva ser exigido dos empregadores que, na medida que for razoável e possível, garantam que os locais de trabalho, o maquinário, os equipamentos e as operações e processos, que estiverem sob seu controle, sejam seguros e não envolvam risco algum para a segurança e saúde dos trabalhadores. O empregador é, portanto, responsável pela integridade física do trabalhador, quando em operações e processos sob sua responsabilidade, e que, segundo disposições de aplicação universal, deve aquele prover condições justas e favoráveis ao trabalho. Doença ocupacional do trabalho, equiparada a acidente de trabalho, portanto, que constitui lesão à integridade física do trabalhador, com inequívoca perda auditiva adquirida por culpa das condições desfavoráveis em que trabalhava, efetivamente implica dano moral, porquanto afeta a integridade corporal, integrante de seu conceito de proteção. Caracterizado o dano, mister a reparação, por meio de indenização, conforme art. 5º, V, CF. Recurso patronal a que se nega provimento, no tópico. TRT/SP 15ª Região 708-2004-096-15-00-4 - Ac. 3ªCâmara 17.384/06-PATR. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 20.4.06, p. 43.

24 - DIREITO RESILITÓRIO. RECONHECIDO EM JUÍZO. DANO MORAL INDEVIDO

A lesão de um direito como a dispensa sem pagamento do abono pecuniário, enquanto outros receberam o benefício, levando o autor a se socorrer do Poder Judiciário, com toda a aflição que disso decorre, não autoriza o dano moral por não lhe atingir a imagem, a honra, a intimidade e privacidade, tutelados pelo art. 5º, X, constitucional. Mesmo a falta de consideração administrativa ao não obter resposta a inúmeras correspondências enviadas a empresa, apesar de lhe impingir certo sofrimento na esfera moral não é o dano específico que acarrete a indenização pleiteada. Do contrário, o item seria banalizado, sendo devido sempre que implementado qualquer direito via processual. O transtorno causado pela indiferença, pela lesão que leve o cidadão a agir perante o Estado, que lhe reconhece o direito, não lhe rende ensejo à indenização se não

houve abuso moral dirigido aos direitos de personalidade como a honra. TRT/SP 15ª Região 1354-2002-016-15-00-5 - Ac. 8ªCâmara 10.770/06-PATR. Rel. Desig. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 10.3.06, p. 108.

25 - EMPREGO PÚBLICO. FUNÇÃO DE CONFIANÇA. HAVÉRES RESCISÓRIOS

As funções de confiança têm em sua essência o atributo da precariedade, da investidura provisória, da ausência de previsão concreta de permanência, ou seja, de qualquer sinal ou indício de estabilidade na posição respectiva. São, por assim dizer, intrinsecamente instáveis, como ademais esclarece o art. 499 da CLT. Logo, quanto a tais ocupações, não há que se cogitar de percebimento de multa fundiária ou de aviso prévio indenizado. Recurso do reclamante desprovido no particular. TRT/SP 15ª Região 939-2005-041-15-00-0 - Ac. 4ªCâmara 30.186/06-PATR. Rel. Manoel Carlos Toledo Filho. DOE 23.6.06, p. 31.

26 - ENTIDADE FILANTRÓPICA. PRERROGATIVA DO DECRETO-LEI N. 194/97. FGTS. PAGAMENTO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RESPONSABILIDADE

Por força do privilégio concedido pelo Decreto-Lei n. 194/67, a reclamada, como entidade filantrópica, estava dispensada de efetuar os depósitos mensais do FGTS obreiro em conta vinculada, mas, no caso de dispensa sem justa causa do trabalhador, deveria a ele pagar, diretamente, quantia igual ao do depósito bancário, acrescida de juros e correção monetária, nos termos dos mencionados diplomas legais (final do art. 2º, referindo-se à Lei n. 5.107/66 que criou o fundo de garantia por tempo de serviço). Não há dúvidas que a responsabilidade pela correção monetária das contas relativas ao FGTS pertence à CEF (art. 13, § 2º da Lei n. 8.036/90). Entretanto, não efetuando, a entidade filantrópica, os depósitos mensalmente e optando pelo pagamento, quando da rescisão contratual, diretamente ao empregado, da totalidade dos valores que seriam depositados, assumiu a condição de gestora dos referidos valores, até o momento em que, por força da Lei n. 7.839, de 12.10.89, passou a efetuar os depósitos nas contas vinculadas. Assim, deve ser responsabilizada pelas diferenças do FGTS decorrentes dos meses de junho/87, no percentual de 18,02% e janeiro/89, no percentual de 42,72% (Súmula n. 252 do STJ), bem como pela diferença da indenização de 40%. TRT/SP 15ª Região 433-2004-052-15-00-4 - Ac. 11ªCâmara 7.940/06-PATR. Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DOE 24.2.06, p. 74.

27 - EQUIPARAÇÃO SALARIAL. EQUIVALÊNCIA DE FUNÇÃO. ART. 460 DA CLT

O direito à equiparação salarial por equivalência de função, do art. 460, da CLT, difere do direito à equiparação salarial por identidade, do art. 461, da Consolidação. Manifesta-se quando o salário não é ajustado ou quando são atribuídas ao empregado tarefas superiores às previstas pelas partes, sem o pagamento de remuneração correspondente. Decorre da obrigação comum às relações civis, de consumo e do trabalho, de manter-se o equilíbrio contratual, que se obtém com o arbitramento de retribuição semelhante a de outro trabalhador empregado em função equivalente perante o mesmo empregador ou do que for habitualmente pago no mercado. TRT/SP 15ª Região 328-2004-102-15-00-7 - Ac. 3ªCâmara 148/06-PATR. Rel. Ricardo Regis Laraia. DOE 13.1.06, p. 67.

28 - ESTÁGIO. CURSO REGULAR. FREQÜÊNCIA. VÍNCULO RECONHECIDO

O estagiário deve "estar freqüentando cursos de educação superior, de ensino médio, de educação profissional de nível médio ou superior ou escolas de educação especial", para os fins previstos no § 1º do art. 1º, da Lei n. 6.494/77 (Medida Provisória n. 2.164-40/01 e Lei n. 8.859/94). Uma vez comprovado o término do curso à época da contratação da trabalhadora, a inexistência de curso regular, a pessoalidade, a subordinação (horário e ordens), a onerosidade (ainda que a título de "bolsa") e a prestação de serviços em atividade-fim da empresa, estes não podem ser considerados como meramente eventuais, impondo-se a manutenção do vínculo empregatício com o tomador

dos serviços. TRT/SP 15ª Região 1429-2005-055-15-00-3 - Ac. 4ªCâmara 14.904/06-PATR. Rel. Paulo de Tarso Salomão. DOE 31.3.06, p. 117.

29 - ESTÁGIO. REQUISITOS

O diferenciador entre o estágio e a relação de emprego é que naquele o objetivo principal é a complementação do ensinamento escolar. O estagiário busca aplicar em situações concretas o que apreende na escola, razão pela qual a atividade do estagiário tem de estar relacionada com o seu currículo escolar, sob pena de ser reconhecida a nulidade da contratação. TRT/SP 15ª Região 238-2005-132-15-00-9 - Ac. 2ªCâmara 1.475/06-PATR. Rel. Regina Dirce Gago de Faria Monegatto. DOE 20.1.06, p. 26.

30 - FALÊNCIA E MULTA ADMINISTRATIVA

Segundo a lei falimentar da época, mais precisamente do disposto no art. 23, inciso III, do parágrafo único (Decreto-lei n. 7.661, de 1945), "não podem ser reclamados na falência, as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas". Neste mesmo sentido as Súmulas ns. 192 e 565 do STF. Recurso provido para declarar insubsistente a penhora e extinta a execução. TRT/SP 15ª Região 1954-2005-062-15-00-7 Ac. 6ªCâmara 19.274/06-PATR. Rel. Carlos Augusto Escanfella. DOE 28.4.06, p. 69.

31 - FEBEM. SERVIDOR PÚBLICO. EMPREGADO PÚBLICO CELETISTA. QÜINQÜÊNIO E SEXTA-PARTE. DEVIDOS

Empregado público contratado pela FEBEM, sob o regime celetista, também tem direito ao qüinqüênio e à sexta-parte, cujas vantagens estão previstas no art. 129 da Constituição paulista. Na medida em que, a norma constitucional estadual não faz distinção entre funcionário público e empregado público, ambos, sabidamente, pertencentes ao gênero: servidor público. Não sendo de boa hermenêutica, o intérprete distinguir onde o legislador não quis. Sentença mantida. TRT/SP 15ª Região 563-2004-042-15-00-0 - Ac. 12ªCâmara 23.741/06-PATR. Rel. Edison dos Santos Pelegrini. DOE 19.5.06, p. 67.

32 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEVIDOS

Com fulcro no art. 8º, parágrafo único da Lei Trabalhista, decido aplicar o quanto estatuído no novel CC de 2002, mais precisamente aquilo que preceituam seus arts. 389 e 404. Deles se extrai que a toda obrigação não cumprida, que gere indenização ao proponente, devem-se incluir juros, atualização monetária e ainda os honorários advocatícios. Não se trata, pois, de honorários advindos de sucumbência, mas sim de compensação integral pelos prejuízos sofridos, inclusive que vai ao encontro de outro princípio informador desse Ramo Especializado, o da proteção ao trabalhador (hipossuficiente), que não deve arcar com o pagamento do profissional que contrata com o fito de postular verbas salariais inadimplidas. TRT/SP 15ª Região 74-2005-052-15-00-6 - Ac. 6ªCâmara 22.702/06-PATR. Rel. Ana Maria de Vasconcellos. DOE 12.5.06, p. 67.

33 - HORAS *IN ITINERE*. DELIMITAÇÃO. ACORDO COLETIVO. VALIDADE

É de se ter como legal a norma coletiva que delimita o tempo a ser remunerado a título de horas *in itinere*, independentemente do tempo real gasto no trajeto, devendo prevalecer o ajuste coletivo prestigiado no art. 7º, inciso XXVI, da CF/88, pois negando o Magistrado eficácia às normas coletivas, perpetra-se a colisão com o art. 8º da CLT, fazendo prevalecer o interesse particular em detrimento do coletivo. TRT/SP 15ª Região 1243-2005-062-15-00-2 - Ac. 7ªCâmara 2.850/06-PATR. Rel. I. Renato Buratto. DOE 3.2.06, p. 56.

34 - INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA DO PERÍODO DE GARANTIA PROVISÓRIA DE EMPREGO. ART. 118, DA LEI N. 8.213/91

Se o empregado recusa expressamente a reintegração no emprego oferecida pela sua empregadora, em audiência, não há como lhe assegurar uma indenização substitutiva, por constituir tal pretensão em indubitável desvio de finalidade da aludida norma legal. TRT/SP 15ª Região 176-2005-014-15-00-5 - Ac. 2ªCâmara 24.614/06-PATR. Rel. José Otávio de Souza Ferreira. DOE 26.5.06, p. 4.

35 - INQUÉRITO PARA APURAÇÃO DE FALTA GRAVE (ART. 853 DA CLT). EMPREGADO QUE GOZA DE ESTABILIDADE "PROVISÓRIA" NO EMPREGO. DESNECESSIDADE

Ausente qualquer disposição legal ou contratual, não há necessidade de ajuizamento do inquérito para apuração de falta grave previsto no art. 853 da Consolidação para que o empregador dispense o empregado que goza de estabilidade. A garantia da estabilidade em si não determina, obrigatoriamente, que a dissolução contratual se dê por via de um provimento judicial para que surta seus regulares efeitos, posto que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer qualquer coisa senão em virtude de lei (inciso II do art. 5º da Lei Maior). A legislação contempla expressamente a necessidade do ajuizamento do inquérito pelo empregador nos casos de estabilidade decenal (art. 492 c/c art. 494 da CLT), do dirigente sindical (§ 3º do art. 543 da CLT) e em outras hipóteses pontualmente reconhecidas na legislação trabalhista extravagante, o que não abarca o caso da empregada gestante, do cipeiro ou da obreira que, como no caso vertente, goza de estabilidade por decorrência de acidente do trabalho (art. 118 da Lei n. 8.213/91). A interpretação que inclui os detentores da estabilidade "provisória" na previsão do art. 853 da CLT quanto à necessidade do ajuizamento do inquérito judicial torna inútil a extensão de tal obrigatoriedade feita pelo mesmo Legislador Celetista aos dirigentes sindicais (§ 3º do art. 543 da CLT) e toda interpretação que conclui pela inutilidade da lei deve ser afastada pelo operador do Direito. Recurso da reclamada que se nega provimento para manter a extinção do feito sem apreciação do mérito, nos termos do inciso VI do art. 267 do CPC, por absoluta falta de interesse processual da requerente. TRT/SP 15ª Região 1945-2004-096-15-00-2 - Ac. 11ªCâmara 13.633/06-PATR. Rel. Fany Fajerstein. DOE 24.3.06, p. 42.

36 - INTERVALO ENTRE JORNADAS. REDUÇÃO MEDIANTE ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE

As entidades sindicais não têm autonomia para negociar intervalo interjornada em sede convencional, por ter ele caráter nitidamente cogente, de cunho protetivo. Nem sequer autorizou o legislador a redução desse interregno, como o fez com o intervalo intrajornada, para o qual permitiu a diminuição mediante prévia autorização do Ministério do Trabalho. O argumento de que estaríamos tratando de compensação de horário (autorizada pelo art. 7º, XIII, da CF) não convence, pois a redução do intervalo interjornada causa prejuízo imediato, o que não é compensado por eventual ulterior aumento dele em outro dia da semana. TRT/SP 15ª Região 289-2004-094-15-00-8 - Ac. 2ªCâmara 1.474/06-PATR. Rel. Regina Dirce Gago de Faria Monegatto. DOE 20.1.06, p. 26.

37 - MÉDICO PLANTONISTA. PRONTO-SOCORRO. ATENDIMENTO DE PLANO DE SAÚDE. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO

Médico plantonista que atende no Pronto-Socorro de Hospital usuários do SUS, IAMSP, UNIMED e outros planos de saúde, não é empregado da empresa administradora do convênio utilizado, mormente não havendo comprovação de que a operadora gerencia a unidade hospitalar em que o procedimento médico é realizado. Sobressai trabalho autônomo, conveniado, sobretudo quando o pagamento do profissional é feito diretamente pelo hospital. Sentença mantida. TRT/SP 15ª Região 1120-2005-055-15-00-3 - Ac. 12ªCâmara 26.675/06-PATR. Rel. Edison dos Santos Pelegrini. DOE 5.6.06, p. 19.

38 - MEIO AMBIENTE DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS

O meio ambiente do trabalho é um direito material constitucional vinculado a um dos valores fundamentais da vida, que é a vida saudável. A CF estabelece que há uma hipótese de responsabilidade civil sempre que houver uma lesão ou ameaça à saúde e, no campo do Direito do Trabalho, uma lesão ou

ameaça na esfera de atuação da competência jurisdicional do Direito do Trabalho, incumbindo ao empregador zelar pela segurança do empregado (art. 157, II da CLT e Portaria n. 3214/78 do Ministério do Trabalho), sob pena de responsabilizar-se pelo pagamento de indenização na hipótese de ocorrência de acidente. TRT/SP 15ª Região 1047-2001-016-15-00-3 - Ac. 3ªCâmara 1.828/06-PATR. Rel. Edna Pedroso Romanini. DOE 20.1.06, p. 28.

39 - NEGLIGÊNCIA E IMPRUDÊNCIA. CONFIGURAÇÃO DE CULPA. INDENIZAÇÃO

Ao deixar de propiciar as necessárias condições de segurança, para que o empregado possa executar seu trabalho, o empregador responde por culpa, em virtude de imprudência e negligência, arcando também com o dano moral decorrente da intensidade da omissão e descaso pelo valor da vida humana (inteligência do inciso V do art. 5º e incisos XXII e XXVIII do art. 7º CF/88). TRT/SP 15ª Região 2177-2005-010-15-00-9 - Ac. 2ªCâmara 11.481/06-PATR. Rel. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DOE 17.3.06, p. 51.

40 - OPERADORES DE *TELEMARKETING* JORNADA REDUZIDA. ART. 227 DA CLT. INAPLICABILIDADE

Os operadores de *telemarketing* não se beneficiam da jornada de seis horas preconizada no art. 227 da CLT, aplicável apenas àqueles que operam, permanentemente, mesas telefônicas ou equipamentos telegráficos, radiotelegráficos ou radiotelefônicos. TRT/SP 15ª Região 1869-2004-016-15-00-7 - Ac. 2ªCâmara 11.485/06-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 17.3.06, p. 51.

41 - PARCELAS PAGAS SOB A RUBRICA DE "PARTICIPAÇÕES". PROVA. PLR. NATUREZA SALARIAL

O pagamento mensal de parcelas denominadas "participação no resultado geral" e "participação no resultado setorial" não tem, por si só, o condão de permitir o reconhecimento de que tenham sido concedidas a título de participação nos lucros e resultados (PLR), quando ausente nos autos qualquer documentação a demonstrar a origem dos valores, revelando assim, ao revés, tratar-se de verdadeira parcela salarial, apenas "disfarçada" pela denominação incorreta. Assim, os valores devem integrar a remuneração e refletirem nas demais verbas salariais, vez que apenas o montante efetivamente pago a título de PLR é desvinculado do labor prestado, nos moldes do art. 7º, XI, da CF. TRT/SP 15ª Região 621-2004-125-15-00-8 - Ac. 10ªCâmara 25.807/06-PATR. Rel. Elency Pereira Neves. DOE 9.6.06, p. 79.

42 - PRESCRIÇÃO. ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS

É evidente que a alteração da competência em razão da matéria não tem o condão de modificar a regra relativa à prescrição a que esteve sujeita determinada demanda, cuja competência para apreciação tenha sido alterada. Entretanto, desde o advento dos incisos XXVIII e XXIX, do art. 7º, da atual Carta Política, a prescrição das ações de reparação de danos, de empregado em face de seu (ex-)empregador, decorrentes de acidente de trabalho, passou a ser a prevista no último inciso mencionado, qual seja, a de cinco anos, contados da data da lesão, limitada a dois anos, contados da extinção do contrato de trabalho. E assim é porque a indenização por acidente de trabalho foi incluída entre os direitos dos trabalhadores constantes do referido artigo e também porque o inciso XXIX não limita sua incidência aos créditos de natureza exclusivamente trabalhista, mas a todos "os créditos resultantes das relações de trabalho", dentre os quais se acham, obviamente, os oriundos de acidente de trabalho. Aplicável, portanto, às ações aludidas, os prazos prescricionais previstos no art. 7º, XXIX, da CF, contados a partir do acidente ou da extinção do contrato de trabalho, salvo nos casos de doença ocupacional diagnosticada posteriormente ao término do vínculo, quando, então, por aplicação do princípio da *actio nata* e do art. 23, da Lei n. 8.213/91, o prazo de dois anos terá início a partir do dia em que for realizado o diagnóstico. Prescrição reconhecida. Recurso provido. TRT/SP 15ª Região 860-2004-096-15-00-7 - Ac. 5ªCâmara 7.916/06-PATR. Rel. Jorge Luiz Costa. DOE 24.2.06, p. 50.

43 - PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL. PERCEPÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

A percepção de auxílio-doença por longo período implica suspensão do contrato de trabalho e referida condição suspensiva, a teor do art. 199, I, do Novo Código Civil, não permite que corra a prescrição qüinqüenal, única a se operar no curso da relação de emprego. TRT/SP 15ª Região 1784-2004-046-15-00-0 - Ac. 9ªCâmara 3.806/06-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 3.2.06, p. 64.

44 - RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. PORTADOR DE VÍRUS DA AIDS. PRESUNÇÃO DE DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. REINTEGRAÇÃO DEFERIDA. REFORMA DA R. SENTENÇA

Diz-se que o direito é dinâmico e com a evolução dos tempos, com o avanço da tecnologia, vai-se amoldando a legislação ao caso concreto, mas em relação à necessária estabilidade ao empregado portador da síndrome da imuno-deficiência adquirida, em nada avançou o Legislativo e ao magistrado incumbe a tarefa de valer-se dos princípios gerais do direito, da analogia e dos costumes para dirimir litígios que envolvam direitos desta natureza. Desde logo afasto o alegado desconhecimento da reclamada sobre o estado de saúde do reclamante, eis que a empresa foi cientificada através de sua médica, que, na verdade, manteve sigilo quanto ao caso, como lhe recomenda o código de ética médica. Se o reclamante estava protegido pelo manto da estabilidade e não tendo a reclamada encerrado suas atividades, com base no que dispõem o art. 1º, da Lei n. 9.029/95 e o inciso IV do art. 1º da CF, não há o que falar em dispensa para contenção de despesas. A CF veda qualquer tipo de discriminação e elenca, entre os fundamentos do Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana. Estes ideais não permitem a dispensa de empregado por motivos puramente preconceituosos. Logo, razão assiste ao reclamante. TRT/SP 15ª Região 910-2005-033-15-00-4 - Ac. 6ªCâmara 10.775/06-PATR. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 10.3.06, p. 98.

45 - REPARAÇÃO. POR DANO MORAL. VENDEDOR QUE NÃO ATINGE METAS. SUBMISSÃO A ATOS DE VEXAME, CONSTRANGIMENTO E HUMILHAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO

Face ao risco inerente da atividade econômica, não se desconhece o direito de o empregador estabelecer metas de vendas, haja vista que este direito se insere no seu *jus variandi*, no entanto, este poder diretivo não é absoluto, encontrando limites na lei, sobretudo na dignidade da pessoa humana, cuja proteção foi alçada a nível constitucional, não admitindo violação à intimidade, à honra e à imagem das pessoas. Como assinala Yussef Said Cahali, dano moral é "tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado" (Dano moral, 2.ed., São Paulo, *Revista dos Tribunais*, 1998, p. 20). de sorte que, demonstrando a prova dos autos que o empregado - vendedor - quando não atingia as metas de vendas impostas, era obrigado a enfrentar "desafios" constrangedores, vexatórios e humilhantes como, "passar carbono no rosto", como o desafio do "babaca", consistente em fazer as turmas desfilarem de *top* ou minissaia com conotação punitiva, deve o empregador reparar o dano causado, não havendo que se cogitar da prova do prejuízo, se presentes o nexo de causalidade e a culpa, pressupostos legais da responsabilidade civil. Louvável seria o empregador instituir mecanismos que pudessem estimular e incentivar o alcance das metas de vendas, jamais o constrangimento do trabalhador no seu local de trabalho. Recurso ordinário do empregador a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 549-2004-083-15-00-1 - Ac. 5ªCâmara 21137/06-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 5.5.06, p. 43.

46 - REVISTA DE EMPREGADO. AUSÊNCIA DE DANO MORAL

Os procedimentos de revista a empregados e a seus pertences, desde que realizados com ponderação e respeito à dignidade dos trabalhadores, não configuram, por si sós, conduta capaz de ensejar o deferimento de indenização por danos morais, porquanto sua prática decorre do poder diretivo do

empregador, inclusive com o fito de resguardar seu patrimônio. Evidenciado nos autos que tal prática decorria de norma interna da empresa, de que os empregados tinham prévia ciência e a que todos estavam submetidos, inclusive o gerente, sem que restasse configurada qualquer prática discriminatória ou ofensa à dignidade do empregado e a direitos inerentes à personalidade, como à intimidade, à honra e à imagem, não há cogitar-se em dano moral, capaz de ensejar o deferimento da indenização respectiva. Recurso do trabalhador a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 1116-2004-063-15-00-9 - Ac. 8ªCâmara 15.536/06-PATR. Rel. Vera Teresa Martins Crespo. DOE 7.4.06, p. 50.

47 - SALÁRIO-FAMÍLIA. REQUISITOS. ABRANGÊNCIA

O art. 7º, inciso XII, da CF/88 dispõe ser direito dos trabalhadores de baixa renda o recebimento do salário-família, sem impor um limite pecuniário preciso. Tal restrição coube apenas aos servidores, como se infere da leitura do art. 13 da EC n. 20/98, que deu nova redação ao inciso supramencionado. Assim, para os demais trabalhadores, devem ser observados *a priori* os requisitos exigidos pela Lei n. 8.213/91 e, especificamente quanto aos valores, seu art. 66. TRT/SP 15ª Região 724-2003-111-15-00-4 - Ac. 10ªCâmara 711/06-PATR. Rel. Elency Pereira Neves. DOE 13.1.06, p. 89.

48 - VINCULAÇÃO DE EMPREGO PLEITEADA COM FUNDAÇÃO, POR FUNCIONÁRIOS ADMITIDOS SOB O REGIME ESTATUTÁRIO PELA UNIVERSIDADE. INVIABILIDADE. FUNDAÇÃO INSTITUÍDA POR UNIVERSIDADE ESTADUAL

A FUNVET - Fundação de Apoio aos Hospitais Veterinários da UNESP foi instituída pela UNESP e recebe subvenções de órgãos governamentais. Os autores são servidores estatutários concursados, pertencentes aos quadros da UNESP e, mediante convênio entre as reclamadas, prestaram serviços na FUNVET. Inviável o reconhecimento do liame empregatício com a FUNVET em virtude do disposto no art. 37, inciso II da CF. Além disso, as atividades exercidas pelos autores, ainda que por meio de convênios, são um prolongamento do mister estatutário. Nego provimento. TRT/SP 15ª Região 388-2004-120-15-00-1 - Ac. 1ªCâmara 14.378/06-PATR. Rel. Luiz Roberto Nunes. DOE 31.3.06, p. 98.

49 - VÍNCULO EMPREGATÍCIO. MEMBROS DA MESMA FAMÍLIA

Membros de uma mesma família têm uns com os outros obrigações objetivando a mantença da vida, principalmente quando estão envolvidas pessoas idosas, ou doentes. O trabalho prestado pelo neto insere-se neste contexto. Não há vínculo empregatício a ser considerado. TRT/SP 15ª Região 647-2005-033-15-00-3 - Ac. 11ªCâmara 6.668/06-PATR. Rel. Nora Magnólia Costa Rotondaro. DOE 17.2.06, p. 61.

DIREITO PROCESSUAL

01 - AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPETÊNCIA MATERIAL

A competência material da Justiça do Trabalho para conhecer e julgar a ação civil pública é estabelecida pela pretensão deduzida em juízo. Assim, se os limites da lide possuem matéria de natureza trabalhista, a competência para julgamento da matéria trabalhista é da Justiça do Trabalho (CF, art.114), *sendo irrelevante que a conduta* atribuída ao réu, que teria violado direitos de trabalhadores, possa ter causado ofensa também a direitos de outra natureza, como é o caso de direitos dos consumidores. COMPETÊNCIA FUNCIONAL-TERRITORIAL. A competência para dirimir litígio decorrente de ação civil pública é do Juízo de 1ª Instância do local de ocorrência do dano alegado (art. 2º, da Lei n. 7.347/85). AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DA ENTIDADE SINDICAL. A legitimidade do sindicato para o ajuizamento da ação civil pública para a defesa de direitos ou interesses coletivos da categoria está assegurada pelos arts. 8º, inciso III, e 129, §1º, da CF, 5º da Lei n. 7.347/85 e 82, inciso IV, do CDC. TRT/SP 15ª Região 1979-2001-053-15-00-6 - Ac. 11ªCâmara 4.084/06-PATR. Rel. Fany Fajerstein. DOE 3.2.06, p.72.

02 - AÇÃO DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA NORMATIVA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICATO. LEGITIMIDADE

Após o cancelamento da Súmula n. 310, do C. TST, entende-se que há legitimidade ativa à entidade sindical para atuar como substituto processual de seus associados nas ações de cumprimento de sentença normativa, face à inexistência de óbice ou limitação legal à atuação sindical. Inteligência *da nova redação dada à Súmula n.* 286, do C. TST. TRT/SP 15ª Região 423-2005-137-15-00-5 - Ac. 6ªCâmara 19.271/06-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 28.4.06, p.69.

03 - AGRAVO DE PETIÇÃO. MASSA FALIDA. DELIMITAÇÃO DE VALORES. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO

A reclamada não indicou numericamente os valores impugnados no Agravo de Petição, *sendo* indispensável memória de cálculos em sintonia com os argumentos recursais. O fato de ser a reclamada massa falida é indiferente para aplicação do entendimento esposado, pois é óbvio que resulta prejuízo ao obreiro a ausência de delimitação da matéria. Recurso não conhecido. TRT/SP 15ª Região 1166-2003-095-15-00-0 - Ac. 6ª Câmara 5.294/06-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 10.2.06, p.45.

04 - AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO CORREICIONAL. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CABIMENTO. IMPROVIMENTO

A reclamação correicional deve ser apresentada no prazo de cinco dias, a contar da ciência do ato ou da omissão impugnados, independentemente da qualidade do interessado (art. 35, parágrafo único, RI TRT/15ª Região). Ultrapassado o qüinqüídio sem a formulação do pedido correicional, é incabível a medida, em face da sua intempestividade. Agravo regimental improvido. AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO CORREICIONAL. *ERROR IN IUDICANDO*. EXISTÊNCIA DE RECURSO PROCESSUAL PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. IMPROVIMENTO. A reclamação correicional somente é cabível para corrigir erros, abusos e atos atentatórios à boa ordem processual, ação ou omissão que importe erro de procedimento (art. 35, RI TRT/15ª Região). Vale dizer, não compete à Corregedoria intervir administrativamente para corrigir eventuais erros de julgamento, mormente quando existe recurso processual próprio à disposição da parte interessada. Agravo regimental improvido. TRT/SP 15ª Região 1878-2001-010-15-00-7 - Ac. TP 12/06-PPLJ. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 20.4.06, p.2.

05 - ARGÜIÇÃO DE CERCEAMENTO DE DIREITOS. NÃO CONFIGURAÇÃO

Estando o Magistrado satisfeito com os elementos e as provas trazidas aos autos, a fim de formar o seu convencimento, consoante preconizam os arts. 130 e 131 do CPC e 765 da CLT, não se configura cerceamento de direitos o indeferimento de pedido da parte, no sentido de ser ouvido o representante do sindicato, a fim de falar sobre as condições do rompimento laboral. A atitude do Juiz, longe de configurar cerceamento de defesa, decorreu do exercício regular de um direito que lhe dá autoridade na condução do processo, podendo indeferir prova que reputar inútil, de acordo com seu livre convencimento. Preliminar que se rejeita. TRT/SP 15ª Região 1149-2005-022-15-00-4 - Ac. 6ªCâmara 13.782/06-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 31.3.06, p.124.

06 - ARTIGO 320, INCISO I, DO CPC. SEARA TRABALHISTA. INAPLICABILIDADE

A aplicação supletiva da legislação adjetiva, a teor do art. 769, da CLT deverá ocorrer em casos de omissão, e desde que haja compatibilidade com as normas do diploma celetista. Na hipótese vertente, o art. 844, do texto consolidado, regula expressamente a matéria: "O não comparecimento do reclamante à audiência importa o arquivamento da reclamação, e o não comparecimento do reclamado importa revelia, além da confissão, quanto à matéria de fato". TRT/SP 15ª Região 1179-2004-125-15-00-7 - Ac. 11ªCâmara 4.070/06-PATR. Rel. Nora Magnólia Costa Rotondaro. DOE 3.2.06, p.72.

07 - AUSÊNCIA DOS FUNDAMENTOS E FATOS. CONSEQÜÊNCIA: NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO E CARACTERIZAÇÃO DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Embora os recursos trabalhistas possam ser interpostos por simples petição, com dispensa de formalidades, deve a parte recorrente, em suas razões recursais, demonstrar, de forma sistemática, os motivos de fato e de direito, através dos quais pretende a reforma do julgado, oferecendo os fundamentos do seu inconformismo em relação ao que ficou decidido. Não se pode admitir, por inócuo, recurso cujas razões encontram-se divorciadas dos fundamentos do julgado do qual se recorre, como no caso dos autos. O C. TST, no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança (ROMS) n. 488.197/98.5, sendo Relator o ilustre Ministro Antonio José de Barros Levenhagen (DJD 19.05.00, p. 186), já deixou remarcado que: "O flagrante descompasso entre as razões do recurso ordinário e as que embasaram a decisão recorrida equivalente à ausência dos fundamentos de fato e de direito, por ser intuitivo que esses devem manter estreita afinidade com os que foram suscitados pelo Colegiado de origem. Recurso ordinário não conhecido." TRT/SP 15ª Região 929-2001-120-15-00-9 - Ac. 6ªCâmara 5.323/06-PATR. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 10.2.06, p.46.

08 - AUTARQUIA PÚBLICA MUNICIPAL. DEPARTAMENTO DE ÁGUA E ESGOTO. DAAE. DEPÓSITO RECURSAL. DISPENSA

A reclamada é autarquia pública municipal, prestando serviço público de abastecimento de água e esgoto. Embora o conceito de serviço público seja elástico no âmbito do Direito Administrativo, havendo dúvida se alguns casos enquadram-se ou não no conceito, a hipótese dos autos é perfeitamente possível delinear que a atividade estatal da reclamada insere-se no serviço público, não havendo que se cogitar que ela exerça atividade econômica. Com efeito, lecionando sobre o "substrato material da noção de serviço público", Celso Antônio Bandeira de Mello, *in Curso de Direito Administrativo*, 18.ed., Malheiros Editores, p.631/633, deixa bastante claro que atividade estatal de abastecimento de água e esgoto insere-se no conceito de serviço público e não se coaduna com o de atividade econômica. Nem mesmo o pagamento de tarifas descaracteriza o conceito de serviço público. O mesmo autor, lecionando a respeito da noção de atividade econômica, em rodapé da p. 650: "Seria inútil pretender configurar 'atividade econômica' como aquela suscetível de produzir lucro, ou como aquela que é explorada lucrativamente. Qualquer atividade (salvantes as de mera benemerência) e mesmo os serviços públicos mais típicos são suscetíveis de produzir lucro e de exploração lucrativa." (g.n.) Nesses termos, prestando serviço público essencial à comunidade, não explorando atividade econômica típica da iniciativa privada, a reclamada está dispensada do recolhimento do depósito recursal. Agravo de instrumento conhecido e provido. TRT/SP 15ª Região 479-2004-010-15-00-1 - Ac. 10ªCâmara 23.270/06-PATR. Rel. José Antonio Pancotti. DOE 19.5.06, p.60.

09 - COMPETÊNCIA TERRITORIAL. CONTRATAÇÃO NO BRASIL. EMPREGADO TRANSFERIDO PARA OUTRO PAÍS

Em se tratando de um único contrato, em um primeiro momento cumprido no Brasil, com posterior transferência para outro país, a Justiça Laboral brasileira é competente para conhecer e julgar do litígio, ante a exegese que se extrai do art. 651 da CLT e de seu § 3º. TRT/SP 15ª Região 1090-2004-122-15-00-1 - Ac. 1ªCâmara 63.985/05-PATR. Rel. Luiz Roberto Nunes. DOE 13.1.06, p.60.

10 - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MASSA FALIDA. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO PERANTE O JUÍZO FALIMENTAR

Os créditos trabalhistas devem concorrer, como crédito privilegiado, com os demais credores na falência, consoante dispõem os arts. 23 da Lei de Falências e 186 do CTN. Não obstante a competência desta Justiça Especializada para executar, de ofício, as contribuições previdenciárias, nos termos do § 3º do art. 114 da CF, é certo que o Juízo Falimentar, de natureza universal, atrai os tributos derivados de créditos trabalhistas sujeitos à habilitação naquele Juízo. Dessa forma, se o crédito trabalhista - fato gerador da tributação - sujeita-se à execução perante o Juízo da Falência, a contribuição previdenciária dele decorrente deve seguir a mesma sorte. TRT/SP 15ª Região 1558-2004-008-15-00-3 - Ac. 6ªCâmara 1.001/06-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 13.1.06, p.78.

11 - DANO MORAL. PERÍCIA MÉDICA INCONCLUSIVA. DEFERIMENTO DO PEDIDO

Não sendo conclusiva a perícia médica, remetendo a questão para a ciência das probabilidades, que é inexata, e havendo no caso proposto, em tese, a verossimilhança das alegações do recorrente, somado a sua condição de hipossuficiência, é aplicável, por analogia, o art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, com a inversão do ônus da prova. Por outro lado, parece-me que, para um trabalhador com o histórico igual ao do reclamante, as suas atividades laborais contribuíram de forma decisiva para o quadro clínico posteriormente apresentado. Ressalte-se que o *Expert* oficial baseou o seu laudo tomando como referência uma pessoa mediana, o que, sem dúvida alguma, não é o caso do reclamante. Neste diapasão, o conjunto probatório, produzido nestes autos, eis que a reclamada não logrou se desincumbir a contento do encargo probatório que lhe competia, nos exatos

termos preconizados pelos arts. 818 da CLT e 333, II, do CPC, deixa clara a existência dos elementos caracterizadores da responsabilidade civil do empregador, em face da desídia da reclamada TRT/SP 15ª Região 662-2005-128-15-00-4 - Ac. 11ªCâmara 4.971/06-PATR Rel. Flavio Nunes Campos. DOE 10.2.06, p.74.

12 - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REDISCUSSÃO DO MÉRITO. MANIFESTO INTUITO PROTELATÓRIO

A única contradição que justifica os embargos declaratórios é aquela intrínseca da sentença, que se verifica entre os seus elementos constitutivos (relatório, fundamentação e dispositivo), e não aquela que decorre da divergência com a prova dos autos ou com outros julgados proferidos em casos semelhantes ou com interpretação de dispositivos legais. Ao pretender rediscutir o mérito através dos embargos declaratórios, ao invés de interpor recurso ordinário, a parte interpõe embargos de declaração manifestamente protelatórios, incidindo na multa prevista na primeira parte do parágrafo único do art. 538/CPC, pois, recursos dessa estirpe servem apenas para protelar, não somente o feito presente, mas também, *lato sensu*, uma prestação jurisdicional mais célere e justa, tão aclamada pelo povo e cobrada do Poder Judiciário, como se a celeridade da justiça dependesse apenas deste Poder. TRT/SP 15ª Região 901-2003-113-15-00-5 - Ac. 8ªCâmara 12.342/06-PATR. Rel. João Batista da Silva. DOE 17.3.06, p.69.

13 - EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ÔNUS DA PROVA

Assentida pela empresa a hipótese de que paradigma e paragonado exerciam a mesma função, os demais requisitos contidos no art. 461 consolidado para a verificação da equiparação salarial se presumem *iuris tantum*, sendo da reclamada o ônus de provar fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial (disparidade salarial decorrente da desigualdade na produtividade ou perfeição técnica, ou que existia de quadro de carreira). Exegese do inciso VIII da Súmula n. 6, do C. TST. TRT/SP 15ª Região 1596-2003-021-15-00-5 - Ac. 7ªCâmara 29.976/06-PATR. Rel. I. Renato Buratto. DOE 23.6.06, p.55.

14 - ESTATUTO OU CONTRATO SOCIAL. DETERMINAÇÃO PARA A SUA JUNTADA. DESOBEDIÊNCIA. CONSEQÜÊNCIA

Está implícito na norma processual civil que o estatuto ou o contrato social da pessoa jurídica envolvida deva constar dos autos, sob pena de se ceifar do Magistrado a possibilidade plena para conhecimento da irregularidade da representação das partes, que, diga-se de passagem, deve ser conhecida de ofício, conforme salientado nos arts. 13 e 301, VIII e § 4°, do CPC. Por outro lado, se tal questão não fosse verídica, a parte ou terceiro interessado, em tese, não se levando em conta o benefício da própria torpeza, poderiam se socorrer da ação rescisória, nos termos do art. 485, V e IX, do CPC, para impugnar a representação processual da pessoa jurídica envolvida, ofendendo, assim, o que dispõe o art. 125, II, do CPC. Pois bem, além da situação acima delineada, no caso proposto ocorreu uma situação peculiar que, smj, afasta a aplicação da OJ n. 255, da SDI-1, do C.TST, qual seja, na notificação inicial ao reclamado constou expressamente que deveria ser fornecida ao Juízo originário "cópia do contrato social ou da sua última alteração". O princípio que norteia o sistema do Código é o de que o juiz é o *dominus processus*, isto é, ao juiz compete a suprema condução do processo, podendo, inclusive, o Magistrado Trabalhista, na busca da verdade real dos fatos, e não apenas à verdade processual, e fazer justiça, determinar as diligências que entender cabíveis, conforme salientado no art. 765 da CLT, ligando-se, nesse ponto, o processo do trabalho mais ao processo penal do que ao processo civil. Com efeito, o art. 130 do CPC determina que cabe ao Magistrado determinar, de ofício ou a requerimento da parte, as provas necessárias à instrução do processo, inclusive no que se refere à regularidade da representação processual. Portanto, a reclamada, ao não trazer aos autos os seus atos constitutivos, incorreu em desobediência explícita à determinação judicial, decorrendo desse fato, defeito de representação (art. 38 do CPC), insanável a esta altura, uma vez que o art. 13 do CPC é inaplicável em fase recursal, conforme, inclusive, já decidiu a Corte Suprema. Recurso não conhecido. TRT/SP 15ª Região 1267-2004-097-15-

00-4 - Ac. 11ªCâmara 9.471/06-PATR. Rel. Flavio Nunes Campos. DOE 3.3.06, p.64.

15 - GRAVAÇÃO DE CONVERSA POR UM DOS INTERLOCUTORES. DESNECESSIDADE DE CONHECIMENTO DO REGISTRO PELOS DEMAIS. PROVA LÍCITA

Possui respaldo no art. 332 do CPC a apresentação, por um dos interlocutores, da transcrição de conversa mantida por ele com outra ou outras pessoas, sendo irrelevantes a ciência e a anuência. O respectivo registro não enseja violação a art. 5º, inciso XII, da CF de 1988. TRT/SP 15ª Região 900-2004-082-15-00-8 - Ac. 5ªCâmara 16.321/06-PATR. Rel. Helena Rosa Mônaco da Silva Lins Coelho. DOE 20.4.06, p.56.

16 - GUIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS. DARF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO NOME DAS PARTES E DO NÚMERO DO PROCESSO

Nesta Justiça Especializada, tendo em vista o que dispõem as Instruções Normativas n. 18 do C.TST e n. 44 da SRF, aplicadas por analogia, é necessário que na guia de recolhimento de custas (DARF) haja a indicação das partes e do número do processo a que se refere, impossibilitando a sua utilização fraudulenta. Recurso não conhecido. TRT/SP 15ª Região 1698-2005-076-15-00-0 - Ac. 11ªCâmara 26.310/06-PATR. Rel. Hélio Grasselli. DOE 5.6.06, p.13.

17 - HORAS EXTRAS. TESTEMUNHA ÚNICA. VALIDADE

É ultrapassado o entendimento segundo o qual uma única testemunha é insuficiente para comprovar determinado fato, não sendo dado ao magistrado acolher certo pedido fundado em um só depoimento testemunhal. A vertente contemporânea do processo, que tem como foco central o primado da efetividade, valoriza muito mais a essência do direito perseguido do que sua forma. Assim, resta superada essa idéia meramente quantitativa da prova testemunhal que, na realidade, tem natureza qualitativa: o depoimento de uma só testemunha, desde que coerente e consistente, pode ser suficiente para conferir ao magistrado o convencimento necessário ao deferimento de pedidos que dependem de cognição fática, como ocorre com as horas extras. MULTA DO ART. 477, § 8º DA CLT. CABIMENTO MESMO QUANDO HÁ CONTROVÉRSIA. Existem multas que somente incidem quando o título devido é controvertido, como ocorre com a disposição do art. 467, da CLT. Não é o caso, no entanto, da multa do art. 477, § 8º, do mesmo texto. Afinal, o dever do empregador - seja real ou aparente, seja assumido ou dissimulado - é pagar as rescisórias no prazo legal, atentando-se para as finalidades sociais e econômicas dessas parcelas para o trabalhador. Se deixa de pagar, mesmo que seja por entender que o trabalhador não é seu empregado, isso não o exime da incidência da multa, mesmo porque a configuração da relação de emprego é uma decorrência da figura jurídica disciplinada pelo direito do trabalho. Aquele que contrata pessoas por meios dissimulados assume todos os riscos inerentes a essa modalidade de contratação, e sofre os correspondentes reveses, dentre eles o de pagar a multa em exame. TRT/SP 15ª Região 2321-2000-058-15-00-2 - Ac. 6ªCâmara 29.169/06-PATR. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 23.6.06, p.48.

18 - IGUALDADE. PRINCÍPIO DA. A IGUALDADE NO PLANO PROCESSUAL. JUROS DE MORA COMO ESTIPULADOS PELA LEI N. 9.494/97, EM PROCESSO ENVOLVENDO ENTE PÚBLICO. INCOMPATIBILIDADE COM A CONSTITUIÇÃO

De afirmar, em alto e bom som - com a direção voltada, logicamente, às mentes e sentimentos dos espíritos mais elevados que tiverem sob as vistas estas linhas, pois só assim as mesmas poderão fazer-se ouvir - que incompatível com a vigente Constituição "cidadã" (e não "estatal", malgrado o esforço desenvolvido por certos segmentos, para que seja vista e interpretada como tal...), a incidência de juros de mora, de que cuida a Lei n. 9.494/97, em processos envolvendo ente público já que tal determinação não se harmoniza, antes, provoca inconciliável cizânia, com o princípio da igualdade, um dos maiores da Magna Carta, e que não pode ser ignorado apenas porque num dos pólos do litígio se encontra um ente público. Como dito por Naele Ochoa Piazzeta, "além de ser decretada, a igualdade precisa se sedimentar

no coração do ser humano" e para que isso se dê, indiscutivelmente, é um bom começo, rechaçar a idéia de que as leis possam conter privilégios que não mais se justificam - se é que um dia se justificaram. De observar que, em sede processual, o princípio da igualdade encontra campo propício para vicejar, o que não deve jamais ser olvidado. Conquanto não se deva sonhar com uma igualdade absoluta, todos iguais, em tudo, pois essa não respeitaria as diferenças individuais e/ou específicas, que cumpre sejam observadas, possível alistar-se entre os que defendem um tratamento desigual, no processo, se e para suprir as desigualdades econômicas, dentre outras, mas sempre com o escopo de realizar, o quanto possível, o ideal de igualdade; aliás, até para aferir-se o nível de democracia existente em dada sociedade e/ou preocupação efetiva com esta, relevante o perquirir a importância dispensada ao princípio da igualdade, no plano processual inclusive. TRT/SP 15ª Região 1930-1997-029-15-00-2 - Ac. 5ªCâmara 17.987/06-PATR. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 28.4.06, p.58.

19 - INFORMAÇÕES PASSÍVEIS DE OBTENÇÃO NA *INTERNET*. DOMÍNIO PÚBLICO. NOTORIEDADE DO FATO. DESNECESSIDADE DE PROVA

As informações constantes da rede mundial de computadores, dado o seu caráter de domínio público, equiparam-se aos fatos notórios a que se refere o art. 334, inciso I, do CPC. Estes, na definição de Eduardo J. Couture, são aqueles "que fazem naturalmente parte do conhecimento, da cultura ou da informação normal dos indivíduos, atendendo-se ao lugar ou ao círculo social, e ao momento determinado, no qual ocorre a decisão" (*in Fundamentos de Processo Civil*, RED livros, 1999, 155). A notoriedade do fato capaz de justificar a dispensa da prova não equivale ao conhecimento absoluto de um conjunto de pessoas, e também não significa conhecimento efetivo, ou seja, conhecimento pessoal do magistrado. Basta que este possa recorrer a uma informação elementar. Nesta era de profundas transformações tecnológicas, ou do dito "capitalismo pós-industrial", não é possível ao juiz ignorar o acesso à informação como ferramenta fundamental para a realização da justiça. Os dados inseridos na rede pela própria empresa redundam efetiva notoriedade de seu conteúdo, quer pela origem, reveladora de certeza pacífica, quer pela acessibilidade indiscriminada. Na hipótese, a "história" da Reclamada, por ela própria contada em sua *home page*, revela a utilização do eucalipto como matéria-prima para a industrialização de seus produtos, o investimento em reflorestamento para garantir a auto-suficiência no abastecimento de matéria-prima, o desenvolvimento de atividade florestal, bem assim a instalação de um complexo industrial próximo à propriedade rural onde ativou-se o Reclamante como operador de motosserra. Estes fatos, ora tidos como notórios, desmentem a tese defendida pela empresa nestes autos no sentido de que simplesmente vendia a produção de eucaliptos para a empregadora, que providenciava a sua retirada do local, restando evidente a fraude praticada com o intuito de mascarar a terceirização e evitar o reconhecimento de sua responsabilidade. Recurso ordinário a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 309-2005-025-15-00-7 - Ac. 10ªCâmara 8.387/06-PATR. Rel. Marcos da Silva Pôrto. DOE 3.3.06, p.58.

20 - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. HORAS EXTRAS. AUSÊNCIA DO RECLAMANTE

O ônus de provar labor extraordinário, quando a empresa conta com mais de 10 (dez) funcionários, é, em regra, do empregador. No caso de o reclamante não comparecer à audiência de instrução e julgamento, não obstante a empresa não tenha trazido aos autos os cartões de ponto, a inversão do ônus da prova é imperiosa, devendo este recair sobre os ombros do trabalhador. TRT/SP 15ª Região 2062-2003-058-15-00-2 - Ac. 8ªCâmara 22.899/06-PATR. Rel. Vera Teresa Martins Crespo. DOE 19.5.06, p.51.

21 - JUSTIÇA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO PATRONAL. FALTA DE INTERESSE

A gratuidade judicial no processo trabalhista é concedida ao trabalhador voluntariamente pelo Juiz ou a requerimento do interessado, quando presentes os requisitos elencados no art. 790, § 3º, da CLT. Essa gratuidade não tem qualquer efeito em relação ao réu,

diversamente de como ocorre no processo civil, onde a concessão anulará os efeitos da sucumbência, absolvendo o vencido do ressarcimento das custas e honorários advocatícios despendidos pelo vencedor da demanda. Como no processo laboral persiste o princípio do *jus postulandi*, prestigiado mesmo após a Constituição de 1988, sendo reconhecida pelo TST a manutenção do disposto no art. 791, da CLT, a verba honorária decorrente da sucumbência mantém-se restrita à hipótese de condenação do empregador em processo patrocinado pelo sindicato obreiro (arts. 14 e 16, da Lei n. 5.584/70 - Súmulas n. 219 e n. 329/TST). Se é essa a realidade processual hodierna, não há interesse do empregador-reclamado em impugnar o pedido ou a concessão voluntária do benefício da justiça gratuita ao trabalhador-reclamante. PDI. ADESÃO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ E A RESERVA MENTAL. A coação capaz de viciar o ato decorre daquele temor atual ou iminente que atinja de forma inexorável o trabalhador, impedindo-o de manifestar livremente sua vontade e o colocando à mercê do empregador. Não havendo demonstração de vício na manifestação da reclamante que deixou voluntariamente a empresa, recebeu todos os direitos rescisórios como se fora demitida sem justa causa e mais uma indenização no valor equivalente a mais de dez salários percebidos à época de sua saída, só se sentindo coagida oito meses após, não há que se falar em coação. Há no Direito um princípio que não pode ser esquecido e que reforça os indícios resultantes das obrigações oriundas de relação jurídica havida entre pessoas capazes e esclarecidas: a boa-fé. Termo de adesão e TRCT firmados por trabalhadora que aderiu a um PDI com plena ciência do tipo de ato que estava praticando, constituem, indubitavelmente, atos jurídicos perfeitos, revestidos de todas as formalidades legais que lhe são pertinentes e de tal importância para a sociedade que são protegidos até em relação ao ordenamento jurídico posterior, justamente para garantir a segurança das relações das partes - art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República-, de forma que, após o ato surtir seus efeitos, não se pode desdizer aquilo a que se obrigou e pretender sua anulação. PRESCRIÇÃO DO FGTS. TRINTENÁRIA E QÜINQÜENAL. O julgamento do RE 100.249 pelo STF, citado por Carrion em várias versões em comentários à CLT enfocando a prescrição prevista no art. 11, teve como fundamento a equiparação dos depósitos fundiários às contribuições sociais, aplicando-se-lhes o mesmo prazo prescricional trintenário, como previsto na LOPS. Entretanto, este precedente jurisprudencial aplica-se em casos de sonegação de depósitos, não servindo para os casos de incidência da alíquota de FGTS sobre eventuais diferenças ou parcelas salariais às quais esteja vinculada. Nessa situação temos parcelas salariais delimitadas pela prescrição qüinqüenal interrompida com a propositura da ação, gerando direitos à incidência do FGTS que com elas deve ser coetâneo, mesmo que não se considere acessório daquelas, pois, evidentemente, não se pode admitir a sua existência sem o fato gerador - Súmula n. 206/TST. TRT/SP 15ª Região 2361-1999-003-15-00-1 - Ac. 10ªCâmara 8.491/06-PATR. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DOE 3.3.06, p.62.

22 - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. INDEVIDOS

Quando o reclamante litiga de má-fé, postulando direitos de um contrato de trabalho extinto, do qual já havia dado plena e integral quitação, através de transação judicial realizada em ação anterior, citada na inicial, incorre nas faltas previstas nos incisos I e III do art. 17 do CPC, e não pode ser beneficiário da justiça gratuita, sob pena de restar premiada a sua conduta desleal, contrária ao ordenamento jurídico. Os benefícios previstos em lei devem ser concedidos apenas aos que buscam a prestação jurisdicional de forma leal, e não àqueles que, conscientemente, litigam com má-fé. Agravo de Instrumento desprovido. TRT/SP 15ª Região 484-2005-103-15-00-5 - Ac. 4ªCâmara 1.835/06-PATR. Rel. Mariane Khayat. DOE 27.1.06, p.36.

23 - LITISCONSÓRCIO ATIVO. LIMITAÇÃO. PODER/DEVER DO MAGISTRADO. ARTS. 46, PARÁGRAFO ÚNICO E 125, INCISO II, AMBOS DO CPC

Conquanto expresso o permissivo legal para a pluralidade subjetiva da lide, tanto no CPC (art. 46) como no Texto Celetizado (art. 842),

pode e deve o magistrado, soberano na análise da prova, limitar o litisconsórcio facultativo, não obstante idêntica a causa de pedir para todos os reclamantes, se constatada multiplicidade de questões acerca das situações funcionais de cada um dos autores, de forma a inviabilizar o próprio exercício da jurisdição, além de comprometer a rápida solução do litígio. TRT/SP 15ª Região 1215-2002-023-15-00-0 - Ac. 10ªCâmara 19.963/06-PATR. Rel. Valdevir Roberto Zanardi. DOE 28.4.06, p.99.

24 - MANUTENÇÃO DO *JUS POSTULANDI* NA JUSTIÇA DO TRABALHO MESMO APÓS EC N. 45/04

O *jus postulandi* é direito inerente à própria cidadania. Se o Estado detém o monopólio da prestação jurisdicional, o cidadão deve ter o direito de requerê-la diretamente, de forma simples e objetiva, contratando advogado particular só se assim desejar. Trata-se de mais uma contribuição que o processo do trabalho pode dar ao processo civil. A indispensabilidade referida no art. 133 do CF/88 não detém caráter de absoluta, estando balizada pelos limites da lei, conforme estabeleceu expressamente o referido dispositivo. Assim, em atendimento aos princípios da unidade e da harmonização dos preceitos constitucionais, tal estipulação deve ser interpretada em consonância com o inciso XXXV do art. 5º, não se destinando a restringir, mas a ampliar a efetividade do acesso à justiça, instituído como direito fundamental. TRT/SP 15ª Região 29-2005-108-15-00-1 - Ac. 2ªCâmara 21.841/06-PATR. Rel. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DOE 12.5.06, p.44.

25 - PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. RECLAMADA EM LOCAL INCERTO E NÃO SABIDO. CONVERSÃO DE PROCEDIMENTO. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE

A instituição, no Processo do Trabalho, do rito sumaríssimo, teve por objetivo dar efetividade à prestação jurisdicional, pelo que foram adotadas medidas que dão maior celeridade aos processos de menor complexidade. Entretanto, esse procedimento, em hipótese alguma, pode criar mecanismos de restrição de direito das partes, tampouco privá-las de buscar a devida prestação jurisdicional. Assim, a celeridade que a lei emprestou a essa modalidade de rito processual fez com que fosse vedada a citação por edital. No caso, indicado o endereço da reclamada, não poderia o MM. Juízo de origem extinguir sumariamente o feito, mas sim deveria ter convertido o rito para o ordinário, possibilitando a citação por edital, conforme requerido pela reclamante, diante do seu desconhecimento do paradeiro da reclamada. TRT/SP 15ª Região 142-2004-080-15-00-5 - Ac. 11ªCâmara 2291/06-PATR. Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DOE 27.1.06, p.50.

26 - PROVA. TESTEMUNHA. INFORMAÇÕES PRESTADAS PELO EMPREGADOR VIA TELEFONE. LICITUDE. CONFLITO ENTRE NORMAS CONSTITUCIONAIS. INTIMIDADE X HONRA

Os conflitos entre normas constitucionais devem ser solucionados aplicando-se os princípios da unidade da constituição e da proporcionalidade, em conjunto, de forma que cada um dos direitos ou valores em conflito sejam preservados, de modo que se prejudique o mínimo possível cada um deles, para que se alcancem resultados justos. Assim, não é considerada violadora da garantia constitucional de sigilo das comunicações ou da intimidade a admissão, como prova em processo judicial, de informações fornecidas à testemunha da autora sobre sua vida profissional: não se pode impor àquele que alega ter sua honra violada por injusta imputação, lançada em conversa via telefone, o dever de resguardar o teor dessas acusações, que configuram exatamente a violação de seu direito à preservação da honra - também garantido por norma constitucional (CF/88, 5º, X. Precedentes do STF e do TST.). TRT/SP 15ª Região 864-2004-073-15-00-1 - Ac. 10ªCâmara 23.208/06-PATR. Rel. João Alberto Alves Machado. DOE 19.5.06, p.57.

27 - REFLEXOS. HORAS EXTRAS E ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. NÃO ESPECIFICAÇÃO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE

O reconhecimento pelo Juízo de direitos que irão ocasionar reflexos em outras parcelas contratuais autoriza a concessão destes, mesmo sem pedido explícito, quando

decorram de preceitos legais expressos, de incidência reiterada e notória, mercê da ausência de qualquer vulneração, por tal providência, do direito de resposta do demandado, exegese ratificada pela profusão de precedentes encontrados no direito comparado. Apelo do reclamante provido nesse ponto. TRT/SP 15ª Região 300-2003-001-15-00-4 - Ac. 3ªCâmara 18.365/06-PATR. Rel. Manoel Carlos Toledo Filho. DOE 28.4.06, p.47.

28 - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ENTE PÚBLICO. CABIMENTO

A Administração Pública, apesar de estar vinculada pela Lei n. 8.666/93, quando contrata empresa prestadora de serviços públicos, deve ater-se ao disposto no art. 37, XXI da CF, tendo em vista que a contratação de empresa que não possua condições econômicas de cumprimento de suas obrigações enseja a sua condenação subsidiária ante a culpa *in eligendo*. Incide também na culpa *in vigilando*, tendo em vista o disposto no art. 67 da Lei n. 8.666/93. Não há se justificar a não aplicação do Enunciado n. 331, IV do C. TST ao ente público sob o fundamento de ofensa ao Princípio da Reserva Legal, pois o art. 71 da Lei n. 8666/93 é inconstitucional, tendo em vista confrontar-se com os arts. 5º e 37, § 6º da CF. TRT/SP 15ª Região 412-2001-097-15-00-7 - Ac. 12ªCâmara 5.596/06-PATR. Rel. Eurico Cruz Neto. DOE 10.2.06, p.80.

29 - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE DO SINDICATO

O art. 8º, inciso III, da CF, outorgou ao sindicato legitimidade para a defesa administrativa e judicial dos direitos e interesses da categoria, o que abrange a atuação como substituto processual, independentemente de previsão infraconstitucional, pois trata-se de norma auto-aplicável. TRT/SP 15ª Região 1509-2002-094-15-00-9 - Ac. 8ªCâmara 7.381/06-PATR. Rel. Fabio Grasselli. DOE 24.2.06, p. 65.

30 - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. ROL DOS SUBSTITUÍDOS. DESNECESSIDADE

Ao sindicato cabe a ampla defesa dos direitos dos integrantes da categoria, sindicalizados ou não, a teor do art. 8º, III da CF. Possibilidade de identificação dos beneficiários da prestação jurisdicional nos autos da mesma ação, em fase de liquidação, prestigiando-se a celeridade e economia processual. Cancelamento da Súmula n. 310 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 1347-2005-022-15-00-8 - Ac. 8ªCâmara 28.319/06-PATR. Rel. Andrea Guelfi Cunha. DOE 23.6.06, p.62.

DIREITO RURAL

01 - TRABALHADOR RURAL. PRESCRIÇÃO

Apenas a partir da EC n. 28, em 26.5.00, é que o transcurso do prazo qüinqüenal começou a fluir para trabalhadores rurais com contratos extintos ou em curso, porque nessa data a vigência do contrato de trabalho deixou de ser obstáculo para a fruição da prescrição. Em 26.5.05 é que se consumou eventual prescrição de direitos trabalhistas não quitados anteriormente a 26.5.00, ou em tempo inferior, se, demitido o empregado, viesse a se verificar, anteriormente, a prescrição bienal. INTERVALO NÃO USUFRUÍDO. REMUNERAÇÃO DEVIDA AO TRABALHADOR RURAL. O *caput* do art. 7º, da CF, equiparou trabalhadores urbanos e rurais, a não ser naquilo em que permaneceu em vigor a legislação específica a estes últimos aplicáveis, de n. 5.889/73 e lhes assegurou direitos outros que visem à melhoria de sua condição social. O *caput* do art. 1º, da Lei n. 5.889/73, determina a aplicação subsidiária da consolidação das leis do trabalho, naquilo que não colidente com suas disposições. Em seu art. 5º, assegura, ao trabalho contínuo com duração superior a seis horas, intervalo para repouso e alimentação, observados os usos e costumes da região, intervalo este que deve ser de, no mínimo, uma hora, conforme regulamentado pelo Decreto n. 73.626, de 12.2.74. Inobservado o intervalo entre as partes pactuado, ou qualquer outro, decorrente de costume usual da região, não prevê a Lei n. 5.889/73 sanção ao empregador ou reparação ao empregado devida e, assim, aplicável, subsidiariamente, o § 4º, do art. 71 da CLT, que não colide com qualquer das disposições da Lei n. 5.889/73 e, ao contrário, é consentânea com o intuito constitucional de propiciar a melhoria das condições sociais do trabalhador. TRT/SP 15ª Região 1384-2003-070-15-00-8 - Ac. 4ªCâmara 20.348/06-PATR. Rel. Desig. Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa. DOE 28.4.06, p. 55.

EXECUÇÃO

01 - AGRAVO DE PETIÇÃO. DESERÇÃO. NÃO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INEXIGIBILIDADE POR OCASIÃO DO RECURSO. CONHECIMENTO

No processo de execução, em trâmite perante a Justiça do Trabalho, as custas não serão exigidas por ocasião do recurso, devendo ser suportadas pelo executado ao final, nos termos da Instrução Normativa n. 20/02, TST. Inteligência do art. 789-A, CLT. AGRAVO DE PETIÇÃO EM EMBARGOS DE TERCEIRO. ÔNUS DA PROVA. CÔNJUGE MEEIRA QUE VEM A JUÍZO DEFENDER SUA MEAÇÃO. BEM CONSTRITO ADQUIRIDO NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO E EM RAZÃO DE BENEFÍCIO AUFERIDO COM A ATIVIDADE EMPRESARIAL. VALORAÇÃO. NÃO PROVIMENTO. É do credor o ônus de provar que a dívida contraída pelo marido, na constância do casamento sob o regime de comunhão de bens, se deu em prol da família e do cônjuge meeiro. Se a prova é convergente no sentido de confirmar que a mulher foi beneficiada pela atividade econômica do esposo no exercício de sua atividade empresarial, não prosperam seus embargos de terceiro. Agravo de petição improvido. TRT/SP 15ª Região 2105-2004-109-15-00-9 - Ac. 4ªCâmara 14.835/06-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 31.3.06, p.115.

02 - ARREMATAÇÃO PELO CREDOR. IMPOSSIBILIDADE QUANDO NÃO HÁ OUTROS LICITANTES

O credor trabalhista ou adjudica pelo valor do maior lance se houver outros licitantes, ou arremata por oferecer lance maior que os demais licitantes, ou, ainda, adjudica pelo valor da avaliação se não houver licitantes com lances válidos. O que não é possível é o credor assumir a figura de mero arrematante, que de fato não é, quando, sozinho, oferecer lance inferior ao valor da avaliação. TRT/SP 15ª Região 16-2001-070-15-85 - Ac. 1ªCâmara 1.314/06-PATR. Rel. Thelma Helena Monteiro de Toledo Vieira. DOE 20.1.06, p.21.

03 - BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE

Bem de família pode ser "instituído pelos cônjuges ou por terceiros" (art. 1.714 CCB/02). Mas também por lei. Determinação da Lei n. 8.009/90 (arts. 1º e 5º). Só há instituição por "escritura pública transcrita no registro de imóveis" em face dos gravames particularmente feitos. Pelos "cônjuges ou por terceiros". Jamais em relação às instituições legalmente determinadas. Efeitos da Lei n. 8.009/90, ao considerar "residência",

para fins da "impenhorabilidade" instituída, "um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente" (art. 5º, *caput*, g.n.). TRT/SP 15ª Região 1812-1993-016-15-00-4 - Ac. 5ªCâmara 19.222/06-PATR. Rel. Veva Flores. DOE 28.4.06, p.64.

04 – CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS AO INSS

Acordos sem reconhecimento de vínculo. Recolhimento de 20%, pela empresa, calculado sobre a integralidade do valor pago, sem observância de qualquer teto. Recolhimento de outros 20%, abatidos do valor recebido pelo trabalhador, contribuinte individual. Possibilidade só verificada quando não houver outra fonte de renda, no mesmo mês, auferida pelo trabalhador e desde que observado o limite, para essa dedução, de 11% do "teto" do salário-de-contribuição. Aplicação das Leis ns. 10.666/03 e 8.212/91, esta última não revogada, sequer parcialmente e do Decreto n. 3.048/99, com as alterações que lhe foram proporcionadas pelo Decreto n. 4.729/03. TRT/SP 15ª Região 174-2005-033-15-00-4 - Ac. 4ªCâmara 21.448/06-PATR. Rel. Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa. DOE 12.5.06, p.54.

05 – CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA. ÉPOCA PRÓPRIA

Na forma do art. 276 do Decreto n. 3.048/99, a incidência de multa e de juros como previstos nos arts. 34 e 35 da Lei n. 8.212/91, deve ocorrer a partir do dia 2 do mês seguinte à ciência da homologação da sentença de liquidação, sobre o débito atualizado na forma do § 4º do art. 879, da CLT; por se entender que a legislação previdenciária excepcionalmente adotou esse sistema em relação às contribuições decorrentes da sentença trabalhista. TRT/SP 15ª Região 1801-2001-079-15-00-8 - Ac. 12ªCâmara 10.468/06-PATR. Rel. José Pitas. DOE 10.3.06, p.116.

06 - EMBARGOS À EXECUÇÃO. BLOQUEIO EM CONTA-CORRENTE DA EXECUTADA VIA BACEN-JUD. CONVERSÃO EM PENHORA. CONTAGEM DO PRAZO

O *caput* do art. 884 da CLT é cristalino ao dispor que "Garantida a execução ou penhorados os bens, terá o executado cinco dias para apresentar embargos ...". O art. 16, III, da Lei n. 6.830/80 dispõe que a contagem do prazo se dará "da intimação da penhora. Converge, neste sentido, a disposição do art. 738, I, do CPC que preconiza o início da contagem do prazo, da prova da intimação da penhora. O procedimento da penhora *on line* - BACEN-JUD, conquanto tenha se mostrado eficiente e expedito, não pode atropelar o devido processo legal. Assim, se inicia com o bloqueio dos valores em conta corrente do executado e se completa com o depósito em conta à disposição do juízo e a intimação do executado da penhora efetuada. Desta intimação é que se conta o prazo para a oposição de embargos do devedor, nunca se iniciando a partir da data do bloqueio dos valores na conta-corrente, porque o ato de penhora, como apreensão judicial de valores em dinheiro na conta-corrente do devedor, só se aperfeiçoa com a transferência destes valores para a conta à disposição do juízo, seguindo-se a necessária e indispensável intimação do executado. Na hipótese, o valor bloqueado junto ao Banco do Brasil S.A. foi transferido ao juízo da execução e, portanto, tornado-se garantia do juízo, apenas em data de 27.10.04 (vide depósito judicial trabalhista à fl. 160), e ainda que o representante legal da executada-agravante tomou só conhecimento da mesma em 3.11.04, tem-se como tempestivos os embargos à execução aviados em 5.11.04. Logo, patente a ofensa ao devido processo legal, haja vista que da agravante subtraiu-se a aplicação de regras processuais expressas sobre a matéria. Os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, alçados ao *status* de garantia constitucional, não podem ser olvidados pelo Juiz, sob pena de ferir de morte sagrado direito da parte. Esta, uma vez em Juízo, deverá ter assegurado o pleno exercício de suas faculdades processuais, que se por um lado visa assegurar-lhe a defesa de seu direito, por outro, é indispensável à correta aplicação da lei, através do devido processo legal. Acolho, pois, a preliminar de tempestividade dos embargos à execução. SUCESSÃO TRABALHISTA. VERIFICAÇÃO. Ocorrendo a transferência do patrimônio da pessoa jurídica, inclusive a empresa, para o

sucessor, transmite-se-lhe não só a propriedade destes bens, mas todos os gravames sobre eles. Daí a lei trabalhista (art. 10 e 448 da CLT) ser expressa no sentido de que não afeta os direitos adquiridos e contratos dos respectivos trabalhadores. Nesse sentido, de fato impõe-se o reconhecimento da existência de laço sucessório entre as referidas empresas, em especial em decorrência da comprovação de que a embargante absorveu o patrimônio da sucedida, através da aquisição de todos os contratos de planos privados de assistência à saúde pertencentes a esta empresa, conforme deixa absolutamente clara a prova testemunhal produzida. Agravo de petição a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 970-2005-134-15-00-1 - Ac. 10ªCâmara 29.345/06-PATR. Rel. José Antonio Pancotti. DOE 23.6.06, p.80.

07 - EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO

A alteração do prazo de cinco para trinta dias determinada pelo art. 1º-B, da Lei n. 9.494, de 10.9.97, refere-se, exclusivamente, aos entes públicos, pois a referida Lei foi instituída para disciplinar a aplicação da tutela antecipada contra a fazenda pública; entendendo os especialistas ser absurda a aplicação de trinta dias também para as entidades privadas. TRT/SP 15ª Região 401-2001-087-15-00-0 - Ac. 12ªCâmara 8.900/06-PATR. Rel. José Pitas. DOE 3.3.06, p.70.

08 - EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO PROVISÓRIO. LEI N. 10.522/02

O fato de a execução fiscal referir-se a débito abaixo do limite previsto na legislação não justifica a sua extinção sem julgamento do mérito, pois a medida, além de ferir de morte o disposto na Lei n. 10.522/02, também agride o princípio da isonomia em relação aos contribuintes adimplentes. Impõe-se, assim, o arquivamento provisório da execução fiscal, sem baixa na distribuição, até que os créditos atinjam patamares justificadores da reativação do processo, ou, a implementação do prazo prescricional. Recurso provido para que a execução seja arquivada provisoriamente, afastando-se assim a extinção decretada na origem. TRT/SP 15ª Região 1307-2005-016-15-00-4 - Ac. 6ªCâmara 22.397/06-PATR. Rel. Samuel Hugo Lima. DOE 12.5.06, p.63.

09 - EXECUÇÃO. MATÉRIA NÃO APRECIADA NO PROCESSO COGNITIVO. VEDADA A DISCUSSÃO A RESPEITO NA FASE EXECUTÓRIA ANTE A SUA PRECLUSÃO. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. INADMISSÍVEL O ACOLHIMENTO DA TEORIA NO PROCESSO DE EXECUÇÃO

A teoria da relativização da coisa julgada, defendida por alguns doutrinadores processualistas, não pode servir de justificativa para afastar a garantia constitucional da coisa julgada (art. 5º, XXXVI). Diante do que estabelece a CF e os arts. 467 e 473 do CPC, que encontram fundamento na estabilidade das relações jurídicas e na pacificação social, essenciais ao Estado de Direito, não se pode admitir que ao devedor, em detrimento do credor, portador do título executivo judicial e, principalmente, da coisa julgada, seja dada a oportunidade para renovar, em plena fase executória, matéria preclusa e a cujo respeito não mais comporta discussão, apenas escudando-se na suposta injustiça do julgado. TRT/SP 15ª Região 1299-2003-055-15-00-7 - Ac. 8ªCâmara 315/06-PATR. Rel. Irene Araium Luz. DOE 13.1.06, p.83.

10 - EXECUÇÃO TRABALHISTA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA. POSSIBILIDADE

Os bens dos sócios devem responder pelo débito exeqüendo, uma vez que o débito trabalhista inadimplido faz presumir, de forma relativa, o abuso de gestão do empreendimento e a fraude em sua administração, capaz de responsabilizar os sócios pelo pagamento da dívida respectiva constante do título judicial. TRT/SP 15ª Região 1906-2003-046-15-00-8 - Ac. 2ªCâmara 10.557/06-PATR. Rel. José Otávio de Souza Ferreira. DOE 10.3.06, p.95.

11 - FRAUDE À EXECUÇÃO. BENS DE SÓCIOS

É a partir do título exequendo que os sócios tornam-se passíveis de, subsidiariamente, responder pela condenação imposta. Isto se

houver inadimplência do devedor principal, evento futuro e incerto (condição suspensiva). Por conseqüência, só a alienação de bens pertencentes à pessoa jurídica a partir do ajuizamento da reclamatória é que, *se constatada sua insolvência na fase* executória, torna-se suscetível de ineficácia por fraude à execução. Não a efetuada pelos sócios enquanto inexistente despersonalização da pessoa jurídica por insolvência. TRT/SP 15ª Região 708-2004-092-15-00-9 - Ac. 5ªCâmara 19.174/06-PATR. Rel. Veva Flores. DOE 28.4.06, p.62.

12 - PENHORA. *ON LINE*. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL DE BLOQUEIO POR INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RESPONSABILIZAÇÃO DO DEPOSITÁRIO NATURAL DOS RECURSOS

A *autoridade e a independência do Poder* Judiciário constituem fundamentos da democracia e do Estado de Direito, bem assim o respeito à dignidade humana e o resguardo do valor social do trabalho. Neste contexto, é evidente que a instituição financeira, quando ignora ou desrespeita comando jurisdicional, viola princípios e garantias constitucionais, razão por que pode e deve ter contra si voltada a execução. É certo que a retomada do liberalismo como pensamento hegemônico, sobretudo a partir dos anos oitenta, impôs o estabelecimento de uma nova ordem econômica, fundada na liberalização e globalização das finanças, e no auto-ajuste *dos mercados. Esta "ordem neoliberal"* apregoa o distanciamento do Estado das questões econômicas, o que em países periféricos como o Brasil vem propiciando às instituições financeiras a obtenção de gigantescas taxas de lucro. A desregulamentação da atividade financeira, contudo, não autoriza que os bancos atuem acima da lei, da ordem social e dos Poderes constituídos, simplesmente ignorando ordens judiciais e, na prática, protegendo os maus pagadores. A responsabilização da instituição financeira, na hipótese, encontra guarida nos arts. 312, do vigente CC, e 671 e 672, do CPC, que admitem que a penhora recaia sobre o *crédito do devedor junto a terceiro*, o qual, diante de intimação judicial da constrição, assume a condição de depositário natural, somente se exonerando do encargo mediante depósito em Juízo da respectiva importância. Lado outro, a penhora de numerário *encontra previsão no art. 655, I, do CPC*, razão por que não se mostra razoável o questionamento da entidade bancária ao sistema de penhora *on line*, concebido justamente para dotar a execução trabalhista de maior efetividade. Agravo de petição a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 554-2004-062-15-00-3 - Ac. 9ªCâmara 3.787/06-PATR. Rel. Marcos da Silva Pôrto. DOE 3.2.06, p.63.

13 – PENHORA. *ON LINE*. MANUTENÇÃO

Não há irregularidade na modalidade de penhora sob comento, mormente em face do que consta do art. 655 do CPC, e também considerando-se que a executada não indica e nem detém outros bens à garantia da execução. EXECUÇÃO MENOS GRAVOSA AO DEVEDOR. Inaplicáveis os termos do art. 620 do Código de Procedimentos, porque dada a peculiaridade do objeto perseguido pelo Direito Obreiro (verba de cunho alimentar; exploração de força de trabalho, direito inerente à dignidade da pessoa humana) a interpretação e aplicação do artigo de lei em tela deve ser restrita. TRT/SP 15ª Região 1869-2001-004-15-00-4 - Ac. 6ªCâmara 23.898/06-PATR. Rel. Ana Maria de Vasconcellos. DOE 19.5.06, p.41.

14 - PENHORA. VENCIMENTOS. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. EXCEPCIONALIDADE

A impenhorabilidade dos vencimentos e pensões dos servidores públicos é excepcionada pela própria lei quando o crédito for de natureza alimentar, neste incluído o decorrente de sentença trabalhista, como preconizado no § 1º-A do art. 100 da Constituição da República, desde que o devedor possa suportar a penhora, sem prejuízo do sustento pessoal e familiar. TRT/SP 15ª Região 614-1995-071-15-00-7 - Ac. 2ªCâmara 3.468/06-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 3.2.06, p.31.

MATÉRIA NOVA

01 - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. POR DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU PROLATADA POR JUÍZO DE DIREITO ANTES DA VIGÊNCIA DA EC N. 45. DECISÃO DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA PAULISTA QUE SE DECLAROU INCOMPETENTE PARA APRECIAR RECURSO INTERPOSTO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA SUSCITADO

O excelso STF, ao apreciar o Conflito de Competência n. 7.204/MG, reformulando a sua jurisprudência, decidiu que as ações indenizatórias por acidente de trabalho que já tinham tido seu mérito apreciado pela Justiça Comum quando da vigência da EC n. 45/04, por lá devem prosseguir. Portanto, conclui-se que Justiça Especializada não detém competência material para analisar o recurso de apelação interposto nestes autos. Como o Egrégio Tribunal de Justiça Paulista também já se declarou incompetente para apreciá-lo, mister suscitar-se conflito negativo a ser dirimido pelo Colendo STJ. TRT/SP 15ª Região 1736-2005-026-15-00-9 - Ac. 11ªCâmara 27.914/06-PATR. Rel. Marcelo Magalhães Rufino. DOE 9.6.06, p. 90.

02 - AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS DECORRENTES DE ATO ILÍCITO PRATICADO DURANTE A RELAÇÃO DE TRABALHO. ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA EM RAZÃO DA MATÉRIA PELA EC N. 45/04. SENTENÇA PROFERIDA NO JUÍZO CÍVEL. CONVERSÃO DA APELAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO. NÃO-CABIMENTO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA

A pretensão de indenização por danos materiais e morais decorrentes de ato ilícito praticado pelo empregador no decorrer da relação de trabalho é da competência desta Justiça Especializada, a partir da vigência da EC n. 45/04, que deu nova redação ao art. 114 da Constituição da República; porém, tendo sido proferida sentença pelo Juízo Cível, anterior à mencionada alteração, a apelação decursiva deve ser apreciada no mesmo Juízo, como já decidido pelo egrégio STJ e pelo colendo STF. Portanto, remetido o processo pela Justiça Estadual, que se declarou incompetente, impõe-se o conflito negativo de competência e a remessa de peças fundamentais ao STJ para o que couber. TRT/SP 15ª Região 1319-2005-083-15-00-0 - Ac. 2ªCâmara 29.761/06-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 23.6.06, p. 22.

03 - ACIDENTE DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO

O art. 19 da Lei n. 8.213/91 estende o conceito de acidente de trabalho a outras relações de trabalho diversas daquela derivada do contrato de trabalho regido pela CLT. Em face desse dispositivo depreende-se que o nosso ordenamento jurídico não enquadra o acidente de trabalho como efeito inerente ao contrato de emprego, não derivando diretamente da natureza ou do objeto do contrato, embora possa o evento danoso ocorrer também em função da prestação laboral pelo empregado para o seu empregador. Sendo aplicável a outras relações de trabalho além da relação empregatícia, o acidente de trabalho não é instituto de Direito do Trabalho, mas de Direito Civil, sendo regido pelas normas relativas à responsabilidade civil. Por conseguinte, não se aplicam os prazos prescricionais previstos no inciso XXIX do art. 7º da CF mas o prazo previsto no Código Civil para a propositura de ação visando o pagamento de indenização por dolo ou culpa. TRT/SP 15ª Região 854-2005-080-15-0 - Ac. 9ªCâmara 17.366/06-PATR. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DOE 20.4.06, p. 81.

04 - COMPETÊNCIA MATERIAL. ACIDENTE DO TRABALHO. EC N. 45/04. PRECEDENTE DO E. STF NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 7.204-1 MG COMPETÊNCIA RESIDUAL DA JUSTIÇA COMUM

Não tendo a EC n. 45/04 contemplado regra de transição, por questão de política judiciária e tendo em vista as características que distinguem a Justiça Comum e a Justiça do Trabalho, manifestou-se o Excelso STF, no Conflito de Competência 7.204-1 MG, no sentido de as ações que tramitam perante a Justiça Comum dos Estados, nas quais já tenha sido prolatada sentença de mérito, lá continuarem até o trânsito em julgado e a correspondente execução. Assim, mantida a competência residual da Justiça Comum em tais hipóteses, é de se declarar a incompetência material da Justiça Obreira no presente feito, porquanto amoldada à referenciada situação jurídica, suscitando-se o correspondente conflito negativo de competência. TRT/SP 15ª Região 2206-2005-021-15-00-6 - Ac. 10ªCâmara 25.981/06-PATR. Rel. Valdevir Roberto Zanardi. DOE 9.6.06, p. 85.

05 - PRESCRIÇÃO. PRAZO. DANO MATERIAL OU MORAL. ACIDENTE DE TRABALHO

O direito à indenização por acidente de trabalho possui natureza dúplice, civil e trabalhista, pertencendo, ao mesmo tempo, a ambos os ramos da disciplina jurídica. Se, de um lado, é regido pelo Direito Civil, fundando-se na responsabilidade extracontratual (CC, arts. 186 e 927), de outro é regido pelo Direito do Trabalho, fundando-se no contrato, pois é dever do empregador prevenir os riscos (CF, art. 7º, XXII e XXVIII e CLT art. 157, dentre outros). O conflito que disso emana deve ser solucionado pelos critérios temporal, da norma mais favorável e da *actio nata* e pela regra *tempus regit actum*. Assim, a prescrição é vintenária para a reparação das lesões consolidadas na vigência do CC de 1916 (art. 177) e qüinqüenal para as consolidadas na vigência do CC de 2002 (CF, art. 7º, XXIX). TRT/SP 15ª Região 488-2003-030-15-00-6 - Ac. 3ªCâmara 8.780/06-PATR. Rel. Ricardo Regis Laraia. DOE 24.2.06, p. 38.

SEÇÃO DE DISSÍDIOS COLETIVOS

01 - AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERRUPÇÃO DE PRÁTICA ANTI-SINDICAL PELO EMPREGADOR. GARANTIA DO LIVRE EXERCÍCIO DO DIREITO DE PERSUASÃO PACÍFICA DE ADESÃO À GREVE. COMPETÊNCIA FUNCIONAL DO PRIMEIRO GRAU .

Cuidando de Ação Civil Pública Coletiva em que o autor aponta infração a direitos coletivos preestabelecidos por lei, consoante arts. 1º, IV, e 2º, da Lei n. 7.347/85, com o objetivo de promover procedimentos que assegure o livre exercício do direito de greve, a competência funcional é do juízo de primeiro grau do local da lesão do interesse tutelado e não do Tribunal, porque, na hipótese presente, a ação proposta não cuida de criação de normas jurídicas em sede de Dissídio Coletivo, mas sim de garantir a observância daquelas normas jurídicas existentes que estariam sendo descumpridas. Precedente TST - ACP - 92.867/93. Reconhecida a competência do 1º grau para conhecer e decidir a causa. TRT/SP 15ª Região 1605-2005-000-15-00-8 - Ac. SDC 3/06-PADC. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 20.1.06, p.5.

02 - DISSÍDIO COLETIVO. CATEGORIA PROFISSIONAL DIFERENCIADA. LEGITIMIDADE

O Sindicato representativo da categoria profissional dos "condutores de veículos rodoviários" tem legitimidade para a propositura de dissídio coletivo contra a categoria econômica que opera em segmento diverso, no âmbito de sua base territorial, relativamente apenas aos motoristas contratados para o transporte de cargas, ainda que próprias. Essa legitimidade, todavia, não se estende ao simples "ajudante", auxiliar, arrumador, conferente e outros empregados, que podem integrar uma outra categoria profissional diferenciada (movimentação de mercadorias) ou mesmo àquela decorrente da atividade preponderante explorada pela empregadora. TRT/SP 15ª Região 855-2005-000-15-00-1 - Ac. SDC 10/06-PADC. Rel. Paulo de Tarso Salomão. DOE 17.3.06, p. 7.

03 – GREVE. INTERDITO PROIBITÓRIO. COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

COMPETÊNCIA FUNCIONAL DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU

Eventual ameaça aos bens do empregador no curso de movimento paredista não constitui questão de natureza possessória, mas mero desdobramento do exercício do direito de greve, atraindo a competência material desta Justiça Especializada, a teor do disposto no art. 114, incisos II e II, da CF (com a redação da EC n. 45/04). Por outro lado, ainda que não se negue a existência de interesse coletivo das categorias econômica e profissional na solução de controvérsia dessa natureza, o objeto de tal ação não é próprio de dissídio coletivo, o qual se instala sempre visando resolver um conflito de interesses relacionado ao estabelecimento, revisão ou cumprimento de condições de trabalho, razão pela qual não incide, na hipótese, o disposto no art. 678, inciso I, letra "a", da CLT. Também não se trata de processo de competência originária desta Corte, como disciplinado nos arts. 213 a 262 do Regimento Interno do TRT da 15ª Região. Evidente, portanto, que a competência funcional para apreciar a controvérsia pertence ao Juízo de primeiro grau. TRT/SP 15ª Região 1752-2005-000-15-00-9 - Ac. SDC 7/06-PADC. Rel. Fernando Borges. DOE 17.3.06, p. 6.

TRIBUNAL PLENO

01 - AGRAVO REGIMENTAL. IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINARMENTE RECLAMAÇÃO CORREICIONAL

O agravo regimental é o recurso apropriado para impugnar decisão proferida pelo Corregedor Regional (RI TRT, arts. 39 e 281, I, "d") em reclamação correicional. RECLAMAÇÃO CORREICIONAL. INTEMPESTIVIDADE. O prazo para interposição da reclamação correicional é de cinco dias, contado da ciência do ato ou da omissão impugnados, independentemente da qualidade do interessado (parágrafo único do art. 35 do Regimento Interno do Egrégio TRT). Por apresentada fora do prazo regimental, a reclamação correicional deve ser indeferida liminarmente (RI TRT, parágrafo único do art. 37 combinado com parágrafo único do art. 35). RECLAMAÇÃO CORREICIONAL. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. DETERMINAÇÃO PARA DESMEMBRAMENTO PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DE IDENTIDADE DE MATÉRIA. TUMULTO PROCEDIMENTAL NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PROCESSUAL. A r. decisão impugnada (determinação para desmembramento processual das reclamações propostas, em litisconsórcio ativo voluntário, por 12 reclamantes) não provoca o alegado tumulto procedimental. Com efeito. Deve o Magistrado trabalhista, que tem ampla liberdade na direção do processo, velar pela rápida solução da causa, podendo determinar diligências que entender necessárias (CLT, art. 765). A Consolidação (art. 842) prescreve que, sendo várias as reclamações e havendo identidade de matéria, podem ser acumuladas num só processo, se se tratar de empregados da mesma empresa. Como ressaltado pela MD Juíza Corrigenda, não existe, no caso concreto, o pressuposto eleito pelo consolidador para viabilizar a acumulação vindicada pelos Corrigentes, qual seja, a identidade de matéria. Primeiro, porque os agravantes exercem profissões diferentes (operador, petroleiro, químico, operador de processo, etc.), como demonstram as procurações apresentadas. Segundo, porque os agravantes cumprem jornadas de trabalho distintas, dobrando o turno em ocasiões diferentes, não sendo especificada, na prefacial, a periodicidade da dobra observada individualmente pelos agravantes, nem mesmo o período em que teria havido o suposto trabalho extraordinário, não existindo, ainda, menção ao período reclamado pelos agravantes e à duração dos respectivos contratos de emprego. Diante da observação do que ordinariamente acontece, é possível antever que a subsistência do litisconsórcio

ativo voluntariamente formado dificultará não apenas a instrução e o julgamento da causa, mas, também, a defesa e a liqüidação da sentença, se procedente for algum pedido formulado na reclamação trabalhista. Assim, a r. decisão impugnada compreende-se dentro dos limites dos poderes jurisdicionais que o Estado confere ao Magistrado. Conseqüentemente, o ato judicial impugnado pelo Corrigente, por encontrar respaldo legal (CLT, arts. 765 e 842), não provoca nenhuma subversão à boa ordem procedimental. Não fosse o suficiente, o ato judicial impugnado (determinativo do desmembramento processual) não causou nenhum prejuízo concreto para os agravantes. Conseqüentemente, deve ser mantida a decisão que indeferiu liminarmente a reclamação correicional. Agravo regimental conhecido mas não provido. TRT/SP 15ª Região 1111-2005-126-15-00-5 - Ac. TP 43/06-PPLJ. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 2.6.06, p. 3.

VII - Jurisprudência Temática
Acidente de Trabalho e Doença Ocupacional

EMENTAS

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

01 - CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA JUDICANTE EM RAZÃO DA MATÉRIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO, PROPOSTA PELO EMPREGADO EM FACE DE SEU (EX-)EMPREGADOR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 114 DA MAGNA CARTA. REDAÇÃO ANTERIOR E POSTERIOR À EC N. 45/04. EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF. PROCESSOS EM CURSO NA JUSTIÇA COMUM DOS ESTADOS. IMPERATIVO DE POLÍTICA JUDICIÁRIA

Numa primeira interpretação do inciso I do art. 109 da Carta de Outubro, o STF entendeu que as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho, ainda que movidas pelo empregado contra seu (ex-)empregador, eram da competência da Justiça comum dos Estados-Membros. Revisando a matéria, porém, o Plenário concluiu que a Lei Republicana de 1988 conferiu tal competência à Justiça do Trabalho. Seja porque o art. 114, já em sua redação originária, assim deixava transparecer, seja porque aquela primeira interpretação do mencionado inciso I do art. 109 estava, em boa verdade, influenciada pela jurisprudência que se firmou na Corte sob a égide das Constituições anteriores. Nada obstante, como imperativo de política judiciária - haja vista o significativo número de ações que já tramitaram e ainda tramitam nas instâncias ordinárias, bem como o relevante interesse social em causa -, o Plenário decidiu, por maioria, que o marco temporal da competência da Justiça trabalhista é o advento da EC n. 45/04. Emenda que explicitou a competência da Justiça Laboral na matéria em apreço. A nova orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça comum estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito. É dizer: as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença de mérito anterior à promulgação da EC n. 45/04, lá continuam até o trânsito em julgado e correspondente execução. Quanto àquelas cujo mérito ainda não foi apreciado, hão de ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram, com total aproveitamento dos atos praticados até então. A medida se impõe, em razão das características que distinguem a Justiça comum estadual e a Justiça do Trabalho, cujos sistemas recursais, órgãos e instâncias não guardam exata correlação. O STF, guardião-mor da Constituição Republicana, pode e deve, em prol da segurança jurídica, atribuir eficácia prospectiva às suas decisões, com a delimitação precisa dos respectivos efeitos, toda vez que proceder a revisões de jurisprudência definidora de competência *ex ratione materiae*. O escopo é preservar os jurisdicionados de alterações jurisprudenciais que ocorram sem mudança formal do Magno Texto. Aplicação do precedente consubstanciado no julgamento do Inquérito 687, Sessão Plenária de 25.8.99, ocasião em que foi cancelada a Súmula n. 394 do STF, por incompatível com a Constituição de 1988, ressalvadas as decisões proferidas na vigência do verbete. Conflito de competência que se resolve, no caso, com o retorno dos autos ao TST. STF CC 7.204-1/MG. Rel. Min. Carlos Britto. DJU 9.12.05, p. 5.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

01 - ACIDENTE DO TRABALHO. COMPETÊNCIA. STJ

Morte do empregado em poste de alta tensão, enquanto desempenhava seu trabalho. Não utilização de equipamentos de segurança fornecidos pelo empregador. Culpa concorrente. A 2ª Seção do STJ pacificou o entendimento de que as demandas discutindo acidente do trabalho, nas quais já havia sido proferida sentença de mérito na data da EC n. 45/04, permanecem de competência da justiça comum. A mera disponibilização ao empregado de equipamentos de segurança não isenta o empregador de responsabilidade em caso de acidentes. É necessário também que ele promova a fiscalização de sua utilização. Culpa concorrente do empregador reconhecida na morte do empregado, eletrocutado ao promover a manutenção de equipamentos em poste de alta tensão. Recurso especial provido. STJ REsp 3ª Turma 555.468/ES. Rel. Min. Nancy Andrighi. DJU 14.11.05, p. 308.

02 - ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ACIDENTE DE TRABALHO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DA EFETIVA CONSTATAÇÃO DO DANO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N. 7/STJ

Esta Corte já assentou o entendimento de que, em ação de indenização por danos materiais, o prazo prescricional só passa a fluir a partir da efetiva constatação do dano (AgRg no Ag 3ª Turma 648.278/MG, Min. Nancy Andrighi, DJU 7.11.05; REsp 2ª Turma 735.377/RJ, Min. Eliana Calmon, DJU 27.6.05; REsp 4ª Turma 20.109/SP, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 12.8.03; AgRg no REsp 4ª Turma 329.479/SP, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 4.2.02; REsp 1ª Turma 302.238/RJ, Min. José Delgado, DJU 11.6.01; REsp 1ª Turma 194.665/RS, Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 29.11.99). É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula n. 7 desta Corte. Recurso especial a que se nega provimento. STJ REsp 1ª Turma 742.500/RS. Rel. Min. Teori Albino Zavascki. DJU 10.4.06, p. 144.

03 - ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ACIDENTE DE TRABALHO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DA EFETIVA CONSTATAÇÃO DO DANO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N. 7/STJ.

"O termo *a quo* para aferir o lapso prescricional para ajuizamento de ação de indenização contra o Estado não é a data do acidente, mas aquela em que a vítima teve ciência inequívoca de sua invalidez e da extensão da incapacidade de que restou acometida." (REsp 1ª Turma 673.576/RS, Rel. Min. José Delgado, DJU 21.3.05). É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula n. 7 desta Corte. Recurso especial a que se nega provimento. STJ REsp 1ª Turma 700.716/MS. Rel. Min. Teori Albino Zavascki. DJU 17.4.06, p. 173.

04 - AGRAVO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM E LABORAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. ACIDENTE DO TRABALHO

Segundo entendimento da 2ª Seção deste Tribunal, consolidado no julgamento do CC 51.712/SP, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar ações de indenização por dano moral decorrentes de acidente de trabalho, desde que não prolatada sentença na Justiça Comum. Agravo nos embargos de declaração no conflito de competência não provido. STJ AgRg nos EDcl no CC 2ª Seção 50.727/SP. Rel. Min. Nancy Andrighi. DJU 5.12.05, p. 215.

05 - AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ACIDENTE DO TRABALHO E DOENÇA PROFISSIONAL. SENTENÇA NÃO PROLATADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA

Diante da nova orientação adotada pelo STF e por esta Corte, a competência para processar e julgar as ações de indenização por danos materiais e morais decorrentes de acidente do trabalho é da Justiça especializada. O marco de incidência da nova orientação é a prolatação da sentença. Se já proferida na Justiça Estadual, a ação deve ali ser processada. Caso contrário, os autos devem ser remetidos à Justiça do Trabalho. No caso vertente, ainda não houve sentença nos autos, devendo a ação ser processada na Justiça do Trabalho. Agravo regimental desprovido. STJ AgRg no CC 2ª Seção 51.124/SP. Rel. Min. Fernando Gonçalves. DJU 9.11.05, p. 135.

06 - AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO REPARATÓRIA DE DANOS PATRIMONIAIS E MORAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO. EC N. 45/04. APLICAÇÃO IMEDIATA DO TEXTO CONSTITUCIONAL AOS PROCESSOS EM QUE AINDA NÃO PROFERIDA A SENTENÇA

A partir da EC n. 45/04, a competência para processar e julgar as ações reparatórias de danos patrimoniais e morais decorrentes de acidente do trabalho é da Justiça do Trabalho (STF CC 7.204-1/MG, Rel. Min. Carlos Britto). A norma constitucional tem aplicação imediata. Porém, "a alteração superveniente da competência, ainda que ditada por norma constitucional, não afeta a validade da sentença anteriormente proferida. Válida a sentença anterior à eliminação da competência do juiz que a prolatou, subsiste a competência recursal do tribunal respectivo" (STF CC 6.967-7/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Precedente da Segunda Seção desta Corte. Agravo regimental improvido. STJ AgRg no CC 2ª Seção 52.517/SP. Rel. Min. Barros Monteiro. DJU 19.12.05, p. 207.

07 - AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇAS LABORAL E COMUM ESTADUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. ACIDENTE DO TRABALHO. SENTENÇA NÃO PROLATADA. EC N. 45/04. COMPETÊNCIA DO JUÍZO LABORAL. RECURSO DESPROVIDO

A e. 2ª Seção desta Corte, quando do julgamento do CC 51.712/SP, posicionou-se no sentido de que a competência para apreciar e julgar ação indenizatória de danos materiais e morais originários de acidente do trabalho ou doença profissional, movida por trabalhador contra (ex-)empregador, após a edição da EC n. 45/04, é da Justiça Laboral, caso não tenha havido a prolatação de sentença meritória por qualquer dos d. Juízos conflitantes. Agravo Regimental desprovido. STJ AgRg no CC 2ª Seção 49.693/SP. Rel. Min. Jorge Scartezzini. DJU 14.11.05, p. 181.

08 – CIVIL. INDENIZAÇÃO. HIPOACUSIA BILATERAL. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA NÃO CARACTERIZADA. MOLÉSTIA QUE SE AGRAVOU COM O TEMPO. CONTAGEM DO PRAZO A PARTIR DO SEGUNDO LAUDO PERICIAL. DANO MORAL. VEDADA SUA FIXAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS. *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. FATO NOVO

Infringência ao art. 177 do CC de 1916 não verificada. Prescrição não caracterizada. Conforme assentado pelas instâncias ordinárias, a moléstia constatada em perícia anterior agravou-se com a continuidade na prestação dos serviços laborais. No que tange à alegada divergência jurisprudencial com relação à interpretação do mesmo dispositivo (art. 177 do CC de 1916), não se admite o recurso especial amparado em pressuposto fático diverso do revelado pelos juízos ordinários, cuja constatação dependa do reexame do conjunto fático-probatório, a teor do que dispõe o Enunciado n. 7 da Súmula do STJ. Vedada a vinculação do valor da indenização por danos morais ao salário mínimo. Precedentes. O STJ deve exercer o controle sobre as indenizações fixadas a título de dano moral, mensurando os valores com razoabilidade e moderação, aferindo a situação econômica do indenizado evitando-se o enriquecimento sem causa. Ante as circunstâncias de fato apuradas nas instâncias ordinárias, restaram incontroversas tanto a

responsabilidade da ex-empregadora, causadora do dano, quanto os conseqüentes efeitos negativos ao recorrido. Em atenção a referidos critérios, o valor fixado pelo Tribunal *a quo* a título de danos morais (180 salários mínimos) mostra-se excessivo, pelo que se impõe a respectiva redução à quantia certa de R$ 15.000,00 (quinze mil reais). Fato novo, consistente na declaração de inidoneidade do perito que atuou nos autos, não pode ser conhecido na presente via recursal, eis que a recorrente não indica violação a dispositivo legal ou jurisprudência a embasar sua pretensão. Falta de prequestionamento. Precedentes: Ag 638.594, Rel. Min. Castro Filho, DJU 16.6.05 e Ag 667.548, Rel. Min. Carlos Alberto Meneses Direito, DJU 31.5.05. Recurso Especial parcialmente conhecido, pela alínea "c" do permissivo constitucional e, nesta parte, provido. STJ REsp 4ª Turma 669.691/RJ. Rel. Min. Jorge Scartezzini. DJU 29.8.05, p. 359.

09 - CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE ÔNIBUS. PASSAGEIRO FERIDO E AUSENTE DO TRABALHO TEMPORARIAMENTE. RESPONSABILIDADE COMPROVADA. INDENIZAÇÃO. VALOR RAZOÁVEL. JUROS. FLUÊNCIA A PARTIR DA CITAÇÃO

Decidida nas instâncias ordinárias a culpa exclusiva das empresas rés, com base no arcabouço fático, impõe-se a condenação respectiva, presente o óbice da Súmula n. 7 desta Corte. Não se justifica a excepcional intervenção do STJ, quando o valor do dano moral foi fixado em patamar razoável. Em caso de responsabilidade contratual, os juros moratórios incidem a contar da citação. Inaplicabilidade, no caso, da Súmula n. 54. Precedentes. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido. STJ REsp 4ª Turma 713.551/SP. Rel. Min. Aldir Passarinho Junior. DJU 29.5.06, p. 256.

10 - CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ACIDENTE DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DA EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 109, I, DA CF. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

A ação de reparação de danos decorrentes de acidente no curso do trabalho, embasada no art. 159 do CC c/c. art. 37, § 6º da CF, e dirigida em face da União, encartando danos materiais e morais, em face da falta de equipamento, não possui natureza acidentária. É assente no Tribunal que essas demandas não ostentam natureza acidentária. *Tout court*. Como regra geral, a competência cível da Justiça Federal é definida *ratione personae*, e, por isso, absoluta, determinada em razão das pessoas que figuram no processo como autoras, rés, assistentes ou oponentes. A exceção prevista no art. 109, I da CF, não incide quando a responsabilidade civil de reparar o dano causado for da União Federal, aplicando-se a primeira parte do dispositivo. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitado. STJ CC 1ª Seção 35.636/RJ. Rel. Min. Luiz Fux. DJU 6.6.05, p. 173.

11 - CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ACIDENTE DO TRABALHO. MORTE DO EMPREGADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO PROPOSTA PELA ESPOSA E PELO FILHO DO FALECIDO

Compete à Justiça comum processar e julgar ação de indenização proposta pela mulher e pelo filho de trabalhador que morre em decorrência de acidente do trabalho. É que, neste caso, a demanda tem natureza exclusivamente civil, e não há direitos pleiteados pelo trabalhador ou, tampouco, por pessoas na condição de herdeiros ou sucessores destes direitos. Os autores postulam direitos próprios, ausente relação de trabalho entre estes e o réu. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça comum. STJ CC 2ª Seção 54.210/RO. Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito. DJU 12.12.05, p. 268.

12 - CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ACIDENTE DO TRABALHO. VIÚVA E FILHA DE EMPREGADO VITIMADO EM SERVIÇO. DEMANDA EM NOME PRÓPRIO

Após o advento da EC n. 45, consoante entendimento do STF, no julgamento do CC 7.204/MG - compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações de dano moral e patrimonial, decorrentes de acidente do trabalho. No caso, as autoras, na condição de viúva e filha do empregado vitimado, buscam e atuam em nome próprio, perseguindo direito próprio, não decorrente da antiga relação de emprego e sim do acidente do trabalho. Neste contexto, em se tratando de ato das empresas, suficientes à caracterização de culpa civil, de onde emergente o direito à indenização pleiteada, a competência para o processo e julgamento é da Justiça Estadual. Competência determinada pela natureza jurídica da lide, relacionada com o tema da responsabilidade civil. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Dourados/MS - o suscitado. STJ CC 2ª Seção 40.618/MS. Rel. Min. Fernando Gonçalves. DJU 13.10.05, p. 139.

13 - PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

AGRAVO REGIMENTAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 159 DO CC/16. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. INDENIZAÇÃO. FIXAÇÃO DO *QUANTUM*. RAZOABILIDADE. DESPROVIMENTO

O v. acórdão recorrido, ao entender que houve dano moral, o fez diante da análise dos fatos e das provas. Assim, infirmar tal entendimento, nesta Corte, é inviável (incidência da Súmula n. 7/STJ). Esta Corte, reiteradamente, tem decidido que, a teor do art. 255 e parágrafos, do RI STJ, para a comprovação e apreciação da divergência jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. *In casu*, a agravante limitou-se em transcrever ementas, deixando de demonstrar a similitude fática dos casos, bem como o devido cotejo analítico entre os vv. arestos, ao não especificar claramente os fatos e circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados. O valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do STJ, desde que o *quantum* contrarie a lei ou o bom senso, mostrando-se manifestamente exagerado, ou irrisório, distanciando-se das finalidades da lei. Na espécie, diante de suas circunstâncias, o valor fixado pelo Tribunal *a quo*, não se mostrou abusivo a ponto de justificar a intervenção deste Sodalício no feito. Agravo regimental desprovido. STJ AgRg no Ag 4ª Turma 631.011/RJ. Rel. Min. Jorge Scartezzini. DJU 8.5.06, p. 217.

14 - PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ATO ADMINISTRATIVO PRATICADO PELO INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL – INSS

Tratando-se de ação de reparação por dano moral que tem como fundamento ato administrativo, supostamente indevido, praticado pelo INSS, é competente para o seu processamento e julgamento a Justiça Federal Comum, por não se tratar na hipótese de demanda relativa a benefício previdenciário ou dano material ou moral decorrente de acidente de trabalho. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Federal Comum da Seção Judiciária do Estado de São Paulo. STJ CC 1ª Seção 54.773/SP. Rel. Min. Eliana Calmon. DJU 6.3.06, p. 136.

15 - PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DECISÃO *EXTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. PEDIDO GENÉRICO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. REDUÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ

Decisão *extra petita* é aquela inaproveitável por conferir à parte providência diversa da almejada, como v.g., quando o acórdão confere pedido diverso ou baseia-se em causa *petendi* não eleita. O pedido inicial, como manifestações de vontade, deve ser interpretado à luz do princípio da efetividade e da economia processual, que visam conferir à parte um máximo de resultado com um mínimo de esforço processual. Consectariamente, muito embora a lei processual imponha que o pedido seja certo e determinado não obsta que o mesmo seja genérico, como, *in casu*, em que foi requerida a indenização pelos danos materiais e morais sem definição, *initio litis*, do *quantum debeatur*. Hipótese em que o acórdão recorrido concluiu que não restou comprovado nos autos a ocorrência de culpa exclusiva da vítima para fins de exclusão da responsabilidade civil do Estado. 5. A aferição da ocorrência de culpa exclusiva da vítima, nos termos do art. 945, do Código Civil, revela-se indispensável a reapreciação do conjunto probatório existente no processo, o que é vedado em sede de recurso especial em virtude do preceituado na Súmula n. 7, desta Corte: "A pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial." (Precedentes: REsp 653.074/RJ; Rel. Min. José Delgado, DJU 17.12.04; AgRg no AG 385.693/RS; Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 26.5.03). A indenização por dano imaterial, como a dor, a tristeza ou a humilhação sofridas pela vítima, mercê de valores inapreciáveis economicamente, não impede que se fixe um *quantum* compensatório, com o intuito de suavizar o respectivo dano. O *quantum* indenizatório devido a título de danos morais deve assegurar a justa reparação do prejuízo sem proporcionar enriquecimento sem causa do autor, além de levar em conta a capacidade econômica do réu, devendo ser arbitrado pelo juiz de maneira que a composição do dano seja proporcional à ofensa, calcada nos critérios da exemplariedade e da solidariedade. O valor da indenização por danos morais é passível de revisão pelo STJ quando este se configure irrisório ou exorbitante, sem que isso, implique análise de matéria fática (Precedentes: AgRg no AG 4ª Turma 624.351/RJ, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU 28.2.05; REsp 2ª Turma 604.801/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 7.3.05; REsp 466.969/RN,

deste relator, DJ 5.5.03; AGREsp 4ª Turma 324.130, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 4.2.02; REsp 418.502/SP, deste relator, DJU 30.9.02; REsp 331.279/CE, deste relator, DJU 3.6.02). *In casu*, as instâncias ordinárias fixaram a indenização por dano moral, considerando a responsabilidade objetiva do Estado, e com base no laudo pericial que atestou a perda de 30% da capacidade laborativa do autor e o nexo de causalidade entre o fato e o dano, no valor R$ 10.000,00 (dez mil reais), a ser paga de uma só vez, além do valor correspondente a 30% (trinta por cento) de seus vencimentos, a ser pago mensalmente, juntamente com seus salários ou proventos de aposentadoria, não se estendendo essa indenização em possível pensão futura, tendo em vista o acidente do trabalho ocorrido em 19.2.97 quando o autor da demanda, chefe administrativo da Unidade Horto da Febem, ao tentar efetuar o desentupimento da rede de esgotos do local, em razão do excessivo mal cheiro, com o auxílio de um extintor de incêndio foi atingido pela mangueira de referido instrumento em seu olho direito causando-lhe deformidade física permanente e perda de 90% da visão. A modificação do *quantum* arbitrado a título de danos morais somente é admitida, em sede de recurso especial, na hipótese de fixação em valor irrisório ou abusivo, inocorrentes no caso *sub judice*.. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: REsp 681.482/MG, Rel. Min. José Delgado, Rel. p/ Acórdão Min. Luiz Fux, DJU 30.5.05; AG 605.927/BA, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 4.4.05; AgRg AG 641.166/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJU 7.3.05; AgRg no AG 624.351/RJ, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU 28.2.05; REsp 604.801/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 7.3.05; REsp 530.618/MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJU 7.3.05; AgRg no AG 641.222/MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU 7.3.05 e REsp 603.984/MT, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 16.11.04. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, improvido. STJ REsp 1ª Turma 693.172/MG Rel. Min. Luiz Fux. DJU 12.9.05, p. 233.

16 - PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO CONTRA MUNICÍPIO. DANO MORAL DECORRENTE DE MORTE CAUSADA POR ACIDENTE DE TRABALHO. ESPÓLIO. ILEGITIMIDADE. DIREITO PESSOAL DOS HERDEIROS. SUPERVENIENTE ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA PELA EC N. 45/04. *PERPETUATIO JURISDICTIONES*. ART. 114, VI, DA CF/88. SENTENÇA. EXISTÊNCIA

Ação indenizatória intentada contra o Município de Teófilo Otoni/MG, na qual se pleiteia reparação por danos morais e materiais decorrentes da morte, em acidente de trabalho, de prestador de serviço. A EC n. 45/04 ampliou significativamente a competência da Justiça do Trabalho, atribuindo-lhe competência para dirimir controvérsias sobre indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho, entre outras. O STF, analisando a questão da aplicabilidade das modificações engendradas pela referida Emenda aos processos que se encontravam em curso quando de sua promulgação, assentou o entendimento de que a novel orientação alcança tão-somente os processos em trâmite pela Justiça comum estadual ainda não sentenciados. Assim, as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença anterior à promulgação da EC n. 45/04, em respeito ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, lá devem continuar até o trânsito em julgado e correspondente execução, medida esta que se impõe "em razão das características que distinguem a Justiça comum estadual e a Justiça do Trabalho, cujos sistemas recursais, órgãos e instâncias não guardam exata correlação" (CC Tribunal Pleno 7.204-1/MG, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, DJU 19.12.05). Consectariamente, na esteira do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, intérprete maior do texto constitucional, o marco temporal da competência da justiça trabalhista para apreciação das ações indenizatórias vinculadas à relação de trabalho, como sói ser o pedido de reparação por dano moral decorrente de acidente de trabalho, é o advento da EC n. 45/04, devendo ser remetidas à justiça do trabalho, no estado em que se encontrem, aquelas que, quando da entrada em vigor da referida Emenda, ainda não tenham sido objeto de sentença (Precedentes: CC 1ª Seção 57.915/MS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU 27.3.06; e AgRg nos EDcl no CC 2ª Seção 50.610/BA, Rel. Min. Castro Filho, DJU 3.4.06). *In casu*, conforme se depreende dos autos, foi proferida sentença pela justiça comum estadual de primeiro grau, antes da entrada em vigor da EC n. 45/04, julgando procedente o pedido formulado na inicial, condenando o Município ao pagamento de sete salários mínimos, a título de dano material, e duzentos salários mínimos, a título de dano moral, o que revela inconteste a competência desta Corte Superior para apreciação do recurso especial que se apresenta. Controvérsia gravitante em torno da legitimidade ativa do espólio para pleitear a reparação por dano moral resultante do sofrimento causado à família do *de cujus*, em decorrência de seu abrupto falecimento em acidente de trabalho. O art. 1.526, do CC de 1916 (atual art. 943, do CC/

02), ao estatuir que o direito de exigir reparação, bem como a obrigação de prestá-la, transmitem-se com a herança (*droit de saisine*), restringe-se aos casos em que o dever de indenizar tenha como titular o próprio *de cujus* ou sucessor, nos termos do art. 43, do CPC. Precedentes desta Corte: REsp 4ª Turma 648.191/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU 6.12.04; REsp 3ª Turma 602.016/SP, Rel. Min. Castro Filho, DJU 30.8.04; REsp 5ª Turma 470.359/RS, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 17.5.04; AgRg no REsp 4ª Turma 469.191/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 23.6.03; e REsp 3ª Turma 343.654/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 1º.7.02. Deveras, cediço que nem sempre há coincidência entre os sujeitos da lide e os sujeitos do processo, restando inequívoco que o dano moral pleiteado pela família do *de cujus* constitui direito pessoal dos herdeiros, ao qual fazem jus, não por herança, mas por direito próprio, deslegitimando-se o espólio, ente despersonalizado, *nomine proprio*, a pleiteá-lo, posto carecer de autorização legal para substituição extraordinária dos sucessores do falecido. Recurso especial desprovido. Acórdão Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 1ª Turma do STJ, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão e, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Delgado. STJ Resp 1ª Turma 697.141/MG Rel. Min. Luiz Fux. DJU 29.5.06, p. 167.

17 - RECURSO ESPECIAL. DOENÇA PROFISSIONAL. INDENIZAÇÃO. SENTENÇA JÁ PROLATADA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL

Diante da nova orientação adotada pelo STF, a *competência para processar e julgar as ações de* indenização por danos materiais e morais decorrentes de acidente do trabalho é da Justiça Especializada. O marco de incidência da nova orientação é a prolatação da sentença. Se já proferida na Justiça Estadual, a ação deve ali ser processada. Caso contrário, os autos devem ser remetidos à Justiça do Trabalho. No caso vertente, já foi prolatada a sentença, devendo a ação ser processada na Justiça Comum. Recurso especial conhecido e provido para declarar a competência da Justiça Comum para processar e julgar a presente lide e determinar que o Tribunal *a quo*, deixando de anular a sentença proferida, proceda ao exame do recurso de apelação. STJ REsp 4ª Turma 724.883/MG Rel. Min. Fernando Gonçalves. DJU 1º.2.06, p. 568.

18 - RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ART. 21 DO CPC. OFENSA CONFIGURADA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA RECONHECIDA

O autor da ação indenizatória, ora recorrido, não foi vencedor em todos os pedidos formulados na petição inicial, sendo impositivo o reconhecimento da alegada sucumbência recíproca, face ao que dispõe o art. 21 do CPC. Recurso especial conhecido e provido. STJ REsp 4ª Turma 699.092/SE. Rel. Min. Cesar Asfor Rocha. DJU 13.2.06, p. 820.

19 - RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. FUNDADA NO DIREITO COMUM. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE

Constituição de capital. Matéria não prequestionada. Incidência da Súmula n. 211/STJ. A jurisprudência da Corte assentou ser possível a cumulação do dano moral com o dano estético decorrentes do mesmo fato. Precedentes. Se a questão relativa à constituição de capital, prevista no art. 602, do CPC, não foi discutida no tribunal de origem, a despeito de oposição de recurso aclaratório, incide, no caso, o óbice da Súmula n. 211/STJ. Recurso especial parcialmente provido, a fim de deferir a indenização pelo dano estético em cumulação com o dano moral. STJ REsp 3ª Turma 156.118/RJ. Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. DJU 2.5.05, p. 334.

TRIBUNAIS DE JUSTIÇA

01 - AÇÃO DE COBRANÇA. SEGURO. INVALIDEZ PERMANENTE PARCIAL POR ACIDENTE COMPROVADA. LER. RECONHECIMENTO DE QUE SE TRATA DE ACIDENTE NO TRABALHO. COBERTURA ENQUADRÁVEL NA AVENÇA FIRMADA ENTRE AS LITIGANTES. PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional para o ajuizamento de ação de indenização do segurado em grupo contra seguradora é de um ano, contado da data da ciência inequívoca da invalidez, sendo insuficientes, por si sós, para tal finalidade, a realização de consultas, a submissão a exames ou o recebimento de diagnósticos pelo segurado, que, em tese, sendo um leigo, não disporia de conhecimento técnico para interpretar essas informações, a ponto de saber a natureza e a causa do mal que o aflige". Acidente no trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 da Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 19). A patologia Lesão por Esforço Repetitivo - LER - é passível de cobertura por acidente, uma vez que, à luz da legislação vigente, é considerada acidente no trabalho. Na interpretação das cláusulas contratuais de seguro, prevalecem os fins sociais, em detrimento da sua literalidade. Assim, não se pode excluir relevantes efeitos jurídicos para restringir a extensão do próprio conceito legal de determinado risco, como o acidente de trabalho. TJ/MG 2.0000.00.441402-8/000. Rel. Unias Silva. Publicação 16.3.05.

02 - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRABALHO

Veículo que transportava trabalhadores abalroado por um trem. Culpa do motorista e da empregadora caracterizadas. Exclusão da responsabilidade da FEPASA, denunciada à lide. Ação procedente com relação à empregadora. Recurso provido para julgar improcedente a denunciação a incidência dos juros a partir da citação para que a verba indenizatória seja corrigida pela variação do salário mínimo. TJ/SP 8ª Câmara de Direito Privado Apelação Cível 247.661-1/Pederneiras. Rel. Accioli Freire. Publicação 17.4.96.

03 - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA DO EMPREGADOR. DEVER DE INDENIZAR. ART. 186 DO NCC. RECURSO DESPROVIDO

A responsabilidade civil do empregador por danos sofridos por seu empregado em decorrência de acidente de trabalho, lastreada no direito comum, é subjetiva. Desta forma, uma vez comprovada a existência dos pressupostos básicos, quais sejam, ação e omissão (dolo ou culpa), nexo causal e resultado de dano, devida é a indenização. TJ/PR Apelação Cível 249.038-6 - Ac. 10ª Câmara Cível 4.072/Comarca Marialva. Rel. Joatan Marcos de Carvalho. Publicação 21.7.06.

04 - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRABALHO. DOENÇA PROFISSIONAL. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA

Indevida a indenização por acidente do trabalho fundada no direito comum, se inexiste prova da incapacidade do obreiro, não bastando para tanto o fato de estar aposentado por invalidez pelo INSS. Aditivo contratual assinado entre o empregador estipulante e a seguradora tão-somente passa a vigorar a partir da data da assinatura dele, não retroagindo para alcançar situações já iniciadas do processo que levou a segurada à aposentadoria. TJ/MG 2.0000.00.418212-3/001. Rel. D. Viçoso Rodrigues. Publicação 9.3.05.

05 - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DO TRABALHO. APELAÇÃO ADESIVA. NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. PROVA PERICIAL. PRECLUSÃO. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS. COMPROVAÇÃO. PENSÃO MENSAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DANOS MORAIS. ARBÍTRIO DO JUIZ

Segundo a regra inserta no art. 500 do CPC é necessário que sejam vencidas ambas as partes para que uma possa aderir ao recurso interposto pela outra. A norma constitucional tem eficácia imediata e pode ter eficácia retroativa; esta última, porém, não se presume e reclama regra expressa. A alteração superveniente da competência, ainda que ditada por norma constitucional, não afeta a validade da sentença anteriormente proferida. Sendo válida a sentença anterior à eliminação da competência do juiz que a prolatou, subsiste a competência recursal do tribunal respectivo (STF Conflito de Competência 6.967-7). A regra de competência prevista no art. 114, VI, da Constituição da República, é norma de eficácia plena e produz efeitos imediatos, a partir da publicação da EC n. 45/04, atingindo os processos em curso, ressalvado o que já fora decidido sob a regra de competência anterior (STJ AgRg nos EDcl no REsp 712.366/SP). Ocorrendo redução ou perda de capacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho, o empregado deve ser indenizado pelos danos materiais sob a forma de pensionamento mensal, calculado sobre o salário que percebia em percentual correspondente ao grau de incapacitação para o trabalho, conforme se apurar em liquidação de sentença. O arbitramento dos danos morais é ato do juiz, que deve observar as circunstâncias peculiares da espécie e fixá-los com razoabilidade, segundo os critérios de caráter punitivo e de caráter compensatório, sem proporcionar enriquecimento ilícito e sem prejudicar a nenhuma das partes. TJ/MG 2.0000.00.483138-3/000. Rel. José Flávio de Almeida. Publicação 22.7.06.

06 - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA *RATIONE MATERIAE*. JUSTIÇA COMUM. SÚMULA N. 736 DO STF. NATUREZA DIVERSA. MANUTENÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. NULIDADE DA SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO. DECISÃO *EXTRA PETITA*. NÃO OCORRÊNCIA. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE CIVIL. EXPOSIÇÃO A SUBSTÂNCIA QUÍMICA NOCIVA. ÔNUS DA EMPREGADORA DE PROVAR A PROTEÇÃO DO TRABALHADOR

A competência para processar e julgar as ações decorrentes de acidente de trabalho permanece sendo da Justiça Estadual, inexistindo qualquer alteração na orientação jurisprudencial do STF, sendo inaplicável, no caso, a Súmula n. 736/STF. A motivação sucinta ou de fraca substância não acarreta a nulidade da decisão, a qual ocorreria apenas na ausência, por completo, da fundamentação. Não tendo o magistrado ultrapassado os limites da lide, nem alterado a *causa petendi*, limitando-se estritamente aos parâmetros postos na inicial, inexiste o julgamento *extra petita*. Demonstrado que o autor laborava manuseando substâncias químicas nocivas e que a exposição a esses materiais podem causar doenças respiratórias e sobrecarga das funções renais. A empregadora não se desincumbiu do ônus de demonstrar que fornecia aos trabalhadores equipamentos de proteção eficazes e que fiscalizava o uso adequado desses instrumentos. A Dra. Perita identificou o nexo de causalidade entre o manuseio do cromo e a perfuração do septo nasal. Não constam outras causas prováveis do dano. Constatado nos relatórios médicos internos da empresa que o autor apresentava diversos sintomas de que a exposição ao cromo vinha lhe acarretando danos à saúde, de forma progressiva. A empresa foi negligente por deixar de remanejá-lo ou reforçar os meios de proteção a danos, senão após pedido do INSS. A empregadora deve responder pelo acidente de trabalho que acometeu seu falecido empregado, pois, por omissão, contribuiu para o agravamento de sua situação de saúde. Se a prova pericial diagnostica outra patologia, que se desenvolve independentemente das questões laborativas, não há como se deferir a indenização pelo direito comum. TJ/MG Apelação Cível 440.561-8/Belo Horizonte - Processo 2.0000.00.440561-8/000. Rel. Elias Camilo. Publicação 26.2.05.

07 - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, ESTÉTICOS E MATERIAIS. ACIDENTE DO TRABALHO

Culpa da empregadora demonstrada e culpa concorrente do trabalhador. Dever de indenizar. Acidente que causou lesões e deformidades na mão da vítima. Incapacidade relativa para o trabalho. Cabimento de indenização por danos materiais (pensão mensal calculada sobre o percentual de redução da capacidade). Danos morais e estéticos configurados. Indenização devida. Fixação com prudente arbítrio. Constituição de capital. Honorários advocatícios. Fixação com fundamento no § 3º, do art. 20, do CPC. A responsabilidade do empregador, em hipóteses de acidente do trabalho, é subjetiva, cabendo ao ex-empregado comprovar a culpa do ex-empregador no evento danoso. Se os autos estão a demonstrar que o acidente se deu por culpa da ex-empregadora, já que não deu ao empregado as instruções, o treinamento e os equipamentos de segurança necessários para o desempenho das funções que lhe competiam, restando claros também os danos suportados pela vítima e o nexo de causalidade, deve aquela ser responsabilizada pelo evento em tela. Se restou demonstrado que o acidente não ocorreu por culpa exclusiva da empregadora, tendo o empregado contribuído para que o evento danoso acontecesse, este fator deve ser considerado na oportunidade de fixação das verbas indenizatórias. Aquele que sofre lesão em sua integridade física, capaz de reduzir o valor de seu trabalho, faz jus ao recebimento de indenização consubstanciada em pensão mensal. Se a vítima, em razão do acidente, padeceu de dores, sofreu deformação de sua mão, configurado está o dano moral e estético. A fixação da indenização por danos morais e estéticos deve se dar com prudente arbítrio, observadas as peculiaridades de cada caso, para que o valor não seja irrisório nem exorbitante. Sempre que a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, o juiz, quanto a esta parte, condenará o devedor a constituir um capital cuja renda assegure o seu cabal cumprimento. TJ/MG 2.0000.00.460964-5/000. Rel. Pedro Bernardes. Publicação 18.6.05.

08 - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, ESTÉTICOS E MATERIAIS. ACIDENTE DO TRABALHO. CULPA DA EMPREGADORA DEMONSTRADA. DEVER DE INDENIZAR. ACIDENTE QUE CAUSOU LESÕES E DEFORMIDADES NA MÃO DA VÍTIMA, AMPUTANDO-LHE TRÊS DEDOS DA MÃO ESQUERDA, COM PERDA TOTAL DO DEDO ANELAR E PARCIAL DOS DEDOS MÉDIO E INDICADOR. INCAPACIDADE RELATIVA PARA O TRABALHO. CABIMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, PENSÃO MENSAL ATÉ QUE A VÍTIMA COMPLETE 65 ANOS, DATA EM QUE O EMPREGADO SE APOSENTARIA POR IDADE. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS CONFIGURADOS. INDENIZAÇÃO DEVIDA. FIXAÇÃO COM PRUDENTE ARBÍTRIO. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO

A responsabilidade do empregador, em hipóteses de acidente do trabalho, é subjetiva, cabendo ao ex-empregado comprovar a culpa do ex-empregador no evento danoso. Se os autos estão a demonstrar que o acidente se deu por culpa da ex-empregadora, já que assumiu o risco do acidente, permitindo o acionamento da máquina por pedal e, consequentemente, o manuseio das peças a serem prensadas, restando claro também os danos suportados pela vítima e o nexo de causalidade, deve aquela ser responsabilizada pelo evento em tela. Aquele que sofre lesão em sua integridade física, capaz de reduzir o valor de seu trabalho, faz jus ao recebimento de indenização consubstanciada em pensão mensal. Tendo a vítima sofrido redução em sua capacidade de trabalho, faz jus ao recebimento de pensão desde a data do seu desligamento da empresa até o dia em que completar 65 anos de idade, ocasião em que poderia se aposentar. Se a vítima, em razão do acidente, padeceu de dores, sofreu amputação de três dedos, configurado está o dano moral e estético. A fixação da indenização por danos morais e estéticos deve se dar com prudente arbítrio, observadas as peculiaridades de cada caso, para que o valor não seja irrisório nem exorbitante. Se a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, o juiz, quanto a esta parte, condenará o devedor a constituir um capital cuja renda assegure o seu cabal cumprimento. Em ações de indenização por ato ilícito, devem os honorários advocatícios ser fixados em percentual sobre as parcelas vencidas (corrigidas), acrescidas de 12 vincendas e da indenização por danos morais. TJ/MG 2.0000.00.449217-1/000. Rel. Pedro Bernardes. Publicação 19.2.05.

09 - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO, POR ACIDENTE DO TRABALHO. EMPRESA-PROPRIETÁRIA E CONTRATANTE/EMPREITEIRA. ACIDENTE DO TRABALHO COM EMPREGADO DA EMPREITEIRA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Responsabilizam-se, solidariamente, pela indenização, por acidente do trabalho, a contratante

proprietária da obra e a contratada-empreiteira, mesmo que a vítima tenha sido empregado desta última, por isso que qualquer delas pode ser acionada. TJ/MG 1.0024.01.010806-6/001. Rel. José Domingues Ferreira Esteves. Publicação 4.3.05.

10 - ACIDENTE DE TRABALHO. *IN ITINERE*. FALECIMENTO DA ENGENHEIRA DA EMPRESA CONTRATADA PELO DAER. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. CABIMENTO. PENSÃO. TERMO FINAL. JUROS DE MORA. DANOS MORAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Ação de indenização por acidente de trabalho. Engenheira da empresa contratada pelo DAER, que faleceu em decorrência do sinistro em que se envolvera o veículo que era conduzido pelo motorista da primeira, a qual responde regressivamente pelos prejuízos decorrentes, sendo irrelevante se oriundos de acidente de trabalho. Pensionamento. Termo final da pensão correspondente a idade de 25 anos que a co-autora alcançará. Os juros de mora devem incidir a contar da citação, no percentual de 6% a.a., até a data de 10.1.03, quando, então, passam a ser de 12% ao ano, por ocasião da entrada em vigor do Novo Código Civil. Danos morais. Valor arbitrado que se mostra razoável e compatível com as circunstâncias concretas do caso, não destoando do que a Câmara vem concedendo em situações análogas. Honorários advocatícios que vão majorados frente à observância dos parâmetros insculpidos no art. 20, § 3º, do CPC. Apelos dos autores e do DAER providos em parte, improvidos o da co-ré ACL. TJ/RS Apelação Cível 10ª Câmara Cível 70008027559. Rel. Luiz Ary Vessini de Lima. Julgamento 22.6.06.

11 - ACIDENTE DE TRABALHO. MORTE DE EMPREGADO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL AFASTADA

Tratando-se de indenização sob a forma de pensão mensal, a prescrição se regula pelo art. 177, e não pelo art. 178, § 10º, I, do Código Civil, pois a referência a alimentos, no art. 1.537, II, do mesmo Código, se traduz como referência ao cálculo do ressarcimento devido. Afastada a incidência de prescrição qüinqüenal das parcelas do pensionamento. Prescrição vintenária. CULPA DO EMPREGADOR COMPROVADA. Culpa do empregador: O art. 7º, inciso XXVIII, da Carta Magna, expressa que o trabalhador acidentado tem o direito à indenização civil decorrente dos danos do infortúnio, pelos quais responde o empregador quando incorrer em dolo ou culpa. Assim, para que se caracterize a responsabilidade civil do empregador, é necessário que se comprove o dano, o nexo causal e a culpa, tendo em vista que sua responsabilidade é subjetiva. O contexto fático-probatório dos autos permite concluir que o empregador não diligenciou de forma eficaz para evitar acidentes de trabalho com o empregado, não alcançando os dispositivos de segurança devidos, bem como proporcionando condições inseguras de trabalho, o que torna escorreita a culpa do empregador. PENSIONAMENTO MENSAL. FIXAÇÃO. ÉPOCA. De regra a fixação da pensão mensal deve observar o abatimento do quanto a vítima despendia com a própria subsistência, o que ordinariamente é fixado em 1/3. No entanto, no caso concreto, considerando o salário da vítima e o valor estabelecido na sentença, há que se admitir já considerado o desconto, pois conforme a prova documental a vítima recebia 4,32 salários mínimos, enquanto a pensão foi estabelecida na sentença em 3 salários mínimos. O termo inicial da pensão deve corresponder a data do infortúnio, corrigido monetariamente pelo IGP-M, de parcela a parcela, e acrescido de juros legais de 0,5% ao mês até a vigência do CC/02, e 1% ao mês doravante, contados a partir da citação, sem olvido ao teor da Súmula 54 do STJ, porém, no caso concreto, as conseqüências pela demora na propositura da ação devem ser atribuídas à autora, que tardou treze anos para ingressar com o pedido. DANO MORAL. *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. O dano moral foi bem dimensionado pelo digno juiz singular, que fixou em cem (100) salários mínimos, retirante a indexação ao salário mínimo, que não mais é admitida por infração a disposição legal e constitucional. Explicita-se a sentença para efeito de desindexar a condenação ao salário mínimo e definir o valor em R$ 24.000,00 (=100x240,00), tomando o salário mínimo da data da sentença (janeiro de 2004). Correção monetária do valor a contar da data da sentença, através do IGP-M, acrescidos de juros legais a conta da citação. SEGURO DE VIDA. COMPENSAÇÃO. Inadmissível a compensação do valor da condenação com o valor de resgate do seguro de vida. Embora a demandada figure como estipulante na apólice de vida em grupo, ficou demonstrado nos autos que o valor do prêmio era descontado do salário do empregado. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. SUBSTITUIÇÃO. Não havendo comprovado risco no cumprimento da condenação, substitui-se a constituição do capital pela inclusão da beneficiária na folha de pagamento da empresa, por ser menos onerosa à sucumbente. Apelo provido, em parte. TJ/RS Apelação Cível

9ª Câmara Cível 70009338500. Rel. Tasso Caubi Soares Delabary. Julgamento 28.6.06.

12 - ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANO MORAL

Queda acidental de empregado que laborava em ambiente inseguro, resultando sua incapacidade física. Verba devida. Inaplicabilidade, no entanto, da regra do art. 1.538 do CC TJ/SP 2º TACivSP Ap 5ª Câmara 570.216-00/0. Rel. S. Oscar Feltrin. Publicação 23.2.00. RT 780/284.

13 - ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MATERIAL E MORAL

Ausência de fornecimento de todos os equipamentos de segurança obrigatórios. Falta de fiscalização e de exigência da utilização dos fornecidos. Negligência caracterizada. Verba devida TJ/SP (TJAP) Ap 1.324/03. Rel. Mário Gurtyev. Publicação 13.5.03. RT 817/312.

14 - ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO

Redução do prazo de vinte anos para três no novo CC. Hipótese em que decorrido menos da metade do prazo previsto no diploma anterior, na data da entrada em vigor do atual, aplica-se este Interpretação do art. 2.028 do CC (de 2002). Circunstância em que o termo inicial do lapso coincide com a vigência do novel Código. Aplicabilidade do art. 2.044 do CC (de 2002). TJ/SP (2º TACivSP) 4ª Câmara AgIn 804.703-00/0. Rel. Celso Pimentel. Publicação 14.8.03. RT 818/270.

15 - ACIDENTE DO TRABALHO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO *A QUO* PARA INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA

Restando demonstrados os requisitos necessários para o deferimento de aposentadoria por invalidez: ocorrência de acidente de qualquer natureza; que este tenha ocasionado na vítima lesões e seqüelas, as quais implicaram na perda da sua capacidade de trabalho; relação de causalidade entre o acidente e as lesões e seqüelas. por ela sofridas, é de rigor o seu deferimento. A incapacidade para o trabalho não se prende somente ao que a patologia infortunística trouxe em relação à perda físico-psíquica ao trabalhador, mas também ao aspecto de sua rejeição no mercado de trabalho. Assim, a impossibilidade de reabilitação profissional do autor, aliado ao fato de estar ele inválido para o exercício de sua primitiva atividade laboral, implica sua aposentadoria por invalidez, nos exatos termos da r. sentença. Somente provas robustas e incontestes são capazes de elidir o laudo oficial. - Em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, a correção monetária deve incidir desde quando as parcelas em atraso não prescritas passaram a ser devidas, mesmo que em período anterior ao ajuizamento da ação. Os juros moratórios sobre as parcelas em atraso deverão incidir a partir da citação. TJ/MG 2.0000.00.447897-1/000. Rel. Tarcisio Martins Costa. Publicação 5.3.05.

16 - ACIDENTE DO TRABALHO. DIREITO COMUM

Incapacidade não reconhecida pela perícia. Improcedência da ação. Recurso desprovido. Para viabilizar a procedência da ação indenizatória, a prova da existência do dano efetivamente configurado é pressuposto essencial e indispensável. A reparação civil depende não só da configuração de conduta contra jus, mas, também, da prova efetiva dos ônus, já que não se repõe dano hipotético. Precedente do STJ. TJ/SP Apelação Cível 26ª Câmara de Direito Privado 736.258-0/0/SP. Rel. Renato Sartorelli. Publicação 4.7.05.

17 - ACIDENTE DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAL E MATERIAL. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. RENDIMENTO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. ART. 177, CC/16. RESPONSABILIDADE DO PATRÃO

Há possibilidade jurídica do pedido quando a parte ajuíza pedido em consonância com previsão legal. Não ocorre cerceamento de defesa se o Juiz indefere a produção de prova que não contribui para o deslinde do feito, revelando-se irrelevante à sua convicção. É cabível indenização por danos material e moral em decorrência de acidente do trabalho independentemente do pagamento de benefício previdenciário, ainda que decorrente do mesmo fato gerador. A indenização oriunda de acidente do trabalho fundada em direito comum depende da aferição da culpa, sendo a prescrição tratada pelo art. 177 do CC de 1916. Comprovados o acidente, o dano suportado e a culpa do patrão, procede o pedido indenizatório. Agravo retido não provido, preliminar rejeitada e apelação não provida. TJ/MG 2.0000.00.441805-9/000. Rel. Evangelina Castilho Duarte. Publicação 26.2.05.

18 - ACIDENTE DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. DANO MORAL. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DAS

INDENIZAÇÕES PREVIDENCIÁRIA E CÍVEL. INVALIDEZ PERMANENTE PARCIAL. PENSÃO VITALÍCIA. PROPORÇÃO DA INVALIDEZ RESULTANTE DO ACIDENTE

É responsabilidade do empregador velar pela segurança do empregado no exercício do trabalho. O pagamento da indenização na esfera trabalhista não exclui a responsabilidade do empregador na esfera cível, ainda, resultando o acidente em invalidez permanente do empregado será devida pensão na proporção do dano causado. Nos casos de incapacidade parcial e permanente, a título de pensão vitalícia, o ofendido deve receber um percentual correspondente ao grau da incapacitação para trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu, conforme apurado em perícia. É ponto pacífico a possibilidade de cumulação entre a responsabilidade acidentária e a responsabilidade civil do direito comum, quando verificados a comprovação da culpa por parte do empregador. TJ/MG 2.0000.00.458523-3/000. Rel. Antônio Sérvulo. Publicação 18.3.05.

19 - AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO. QUESTÃO PACIFICADA PELO STF

Em se tratando de ação de indenização decorrente de acidente do trabalho, o STF, ao julgar o Conflito de Competência 7.204/MG, pacificou a questão relativa à competência para o julgamento da causa, da seguinte forma: se a ação de indenização tramitou perante a Justiça Comum Estadual, sendo nela proferida sentença de mérito, antes da EC n. 45/04, deve o feito prosseguir perante o foro da Justiça Comum. Se a ação tramita perante a Justiça Comum, e o mérito ainda não foi apreciado, o caso é de remessa dos autos à Justiça Especializada do Trabalho, no estado em que se encontra o processo, com total aproveitamento dos atos praticados até então. TJ/MG 1.0687.01.005704-4/002. Rel. Guilherme Luciano Baeta Nunes. Publicação 29.6.06.

20 - AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. AÇÃO INDENIZATÓRIA COM CAUSA DE PEDIR INVOCANDO FALTA DE CUIDADOS DO EMPREGADOR. CULPA PELO ACIDENTE DE TRABALHO. DECISÃO DECLINANDO A COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA DO TRABALHO MANTIDA. ART. 114, CF

Ação indenizatória ajuizada por viúva e filha, que pretendem a reparação pelos danos patrimoniais e morais sofridos em razão de morte causada por acidente cujas circunstâncias inferem típica situação de infortúnio laboral. - É competente a Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações indenizatórias decorrentes de acidente de trabalho. Posição firmada pelo STF e amplamente acolhida pelo TJRS acerca da interpretação aos artigos 109 e 114 da CF. Conflito de Competência 7.204-1. - Mesmo não se tratando de ação ajuizada pelo empregado contra o empregador, e sim pelos parentes do obreiro falecido, a lide versa sobre o acidente de trabalho sofrido pela vítima. Causa de pedir que envolve questões próprias da relação de trabalho. - Recurso em confronto com dominante jurisprudência do STF e do TJRS. Decisão monocrática negando seguimento ao recurso. TJ/RS Agravo de Instrumento 12ª Câmara Cível 70015756554. Rel. Dálvio Leite Dias Teixeira. Julgado em 22.6.06.

21 - APELAÇÃO. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DO TRABALHO. CULPA DO EMPREGADOR NÃO DEMONSTRADA

Na indenização por acidente de trabalho com base no direito comum (responsabilidade civil) o ônus de provar a culpa grave ou dolo do empregador cabe ao empregado. TJ/MG 2.0000.00.506568-1/000. Rel. Domingos Coelho. Publicação 15.7.06.

22 - APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO RETIDO. PRECLUSÃO. AGRAVO RETIDO. TESTEMUNHAS SUSPEITAS. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. DANOS MORAIS. SENTENÇA QUE FIXOU. CONSTITUIÇÃO CAPITAL. NECESSÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20 § 3º DO CPC. INVALIDEZ PERMANENTE. PREVALÊNCIA. LAUDO PERICIAL. RESPONSABILIDADE POR ACIDENTE DE TRABALHO. REPARAÇÃO CIVIL. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO DO INSS E PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPATIBILIDADE. PENSÃO MENSAL. VERBAS RECEBIDAS. JUSTIÇA TRABALHISTA. NÃO CONSTITUEM *BIS IN IDEM*. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA MINÍMA. DANOS MORAIS. LIMITE IDADE PENSÃO VITALÍCIA. INEXISTENTE. EXCLUSÃO ENCARGOS PREVIDENCIÁRIOS

O momento próprio para argüir o impedimento ou suspeição da testemunha é logo após a qualificação da mesma. A testemunha que já tenha laborado para a parte não é por esta razão, suspeita de depor em juízo. O termo inicial para incidência dos juros e da correção monetária do valor devido a título de danos morais é a data da sentença que concedeu o direito à indenização. É imprescindível a constituição de capital a fim de assegurar pagamento de obrigação a longo

prazo, diante da instabilidade econômica vivenciada pelo país, consoante Súmula n. 313 do STJ. Os honorários sucumbenciais fixados de acordo com o § 3º do art. 20 do CPC estão em consonância com o melhor entendimento do direito. Nos casos em que há divergência entre o laudo do perito oficial e o laudo do assistente da parte, prevalece o primeiro, tendo em vista a sua eqüidistância dos interesses em litígio. Comprovada a contento a responsabilidade do empregador, ora apelante pelo acidente de trabalho que lesionou o empregado, não há que se falar em exclusão da responsabilidade da mesma, sendo devida a reparação civil. O fato de a parte perceber benefício acidentário do INSS e previdência complementar privada, não isenta o empregador do dever de indenizá-la pelo prejuízo sofrido em decorrência do acidente que causou, e que resultou na incapacidade laborativa da mesma. A quitação dada na justiça especializada diz respeito tão-somente às verbas salariais, e que não constituem *bis in idem* em relação à reparação civil, haja vista se tratar-se de parcelas de natureza distinta e que não se confundem. Ocorrendo a sucumbência mínima, há de se aplicar o disposto no parágrafo único do art. 21 do CPC que determina que o vencido deverá arcar integralmente com as custas e honorários advocatícios. No que tange ao valor da indenização, essa não pode causar enriquecimento ilícito da vítima ou prejuízo ao agente. A indenização tem caráter pedagógico e deve ser arbitrada levando-se em conta a condição sócio-econômica das partes. Se o dano causado ao empregado decorrente de ato ilícito do empregador causou lesões permanentes, impossibilitando-o para o labor, provavelmente por toda sua vida, não há que se aceitar a limitação de idade para recebimento da pensão. A pensão mensal vitalícia constitui obrigação de natureza civil, não havendo que se falar em incidência de encargos previdenciários, decorrentes da relação empregatícia, que não mais existe. TJ/MG 2.0000.00.507607-7/000. Rel. Domingos Coelho. Publicação 27.5.06.

23 - CIVIL. ACIDENTE DE TRABALHO

Culpa tanto do empregador quanto do empregado, aquela pela falta de concessão de intervalos, para descanso de operadores de máquina, como deste, pela falta de maior atenção no trabalho. Redução da verba indenizatória por danos materiais em favor do acidentado. Dano estético. Indenização, a título de dano moral, fixado em valor elevado. Princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Redução do *quantum*. Seguro. Prescrição para reclamação da indenização perante a seguradora. Termo inicial do prazo a partir do momento em que a seguradora tomar ciência do sinistro. Inteligência do art. 178, § 6º, II, do CC de 1916. Honorários advocatícios. Fixação em percentual razoável sobre o valor da condenação. Manutenção. Apelações Cíveis parcialmente providas e Recurso Adesivo não provido. TJ/PR 0202586-7 - Ac. 10ª Câmara Cível 4028/ Curitiba. Rel. Salvatore Antonio Astuti. Publicação DJ 14.7.06.

24 – COMPETÊNCIA

Ação de acidente do trabalho. Direito comum. Justiça do trabalho por força da EC n. 45. Precedente jurisprudencial do STF (Conflito de Competência 7204-1/MG). Regra que tem aplicação imediata aos processos em que ainda não foi proferida a sentença (Conflito de Competência 51.712/SP, STJ). Recurso provido. TJ/SP AI 26ª Câmara de Direito Privado 1.039.127/0-9/Jundiaí. Rel. Vianna Cotrim. Publicação 4.5.06. Voto n. 12.009.

25 - DIREITO PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA PARA JULGAR AÇÃO DE INDENIZAÇÃO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO EM QUE HOUVE SENTENÇA DE MÉRITO ANTES DA EC N. 45/04. JUSTIÇA ESTADUAL

Compete à Justiça Estadual julgar as ações de indenização decorrentes de acidente de trabalho sempre que estas já tiverem sentença de mérito proferida antes da EC n. 45/04 conforme decisão do Plenário do STF. DIREITO INTERTEMPORAL. DIREITO MATERIAL APLICÁVEL. DATA DA OCORRÊNCIA DO ATO ILÍCITO. Conforme as regras de direito intertemporal, aplica-se o direito material vigente à data da ocorrência do ato ilícito, ou seja, no presente caso, o CC de 1916. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA POR ATRASO NA APRESENTAÇÃO DA PERÍCIA. NÃO OCORRÊNCIA. Não há que se falar em cerceamento de defesa decorrente do atraso na juntada aos autos do laudo da perícia, se após a apresentação das conclusões do perito as partes foram intimadas para apresentar parecer técnico e suplementar quesitos, em perfeito atendimento ao princípio do contraditório. DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRABALHO. FIXAÇÃO DE PENSÃO MENSAL EM DECORRÊNCIA DA REDUÇÃO DA CAPACIDADE PARA O TRABALHO. DANO MORAL. a) A diminuição da capacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho, se presente a culpa do empregador, deve ser indenizada mediante o pagamento de pensão mensal. b) Uma vez que o pensionamento

constitui forma de indenização por dano material, o termo *a quo* para seu pagamento é a data em que a vítima passou a sofrer prejuízos financeiros, razão pela qual, se continuou a trabalhar para o Requerido é da data da rescisão do contrato de trabalho que a pensão é devida. c) O termo final da pensão por acidente de trabalho é a data em que o pensionista vier a falecer, e não a data em que ele completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade. d) A fixação do *quantum* indenizatório do dano moral deve levar em conta o que o dano de fato representa para a vítima, sua capacidade financeira e a capacidade econômica do Requerido, a fim de que sirva de prevenção específica para esta. Portanto, exagerado o montante de R$ 15.000,00 (quinze mil reais) fixado no presente caso, deve ser reduzido para R$ 5.000,00 (cinco mil reais). DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA *EXTRA PETITA*. REEXAME NECESSÁRIO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS CONFORME § 4º, DO ART. 20 DO CPC. a) Não é *extra petita* a sentença que condena o vencido ao pagamento de honorários advocatícios, mesmo que estes não tenham sido requeridos na inicial, conforme Súmula n. 256 do STF. b) Sucumbente Autarquia Estadual, os honorários advocatícios devem ser fixados conforme § 4º, art. 20 do CPC. Agravo retido a que se nega provimento; apelos parcialmente providos, reformando-se, ainda, parcialmente a sentença em reexame necessário. TJ/PR Apelação Cível 0303181-8 - Ac. 5ª Câmara Cível 15.837/ Comarca Curitiba. Rel. Leonel Cunha. Publicação DJ 21.7.06.

26 - EMBARGOS INFRINGENTES. LER. INDENIZAÇÃO. SEGURO. POSSIBILIDADE

É devida a indenização por acidente pessoal em virtude de LER. EMBARGOS INFRINGENTES. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. APLICAÇÃO DO CDC. TENOSSINOVITE/LER. CARACTERIZAÇÃO DO ACIDENTE DE TRABALHO. INVALIDEZ PERMANENTE. COMPROVAÇÃO. PRESENÇA DA OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. A lesão ocasionada pelo exercício da atividade laborativa e que implique na incapacidade para o trabalho é considerada acidente de trabalho para efeito de indenização securitária, espécie do gênero acidente pessoal. Havendo cláusula no contrato de seguro que defina o acidente pessoal, esta deve ser interpretada da maneira mais favorável ao segurado, conforme disposto no art. 47 do CDC. A presença de prova inequívoca da invalidez permanente torna a seguradora responsável pelo pagamento da verba securitária pactuada. TJ/MG 2.0000.00.432616-3/002. Rel. Eulina do Carmo Almeida. Publicação 10.6.05.

27 – INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA DO EMPREGADOR. ÔNUS DO EMPREGADO. NÃO-COMPROVAÇÃO

A procedência do pedido de indenização por acidente do trabalho exige, além do dano e a relação de causalidade, a culpa provada do empregador. Não provada a culpa do empregador, improcede o pedido de indenização por acidente do trabalho. TJ/MG 2.0000.00.463015-9/000. Rel. Batista de Abreu. Publicação 17.6.05.

28 - INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE CIVIL. REQUISITOS AUSENTES. ALEGAÇÃO DE CULPA DA RÉ E NEXO DE CAUSALIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. SENTENÇA MANTIDA

A obrigação de indenizar, pelo Direito Comum, em razão de acidente do trabalho, pressupõe três requisitos: conduta culposa por parte do empregador, danos suportados pelo empregado e nexo causal entre ambos. Estando ausentes um dos requisitos, impõe-se a improcedência do pedido inicial. Na ausência de prova da culpa e do nexo de causalidade, e em face dos conhecimentos notadamente técnicos que a apuração da questão exige, tendo ainda em vista que a conclusão pericial não foi elidida, deve ser acolhido o laudo pericial. TJ/MG 1.0317.02.004226-1/001. Rel. Pedro Bernardes. Publicação 24.6.06.

29 – INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DO TRABALHO. ALEGAÇÃO NAS RAZÕES RECURSAIS DE RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA RÉ, AUSÊNCIA DE TREINAMENTO E DE CUMPRIMENTO DE NORMAS ATINENTES À SEGURANÇA DO TRABALHO. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO NESTE TÓPICO. PROVA DA CULPA DA EMPREGADORA, AINDA QUE EM GRAU LEVE. INOCORRÊNCIA. AUTOR QUE NÃO SE DESINCUMBE DO ÔNUS QUE LHE COMPETE, NA FORMA DO ART. 333, I, DO CPC. RECURSO NÃO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO NO MAIS

Toda a argumentação deduzida nas razões de apelação, consistente na responsabilidade objetiva da requerida, bem como na ausência de treinamento específico e de cumprimento de normas relativas à segurança do trabalho, não foi objeto de discussão na causa, nem tampouco invocada na peça inaugural, como fundamento do pedido, restando, assim, inviabilizado o conhecimento do recurso neste tópico, ante a flagrante inovação de tese na fase recursal. Não se

desincumbindo o autor, do ônus de comprovar a culpa da ré, pela ausência de manutenção do equipamento no qual ocorreu o acidente que o vitimou, ônus esse que lhe competia, *ex vi* do art. 333, I, do CPC, não há suporte para reconhecer o dever de indenizar. TJ/PR Apelação Cível 0210833-6 - Ac. 10ª Câmara Cível 4.085/Comarca Curitiba. Rel. Luiz Lopes. Publicação DJ 21.7.06.

30 - INDENIZAÇÃO. MORTE EM ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO MOVIDA PELA ESPOSA E FILHOS. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. RELAÇÃO DE NATUREZA EXCLUSIVAMENTE CIVIL

A ação de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho, ou seja, movida pelo empregado contra o empregador, é da competência da Justiça do Trabalho, nos termos do inciso VI, do art. 114, da Constituição da República, incluído pela EC n. 45/04. Não é este, porém, o caso dos autos. A ação proposta para ressarcimento dos prejuízos advindos da morte do marido/pai dos autores deve ser julgada pela Justiça Comum Estadual, sendo irrelevante, para fins de competência, a alegação de que a morte se deu em decorrência de acidente do trabalho. É legítima para figurar no pólo passivo da ação de indenização, a empresa para a qual a vítima de suposto acidente do trabalho prestava serviços. Agravo não provido. TJ/MG 1.0301.02.005617-4/001. Rel. Pereira da Silva. Publicação 14.7.06.

31 - MAGISTÉRIO

Diretor de escola infantil. *Stress* ou doença mental. Excesso de trabalho e acúmulo de funções. Indenização. Danos moral e material. Atividade rotineira do servidor. Culpa da Administração inexistente. Verbas não devidas. Ação improcedente. Recurso não provido. TJ/SP Ap 38.212.5/9/Cubatão. Publicação JTJ 222/77.

32 - MEDIDA CAUTELAR

Produção antecipada de prova. Pedido formulado por ex-empregado antes de se submeter a tratamento cirúrgico, pois, caso tenha sucesso na cirurgia, poderão desaparecer os vestígios dos danos físicos decorrentes do trabalho e, assim, inviabilizar a demonstração de nexo causal embasador de ação indenizatória por acidente do trabalho Legalidade - Inteligência dos arts. 846 e 850 do CPC TJ/SP (2º TACivSP) AgIn 12ª Câmara 715.470-00/0. Rel. Romeu Ricupero. RT 799/301. J. 18.10.01.

33 - PRESCRIÇÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ACIDENTE DO TRABALHO

Aplicação do lapso prescricional de 20 anos, previsto no art. 177 do CC (de 1916). Admissibilidade. Hipótese em que na data da entrada em vigor do novo CC, já decorreu mais da metade do lapso temporal previsto na legislação anterior. Inteligência do art. 2.028 do CC (de 2002) TJ/SP (2.º TACivSP) AgIn 3ª Câmara 857.292-0/6. Rel. Carlos Giarusso Santos. J 1º.6.04. RT 829/266.

34 – PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEMANDA INDENIZATÓRIA. ACIDENTE DE TRABALHO. PLEITO DE VIÚVA E FILHO DA VÍTIMA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA CÍVEL ESTADUAL. CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO

O pedido indenizatório de viúva e filho de acidentado, tendo como pano de fundo o acidente de trabalho, deve ser processado na Justiça Cível Estadual, na medida em que o patrimônio jurídico ferido tem caráter personalíssimo e nasce da dependência econômica e emocional mantida entre o morto e os seus. TJ/PR AI 0330729-5 - Ac. 8ª Câmara Cível 6533/ Comarca Curitiba. Rel. Desig. José Simões Teixeira. Publicação 16.6.06.

35 - REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS, ESTÉTICOS E MATERIAIS. ACIDENTE OCORRIDO EM PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PARA MUNICÍPIO EMPREGADOR. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. ART. 186 DO CCB. CULPA EXISTENTE. DANO MATERIAL NÃO PROVADO. DANO MORAL DEMONSTRADO. INDENIZAÇÃO. ADEQUAÇÃO DO *QUANTUM*. DIVISÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA

A responsabilidade do Município por danos materiais e extrapatrimoniais decorrentes de ato omissivo que acarretou acidente de trabalho não é objetiva, mas sim, subjetiva, nos termos do art. 186 do CC. Demonstrado nos autos que o acidente do obreiro e sua lesão decorreram da atitude omissiva/negligente do Município, em virtude das precárias condições de trabalho, está presente o nexo causal. Somente procede a pretensão de indenização por dano material se presente nos autos prova acerca do prejuízo pecuniário enfrentado. O dano moral deriva do próprio fato da lesão na esfera interna do indivíduo, não se exigindo, portanto, a comprovação de sua existência concreta. Na fixação do valor da indenização por danos morais deve ser levada em conta a extensão do dano, proporcionando à vítima uma satisfação econômica na justa medida do abalo sofrido, não se configurando fonte de enriquecimento sem causa, nem se apresentando inexpressiva, respeitando, assim, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Havendo sucumbência recíproca, aplica-se o disposto no art. 21 do CPC, no qual devem ser recíproca e proporcionalmente distribuídos os ônus de sucumbência, com a compensação imediata dos honorários advocatícios, mesmo quando um dos litigantes for beneficiário da Assistência Judiciária. Precedentes do STJ. TJ/MG 1.0720.04.014846-5/001. Rel. Armando Freire. Publicação 7.7.06.

36 - SEGURO. COBRANÇA. LER/DORT. ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO SUPERIOR À CONTRATADA. NÃO-CABIMENTO. RECURSO PROVIDO

Não sendo a LER/DORT uma doença, quando muito, distúrbio, não se pode afirmar que a autora/segurada tenha sofrido acidente de trabalho. Atender ao pedido da autora de recebimento de importância superior à que se obrigou a seguradora é exigir o que não fora contratado. TJ/MG 2.0000.00.460266-4/000. Rel. Mauro Soares de Freitas. Publicação 1º.7.05.

SÚMULAS

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

N. 35 - Em caso de acidente do trabalho ou de transporte, a concubina tem direito de ser indenizada pela morte do amásio, se entre eles não havia impedimento para o matrimônio.

N. 198 - As ausências motivadas por acidente do trabalho não são descontáveis do período aquisitivo das férias.

N. 229 - A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador.

N. 230 - A prescrição da ação de acidente do trabalho conta-se do exame pericial que comprovar a enfermidade ou verificar a natureza da incapacidade.

N. 232 - Em caso de acidente do trabalho, são devidas diárias até doze meses, as quais não se confundem com a indenização acidentária nem com o auxílio-enfermidade.

N. 234 - São devidos honorários de advogado em ação de acidente do trabalho julgada procedente.

N. 235 - É competente para a ação de acidente do trabalho a justiça cível comum, inclusive em segunda instância, ainda que seja parte autarquia seguradora.

N. 236 - Em ação de acidente do trabalho, a autarquia seguradora não tem isenção de custas.

N. 238 - Em caso de acidente do trabalho, a multa pelo retardamento da liquidação é exigível do segurador sub-rogado, ainda que autarquia.

N. 240 - O depósito para recorrer, em ação de acidente do trabalho, é exigível do segurador sub-rogado, ainda que autarquia.

N. 311 - No típico acidente do trabalho, a existência de ação judicial não exclui a multa pelo retardamento da liquidação.

N. 314 - Na composição do dano por acidente do trabalho, ou de transporte, não é contrário à lei tomar para base da indenização o salário do tempo da perícia ou da sentença.

N. 337 - A controvérsia entre o empregador e o segurador não suspende o pagamento devido ao empregado por acidente do trabalho.

N. 434 - A controvérsia entre seguradores indicados pelo empregador na ação de acidente do trabalho não suspende o pagamento devido ao acidentado.

N. 464 - No cálculo da indenização por acidente do trabalho inclui-se, quando devido, o repouso semanal remunerado.

N. 490 - A pensão correspondente à indenização oriunda de responsabilidade civil deve ser calculada com base no salário mínimo vigente ao tempo da sentença e ajustar-se-á às variações ulteriores.

N. 501 - Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.

N. 529 - Subsiste a responsabilidade do empregador pela indenização decorrente de acidente do trabalho, quando o segurador, por haver entrado em liquidação, ou por outro motivo, não se encontrar em condições financeiras, de efetuar, na forma da lei, o pagamento que o seguro obrigatório visava garantir.

N. 552 - Com a regulamentação do art. 15 da Lei n. 5.316/67, pelo Decreto n. 71.037/72, tornou-se exeqüível a exigência da exaustão da via administrativa antes do início da ação de acidente do trabalho. Observação: No julgamento do RE 91.742 (RTJ 93/911) a Primeira Turma, conhecendo e dando provimento ao recurso, entendeu que a Súmula n. 552 está superada com o advento da Lei n. 6.367/76. Nesse sentido veja RE 87.160 (RTJ 98/1107).

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

N. 37 - São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.

N. 278 - O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral.

N. 281 - A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa.

N. 313 - Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado.

N. 326 - Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca.

VIII - Índice das Ementas de Jurisprudência

ÍNDICE DE EMENTAS

1ª Seção de Dissídios Individuais

2ª Seção de Dissídios Individuais

Ementa Referência

Direito Material

Direito Processual

Matéria Nova

Seção de Dissídios Coletivos

Tribunal Pleno

Supremo Tribunal Federal

Superior Tribunal de Justiça

Tribunais de Justiça

AÇÃO

ACIDENTE DE TRABALHO

ACIDENTE DO TRABALHO