



REVISTA DO TRT10

Vol. 19, Nº 20 - Novembro de 2015



. Artigos
. Acórdãos

TRT10

ISSN-0104- 7027

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região
v.1, n.1, 1982/1983- . – Brasília : TRT 10ª Região, 1982/83 – .
v.

Bienal: 1982/1987.

Anual: 1994 A 2001.

Publicação interrompida durante o período de 2012 a 2014.

Semestral: a partir de 2015

ISSN 0104-7027

1. Direito do trabalho – periódicos. 2. Jurisprudência trabalhista.

CDD 342.6

Disponível em formato eletrônico no site: www.escolajudicial.trt10.jus.br

EXPEDIENTE

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO

PRESIDENTE

Desembargador ANDRÉ R. P. V. DAMASCENO

VICE-PRESIDENTE

Desembargador PEDRO LUÍS VICENTIN FOLTRAN

DIRETOR DA ESCOLA JUDICIAL

Desembargador BRASILINO SANTOS RAMOS

VICE-DIRETOR DA ESCOLA JUDICIAL

Desembargador DORIVAL BORGES DE SOUZA NETO

CONSELHO CONSULTIVO DA EJUD

Desembargador BRASILINO SANTOS RAMOS

Desembargador DORIVAL BORGES DE SOUZA NETO

Desembargador GRIJALBO FERNANDES COUTINHO

Juiz GILBERTO ALGUSTO LEITÃO MARTINS

Juíza SUIZIDARLY RIBEIRO TEIXEIRA FERNANDES

Servidora ROSEMARY DOMINGUES WARGAS

COMISSÃO DA REVISTA E OUTRAS PUBLICAÇÕES DA EJUD

Desembargador BRASILINO SANTOS RAMOS

Desembargador DORIVAL BORGES DE SOUZA NETO

Juiz FRANCISCO LUCIANO DE AZEVEDO FROTA

Juíza SOLYAMAR DAYSE NEIVA SOARES

Servidora ANA CRISTINA SAMPAIO ALVES

SECRETARIA EXECUTIVA

Servidora ROSANA DE OLIVEIRA SANJAD

COORDENAÇÃO

Servidora ANA CRISTINA SAMPAIO ALVES

LAYOUT E DIAGRAMAÇÃO

Servidor RICARDO CONCEIÇÃO BERMÚDEZ

Estagiária NAYANE CORDEIRO

APRESENTAÇÃO

Caro leitor,

Firmes no propósito de contribuir para a produção científica no âmbito da Justiça do Trabalho da 10ª Região, apresentamos a segunda edição de 2015 da Revista do TRT-10, produzida pela Escola Judicial.

O formato eletrônico mostrou-se adequado ao objetivo de amplo compartilhamento e acesso ao conteúdo de doutrina e jurisprudência. Neste sentido, temos a satisfação de informar que em breve a Revista também estará disponível em outras plataformas de pesquisa, como a Biblioteca Digital do Tribunal Superior do Trabalho e o SEER – Sistema Eletrônico de Editoração de Revistas, do IBICT – Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia.

A presente edição contempla 11 artigos,

selecionados a partir de Edital, e 24 acórdãos das três Turmas do TRT da 10ª Região. Entre os autores estão magistrados, advogados, professores, um auditor fiscal do trabalho e estudantes de Direito, o que demonstra a pluralidade de abordagens dentre os temas retratados.

A atualidade temática é, aliás, uma tônica desta segunda edição. *Dumping* social (com dois artigos), terceirização, processo judicial eletrônico, trabalho escravo, fraudes à execução trabalhista e fiscal, a crise no sindicato e o direito à segurança no emprego são alguns dos assuntos em debate na publicação.

Em nome da Comissão da Revista, agradecemos a confiança dos articulistas e convidamos a comunidade à leitura e à discussão em torno das teses aqui esposadas.

Des. Brasilino Santos Ramos

Diretor da Escola Judicial

SUMÁRIO

ARTIGOS

-  O direito à segurança no emprego: levando o direito ao trabalho a sério..... 8
-  Execução efetiva: fraude à execução trabalhista e fraude à execução fiscal - a interpretação sistemática como ponte hermenêutica à assimilação produtiva à execução trabalhista do regime jurídico especial da fraude à execução prevista no Art. 185 do CTN..... 21
-  *Dumping* social na relação de trabalho: uma afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana... 53
-  O *dumping* social nas relações de trabalho – formas de combate..... 64
-  Juridicamente, a terceirização já era: acabou!..... 80
-  A aplicabilidade do parcelamento Art. 745-A do CPC no direito do trabalho à luz do novo Código de Processo Civil..... 96
-  Direito ao esquecimento: memória, vida privada e espaço público..... 104
-  O Processo Judicial Eletrônico na Justiça do Trabalho: as conquistas e os desafios dessa nova ferramenta tecnológica..... 123
-  As repercussões do Código Civil de 2002 sobre o contrato de trabalho e o neoconstitucionalismo..... 137
-  A crise do sindicato no Brasil em uma perspectiva kantiana..... 149
-  Por que a PEC do combate ao trabalho escravo não confere poderes excessivos ao auditor-fiscal do trabalho?..... 163

ACÓRDÃOS

-  174





ARTIGOS



O DIREITO À SEGURANÇA NO EMPREGO: LEVANDO O DIREITO AO TRABALHO A SÉRIO¹

Juiz ANTONIO UMBERTO DE SOUZA JÚNIOR ²
TRT 10ª Região

1. Pretexto do estudo

O regime jurídico da cessação dos contratos de trabalho é certamente um dos temas mais relevantes no Direito do Trabalho. Guiado, dentre outros, pelo princípio da continuidade da relação de emprego,³ o

Direito do Trabalho conspira a favor da preservação dos empregos – fator de equilíbrio social, de paz familiar e de dinamismo da economia nacional.

Não se ignora que, sendo o trabalho humano um ingrediente relevante no desenvol-

1. O presente texto compreende a contribuição escrita da intervenção do autor no II Seminário Internacional de Direito do Trabalho, promovido pelo IDP – Instituto Brasiliense de Direito Público, no dia 28 de setembro de 2015, em Brasília-DF, em painel dividido com o Ministro MÁRCIO EURICO VITRAL AMARO, do Tribunal Superior do Trabalho, com a temática “Extinção do contrato de trabalho: motivação da dispensa em massa e dispensa discriminatória”. Agradeço a oportunidade dada pela organização do evento, em especial ao Ministro do Tribunal Superior do Trabalho IVES GANDRA MARTINS FILHO. O subtítulo é uma óbvia “paródia” da obra de RONALD DWORKIN (Levando os direitos a sério. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002).

2. Professor e Coordenador do Curso de Especialização em Direito e Processo do Trabalho do IDP – Instituto Brasiliense de Direito Público. Professor e Coordenador do Curso de Especialização em Direito e Processo do Trabalho da Atame Cursos e Pós-Graduação em Brasília, Goiânia e Palmas. Professor do UniCEUB – Centro Universitário de Brasília, da ENAMAT – Escola Nacional de Formação dos Magistrados do Trabalho e da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. Mestre em Direito e Estado pela Faculdade de Direito da UnB. Ex-Conselheiro do Conselho Nacional de Justiça (2007-2009). Juiz Titular da 6ª Vara do Trabalho de Brasília.

3. Conferir, por todos: RODRIGUEZ, Américo Plá. Princípios de Direito do Trabalho, 3ª ed. Trad. Wagner Giglio. São Paulo: LTr, 2000, p. 239-248.

vimento das economias capitalistas, seja absolutamente natural que a maior ou menor vulnerabilidade dos empregados à normalmente indesejada dispensa não fique presa somente ao teor das normas e teorias jurídicas. Também oscila ao sabor dos momentos de pujança e de crise do país, de estabilidade e de revolução na metodologia e nas técnicas de produção e de maior ou menor intervenção estatal na economia e no mercado de trabalho.

Contudo, neste despretensioso estudo, o propósito é procurar enxergar o atual regime brasileiro de desligamentos de empregados, com ênfase nas limitações jurídicas a sua efetivação. Procura-se aqui, pelo método indutivo,⁴ tentar extrair do contexto normativo e do cenário jurisprudencial uma possível teoria regente das modalidades de rescisão do contrato de trabalho por iniciativa do empregador.

2. A dispensa de empregados como direito potestativo do empregador

Classicamente, sempre se considerou o despedimento de empregados como um direito potestativo de todo empregador, ou seja, a deflagração do processo de extinção do contrato de trabalho pelo empregador normalmente dependia apenas de uma deliberação patronal (como também, na situação inversa, de uma decisão do trabalhador) e tal deliberação não precisava, via de regra,

estar escorada em nenhuma razão ou, para ser mais exato, o empregador sempre esteve exonerado do dever de informação ao empregado sobre o motivo do desligamento, tendo ou não uma justificativa ou um móvel para inspirar a sua iniciativa rescisória.⁵

Somente quando presente alguma situação geradora de garantia de emprego – permanente (estabilidade) ou temporária – é que tal direito potestativo era inibido, exigindo a existência de um motivo disciplinar (a justa causa) ou técnico, econômico ou financeiro (no caso de despedida dos empregados eleitos para as comissões internas de prevenção de acidentes) ou, ainda, de uma decisão judicial declaratória prévia da existência de conduta irregular do empregado (nos inquéritos judiciais para apuração de falta grave contra empregados estáveis, dirigentes sindicais e outros empregados destinatários de algumas outras modalidades de garantia de emprego definidas em lei).

Ou seja, inicialmente, o despedimento de empregados, em regra, não dependia de nada além do aceno negativo de seu empregador. À moda do Imperador romano no centro da tribuna do Coliseu ou tal qual a implacável Rainha de Copas de Alice, bastava que o empregador sinalizasse e aquelas “cabeças” eram cortadas dos quadros da empresa.

Aos empregados não-estáveis restava o consolo das salvaguardas financeiras,⁶ for-

4. Ou seja, “um processo mental por intermédio do qual, partindo de dados particulares, suficientemente constatados, infere-se uma verdade geral ou universal, não contida nas partes examinadas”, sendo tal processo composto por três etapas fundamentais: observação dos fenômenos, percepção da possível conexão entre eles e a generalização da relação encontrada (LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. Metodologia científica, 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1991, p. 47-49).

5. Por todos, classificando a prerrogativa do empregador de dispensar seus empregados sem justa causa como um direito potestativo de caráter receptício: MARANHÃO, Délio (com atualização de João de Lima Teixeira Filho). Extinção do contrato de trabalho. In SÚSSEKIND, Arnaldo et alli. Instituições de Direito do Trabalho, I, 21ª ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 561-562.

6. As chamadas limitações trabalhistas impróprias (RODRIGUEZ, ob. cit., p. 265).

jadas ao longo de décadas de evolução da legislação trabalhista estadonovista: indenização de antiguidade (CLT, art. 478), aviso prévio (CLT, art. 487) atualmente proporcional ao tempo de serviço (Lei nº 12.506/2011), indenização de férias (CLT, art. 146) e do 13º-salário (Lei nº 4.090/62, art. 3º), FGTS (sucessivamente, Leis nºs 5.107/66, 7.839/89 e 8.036/90), indenização compensatória apurada sobre o FGTS (atualmente regulada no art. 18, § 1º, da Lei nº 8.036/90), indenização adicional nas dispensas realizadas no mês anterior à data-base da categoria do empregado despedido (art. 9º das Leis nºs 6.708/79 e 7.238/84) e seguro-desemprego (CF/1.946, art. 157, XV; Decreto-lei nº 2.283/86, arts. 26 a 33; Decreto-lei nº 2.284/86, arts. 25 a 32, e Lei nº 7.998/90). Ou seja, a inibição ao exercício do direito potestativo do empregador a dispensar seus empregados sem justa causa era viabilizada por mecanismos indiretos – a oneração dos encargos rescisórios.

3. O direito de romper contratos de trabalho no novo ambiente constitucional

Tal quadro de quase irrestrita liberdade rescisória experimenta importante mudança com a nova ordem constitucional. Afinal, a Constituição de 1988:

(i) erige a dignidade da pessoa humana como valor fundante – juntamente com “os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa” (art. 1º,

III e IV) ⁷ – de uma república que tem como objetivos essenciais a construção de uma “sociedade livre, justa e solidária” em que se “promova o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, III e IV) e, como princípio, a “prevalência dos direitos humanos” (art. 4º, II);

(ii) elege, dentre os direitos fundamentais sociais merecedores de maior destaque e densidade, o direito ao trabalho (art. 6º); ⁸

(iii) como desdobramento eficaz do direito ao trabalho, a par de reiterar algumas salvaguardas financeiras compensatórias antes alojadas na legislação ordinária, proíbe práticas discriminatórias “por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil”, em rol meramente exemplificativo, ou, ainda, por ser o empregado pessoa com deficiência (art. 7º, XXX e XXXI);

(iv) restringe a livre iniciativa, agregando à manutenção do tradicional direito de propriedade individual a sua função social (CF, art. 5º, XXII e XXIII),⁹ o que respinga no Direito do Trabalho vez que as empresas, à luz do figurino constitucional do direito de propriedade, devem ser geridas com vistas ao atingimento de objetivos que transcendem a mera busca máxima de lucros. O contrato de trabalho – a exemplo dos contratos em geral – não pode prescin-

7. Acerca do tema, conferir: BOCORNY, Leonardo Raupp. A valorização do trabalho humano no Estado democrático de direito. Porto Alegre: SAFe, 2003.

8. Discorrendo sobre as diversas possibilidades abertas pela introdução do direito ao trabalho, na experiência constitucional portuguesa, a ser abordada mais adiante neste estudo: CAUPERS, João. Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a Constituição. Coimbra: Almedina, 1985, p. 110-113

9. Sobre o direito de propriedade e as limitações possíveis decorrentes de sua função social e do princípio da proporcionalidade: MENDES, Gilmar Ferreira. O direito de propriedade na Constituição de 1988. In IDEM et alli. Curso de Direito Constitucional, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 481-483.

*dir da função social pela inerência das relações negociais à propriedade do titular do capital.*¹⁰

Uma ordem constitucional tão valorizada da pessoa humana, do trabalho e da função social da propriedade não poderia conservar o ambiente de liberdade rescisória dos contratos laborais de forma (quase) irrestrita, tão cara ao Estado liberal.

Daí a promessa constitucional do advento de uma lei complementar que contemplasse um regime de “relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa” mediante a previsão de “indenização compensatória, dentre outros direitos” (CF, art. 7º, I). Receoso da letargia do Parlamento na regulamentação desse expressivo direito social, o poder constituinte originário estabeleceu disciplina interina para a matéria:

(i) quadruplicando a indenização paga sobre o FGTS nas dispensas imotivadas;

(ii) constitucionalizando a vedação da dispensa imotivada dos empregados eleitos para representar os trabalhadores nas comissões internas de prevenção de acidentes (CIPAs) e

(iii) instituindo a garantia temporária de emprego das mulheres desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto (ADCT, art. 10).



10. Sobre o tema, com vários exemplos ilustrativos, vide: PAES, Arnaldo Boson. Função social do contrato nas relações de trabalho. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2934, 14 jul. 2011. Disponível em <http://jus.com.br/artigos/19545>. Acesso em 28 set. 2015. Ver ainda: RODRIGUES, Natália Queiroz Cabral. Relação de trabalho sadia: função social da propriedade versus livre-iniciativa. São Paulo: LTr, 2015, p. 98-105; SANTOS, Enoque Ribeiro dos. A função social do contrato, a solidariedade e o pilar da modernidade nas relações de trabalho. São Paulo: LTr, 2003.

Digno de destaque o detalhe da topografia constitucional da função social da propriedade: não foi ela alojada no mesmo inciso em que figura o direito à propriedade. Tal segregação textual permite a ilação de que a função social da propriedade não é apenas uma limitação do direito à propriedade, ou seja, não foi instituída na Carta Magna como elemento secundário de compressão do núcleo essencial do direito fundamental a ela conexo. Em outras palavras, a função social da propriedade é um direito fundamental (de dimensão tanto individual quanto metaindividual) colidível com o direito de propriedade (e não apenas limitativo deste).

4. A emergência de um novo direito fundamental social

Analisando o panorama jurídico emergente da nova ordem constitucional, é possível perceber um movimento migratório cada vez menos tímido e mais nítido – mesmo antes do pagamento parlamentar da promessa constitucional de uma lei disciplinadora da proteção contra a despedida, ainda distante de aprovação – ¹¹ que, paulatinamente, tem contraído a ampla liberdade rescisória puramente discricionária, tradicionalmente reconhecida aos empregadores em geral.

Tal movimento migratório passa pela construção legislativa e jurisprudencial que captou a distinção entre dispensa sem justa causa e dispensa arbitrária – inicialmente menosprezada pela doutrina ao se considerarem locuções equivalentes de retórica vazia de significado para seu uso conjunto, no inciso I do art. 7º da Constituição Federal –¹² a dispensa sem justa causa como sinônima de desligamento de empregado em decorrência de necessidades presumidas e legítimas do empreendimento (adequação à demanda de produtos ou serviços comercializados, adaptação a inovações tecnológicas, mudança de ramo da atividade e frustração do desempenho e da produtividade do empregado, dentre outros) e a dispensa arbitrária como sinônima de dispensa por motivos eticamen-

te repugnantes (preconceito, retaliação, perseguição, capricho). Ou, mais sinteticamente, a dispensa sem justa causa como despedida por motivos lícitos e por isso aceitáveis e a dispensa arbitrária como dispensa por motivos ilícitos e por isso inaceitáveis.

Assim, no plano legislativo, são dignas de lembrança as seguintes disposições:



11. Apenas considerando as propostas em tramitação, aguardam deliberação, na Câmara dos Deputados, os PLPs nºs 33/88, 112/89, 22/91, 4/95, 66/95, 212/01, 179/04, 385/06, 289/08, 414/08, 59/11 e 127/15; já no Senado Federal estão em tramitação os PLS (Complementar) nºs 94/88, 152/92, 292/04, 145/06, 521/09 e 274/12 (informações coletadas nos sítios das duas Casas na rede mundial de computadores: <http://www.camara.leg.br/buscaProposicoesWeb/resultadoPesquisa?numero=&ano=&autor=&inteiroTeor=despedida+arbitr%C3%A1ria&emtramitacao=Sim&tipoproposicao=%5BPLP+-+Projeto+de+Lei+Complementar%5D&data=08/10/2015&page=false> e http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias?p_p_id=materia_WAR_atividadeportlet&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=1&materia_WAR_atividadeportlet_ordem=7&materia_WAR_atividadeportlet_p=1&materia_WAR_atividadeportlet_palavraChave=despedida+arbitr%C3%A1ria. Matérias acessadas em 28 set. 2015).

12. No sentido da simetria semântica das duas locuções constitucionais, ainda que, contraditoriamente, captando, em seguida, um sentido peculiar às dispensas arbitrárias como aquelas resultantes de do “bel-prazer, capricho ou iniquidade do empregador”: BULOS, Uadi Lammêgo. Constituição Federal anotada, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 375.

(i) o art. 93 da Lei nº 8.213/91, que instituiu a obrigatoriedade de manutenção de percentual mínimo de empregados com deficiência, no âmbito das empresas em geral, condicionando, assim, a dispensa de empregados em tal situação à contratação paralela de pessoas com limitações físicas em quantidade igual ou superior às dispensas;

(ii) a Lei nº 9.029/95, que proíbe práticas discriminatórias contra a mulher e que foi jurisprudencialmente alargada para inibir as práticas discriminatórias em geral,¹³ inclusive nas dispensas, com a possibilidade de “readmissão” (é o termo utilizado pela lei) e indenização compensatória adicional, em favor do empregado maltratado, para reparação financeira dos danos materiais e

“Ou seja,
inicialmente, o
despedimento de
empregados, em regra,
não dependia de nada
além do aceno negativo
de seu empregador.”

extrapatrimoniais oriundos de conduta patronal odiosa;

(iii) a ratificação da Convenção 158/OIT, que veda o despedimento de empregados sem alguma causa juridicamente válida (Decreto nº 1.855/96, art. 4º),¹⁴ posteriormente denunciada pelo Poder Executivo (por intermédio do Decreto nº 2.100/96, impugnado na ADI 1625, com julgamento em andamento cujo placar provisório de 3 votos a 1 aponta para uma interpretação do aludido decreto conforme a Constituição para exigir o pronunciamento prévio do Congresso Nacional como condição sine qua non de eficácia da denúncia do mencionado tratado internacional) e reenviada ao Parlamento pelo Presidente da República de então (MSC nº 59/2008), atualmente ao aguardo de deliberação final no âmbito da Câmara dos Deputados.¹⁵

13. Apenas para ilustrar: “RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO RESCISÓRIA. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. DOENÇA INCAPACITANTE PARA A ATIVIDADE CONTRATUAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 3º, IV, E 5º, XLI, DA CARTA MAGNA E 1º DA LEI Nº 9.029/95. CONFIGURAÇÃO. 1. Em reverência ao princípio da continuidade da relação de emprego, o legislador constituinte erigiu a proteção contra despedida arbitrária à garantia fundamental dos trabalhadores. Nesse aspecto, ressoa o inciso I do art. 7º da Constituição Federal. Há situações em que nem mesmo as compensações adicionais (arts. 7º, XXI, e 10, -caput- e inciso I, do ADCT) se propõem a equacionar a desigualdade social inaugurada pelo desemprego. É o caso. Com o fito de combater a dispensa discriminatória e em consagração ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, esta Corte Trabalhista formulou a diretriz que emana do verbete Sumular nº 443, a saber: -Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego-. 2. Assente que a rescisão contratual, por iniciativa do empregador, sem justo motivo, efetivou-se logo após ciência da doença (deficiência visual), que incapacitou o empregado para o exercício da atividade contratada (motorista), sem utilizar-se do instituto da readaptação funcional. Nítida, pois, a feição discriminatória da despedida, transcendendo o -jus potestati- do empregador de por fim ao contrato de trabalho a seu livre alvedrio. A Egrégia Corte Regional, ao decidir de modo diverso, violou os arts. 3º, IV, 5º, XLI, da Constituição Federal e 1º da Lei nº 9.029/95. Recurso ordinário em ação rescisória conhecido e parcialmente provido” (TST, SDI 2, ROAR 256-49.2012.5.09.0000, BRESCIANI, j. 30/9/2014, DEJT 3/10/2014).

14. “Art. 4º. Não se dará término à relação de trabalho de um trabalhador a menos que exista para isso uma causa justificada relacionada com sua capacidade ou seu comportamento ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço.”

15. Consoante informações disponíveis no sítio da Câmara dos Deputados na rede mundial de computadores (<http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=383867>). Acesso em 28 set. 2015

Também no plano jurisprudencial, percebe-se a edificação de condicionamentos judiciais para validação dos atos de dispensa de empregados, em certas circunstâncias:

*(i) mediante o reconhecimento da estabilidade prevista no art. 41 da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 19/98 aos empregados públicos em geral, desde que admitidos sob o reinado normativo do texto magno original;*¹⁶

*(ii) mediante o tardio acolhimento do insistente apelo doutrinário para que, em nome dos princípios constitucionais da isonomia, impessoalidade e moralidade e da exigência de motivação dos atos administrativos em geral, as dispensas de empregados públicos permanentes, mesmo quando empregadora uma empresa pública ou uma sociedade de economia mista, sejam respaldadas por justificativa, prévia e devidamente explicitada,*¹⁷ sob pena de reintegração;¹⁸

16. "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONVERTIDO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMPREGADO PÚBLICO. APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO ANTERIOR À EC 19/98. ESTABILIDADE. A garantia da estabilidade, prevista no artigo 41 da Constituição, estende-se aos empregados públicos celetistas, admitidos em período anterior ao advento da EC n. 19/98. Agravo regimental a que se dá provimento" (STF, 2ª T., AI-Agr 472685, EROS, j. 16/9/2008, DJe 6/11/2008).

Incompreensível a sinalização ao avesso na Súmula 390/II/TST: "Ao empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista, ainda que admitido mediante aprovação em concurso público, não é garantida a estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988". O verbete estaria constitucionalmente conformado se se realizasse que tal diretriz não se aplica aos servidores admitidos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 19/98, pois só a partir desta o texto do art. 41 contemplou, exclusivamente, os servidores estatutários.

17. À guisa de exemplo: "Assim como a contratação de pessoal nas empresas públicas e nas sociedades de economia mista sofre o condicionamento aludido, também não é livre o desligamento de seus empregados. Cumpre que haja razões presentes e demonstráveis para efetuá-lo, já que seus administradores não gerem negócio particular, onde prepondera o princípio da autonomia da vontade, mas conduzem assunto de interesse de toda a coletividade, cuja gestão sempre reclama adscrição à finalidade legal preestabelecida, exigindo, pois, transparência, respeito à isonomia e fundamentação satisfatória para os atos praticados. Daí que a despedida de empregado demanda apuração regular de suas insuficiências ou faltas, com direito à defesa e, no caso de providências amplas de enxugamento de pessoal, prévia divulgação dos critérios que presidirão as dispensas, a fim de que se possa conferir a impessoalidade das medidas concretamente tomadas. Perante dispensas ilegais, o empregado terá direito à reintegração no emprego, e não meramente indenização compensatória, pois não estão em pauta interesses puramente privados, mas sobretudo o princípio da legalidade da Administração, o qual é garantia de todos os cidadãos e ao qual, portanto, todos fazem jus" (MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo, 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 262-263).

18. "EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ECT. DEMISSÃO IMOTIVADA DE SEUS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DA DISPENSA. RE PARCIALMENTE PROVIDO. I - Os empregados públicos não fazem jus à estabilidade prevista no art. 41 da CF, salvo aqueles admitidos em período anterior ao advento da EC nº 19/1998. Precedentes. II - Em atenção, no entanto, aos princípios da impessoalidade e isonomia, que regem a admissão por concurso público, a dispensa do empregado de empresas públicas e sociedades de economia mista que prestam serviços públicos deve ser motivada, assegurando-se, assim, que tais princípios, observados no momento daquela admissão, sejam também respeitados por ocasião da dispensa. III - A motivação do ato de dispensa, assim, visa a resguardar o empregado de uma possível quebra do postulado da impessoalidade por parte do agente estatal investido do poder de demitir. IV - Recurso extraordinário parcialmente provido para afastar a aplicação, ao caso, do art. 41 da CF, exigindo-se, entretanto, a motivação para legitimar a rescisão unilateral do contrato de trabalho" (STF, Pleno, RE 589998, LEWANDOWSKI, j. 20/3/2013, DJe 11/9/2013).

Ao que se extrai da fundamentação, não tomou em conta a Suprema Corte a extensão legal dos privilégios próprios da Fazenda Pública à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Decreto-lei nº 509/69, art. 12), mas tão somente a incidência de princípios constitucionais influentes do comportamento administrativo de todas as pessoas jurídicas de direito privado integrantes da Administração Pública. Nesse cenário, é insustentável a diretriz jurisprudencial restritiva da OJ 247/SDI-1/TST, ao exigir a motivação nas dispensas de empregados apenas da ECT. A despeito de preservar intacto o verbete jurisprudencial, o TST tem aderido – como não poderia deixar de ser pela força vinculante irresistível dos julgados do STF com repercussão geral reconhecida – ao posicionamento da Suprema Corte. Neste sentido: "AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. EMPREGADO PÚBLICO. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DO ATO DEMISSIONAL. DECISÃO PROFERIDA PELO STF EM PROCESSO DE REPERCUSSÃO GERAL. AFASTAMENTO DO ITEM I DA OJ N.º 247 DA SBDI-1 DO TST. O v. Acórdão Regional considerou ser necessária a motivação para a dispensa de empregado público estadual, admitido mediante concurso público. Ao assim pronunciar, a Decisão regional adotou entendimento que se coaduna com a iterativa, notória e atual jurisprudência deste c. Tribunal, a partir do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 589.998-PI, pelo ex. STF. A negativa de seguimento ao Recurso de Revista, por assim dizer, está escorada na regra do artigo 896, § 7º, da CLT e na Súmula nº 333 do TST. Agravo de Instrumento conhecido e desprovido" (TST, 4ª T., AIRR 441-12.2010.5.15.0026, RIBAMAR, j. 9/9/2015, DEJT 11/9/2015).



(iii) mediante a vedação da dispensa imotivada de empregados por prática discriminatória em virtude de:

iii.1) exercício do direito de ação ou prestação de testemunho contra o empregador em juízo (dispensa retaliatória);¹⁹

iii.2) filiação ou militância sindical (prática antissindical);²⁰

iii.3) ter o empregado o vírus HIV, a SIDA (AIDS) ou “outra doença grave que suscite estigma ou preconceito” (Súmula 443/TST);²¹

19. “DISPENSA RETALIATÓRIA - DISCRIMINAÇÃO EM RAZÃO DO AJUIZAMENTO DE RECLAMATÓRIA TRABALHISTA - ABUSO DE DIREITO - REINTEGRAÇÃO Demonstrado o caráter retaliatório da dispensa promovida pela Empresa, em face do ajuizamento de ação trabalhista por parte do Empregado, ao ameaçar demitir os empregados que não desistissem das reclamações ajuizadas, há agravamento da situação de fato no processo em curso, justificando o pleito de preservação do emprego. A dispensa, nessa hipótese, apresenta-se discriminatória e, se não reconhecido esse caráter à despedida, a Justiça do Trabalho passa a ser apenas a justiça dos desempregados, ante o temor de ingresso em juízo durante a relação empregatícia. Garantir ao trabalhador o acesso direto à Justiça, independentemente da atuação do Sindicato ou do Ministério Público, decorre do texto constitucional (CF, art. 5º, XXXV), e da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (arts. VIII e X), sendo vedada a discriminação no emprego (convenções 111 e 117 da OIT) e assegurada ao trabalhador a indenidade frente a eventuais retaliações do empregador (cfr. Augusto César Leite de Carvalho, -Direito Fundamental de Ação Trabalhista-, in Revista Trabalhista: Direito e Processo, Anamatra - Forense, ano 1, v.1, n. 1 - jan/mar 2002 - Rio). Diante de tal quadro, o pleito reintegratório merece agasalho. Recurso de embargos conhecido e provido” (TST, SDI 1, E-RR 7633000-19.2003.5.14.0900, IVES, j. 29/3/2012, DEJT 13/4/2012).

20. “RECURSO DE REVISTA. 1. DESPEDIDA DE INTEGRANTE DE UM GRUPO MINORITÁRIO ENVOLVIDO NO MOVIMENTO PAREDISTA E EM FACE DE ASSOCIAÇÃO PARA FUNDAR SINDICATO PROFISSIONAL. CARACTERIZAÇÃO DE TRATAMENTO DISCRIMINATÓRIO. CONDUTA ANTISSINDICAL (CONVENÇÕES 98 E 135 DA OIT). DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DO VALOR SOCIAL DO TRABALHO. (ART. 1º, III E IV, DA CF). REINTEGRAÇÃO. 2. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HIPÓTESE DE CABIMENTO. SÚMULAS 219 E 329/TST. Discriminação é a conduta pela qual se nega à pessoa, em face de critério injustamente desqualificante, tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ela vivenciada. O princípio da não discriminação é princípio de proteção, de resistência, denegatório de conduta que se considera gravemente censurável. Portanto, labora sobre um piso de civilidade que se considera mínimo para a convivência entre as pessoas. A conquista e afirmação da dignidade da pessoa humana não mais podem se restringir à sua liberdade e intangibilidade física e psíquica, envolvendo, naturalmente, também a conquista e afirmação de sua individualidade no meio econômico e social, com repercussões positivas conexas no plano cultural - o que se faz, de maneira geral, considerado o conjunto mais amplo e diversificado das pessoas, mediante o trabalho e, particularmente, o emprego. As proteções jurídicas contra discriminações na relação de emprego são distintas. A par das proteções que envolvem discriminações com direta e principal repercussão na temática salarial, há as proteções jurídicas contra discriminações em geral, que envolvem tipos diversos e variados de empregados ou tipos de situações contratuais. Embora grande parte desses casos acabem por ter, também, repercussões salariais, o que os distingue é a circunstância de serem discriminações de dimensão e face diversificadas, não se concentrando apenas (ou fundamentalmente) no aspecto salarial. No caso concreto, vale enfatizar algumas premissas consignadas pelo Tribunal Regional no julgamento do recurso ordinário, quais sejam: a) os dez grevistas, inclusive o Reclamante, foram despedidos em razão da adesão à greve e a respectiva associação para fundar o Sindvalores, no qual o obreiro tomou posse como membro do Conselho Fiscal; b) o resultado positivo da avaliação à qual o obreiro foi submetido 30 dias antes da dispensa demonstra sua aptidão para o exercício das suas funções; c) a contratação de três novos trabalhadores após a saída do obreiro revela que a dispensa não decorreu de excesso de trabalhadores. Nesse contexto, a prática da Reclamada contrapõe-se aos princípios basilares da nova ordem constitucional, mormente àqueles que dizem respeito à proteção da dignidade humana e da valorização do trabalho humano (art. 1º, III e IV, da CR/88) e à isonomia de tratamento (art. 5º, caput, da CR/88), sem contar a vedação à prática de atos antissindiciais (arts. 2-1 e 2, Convenção nº 98 da OIT; art. 1º, Convenção 135 da OIT). Assim, o recurso de revista não preenche os requisitos previstos no art. 896 da CLT, pelo que inviável o seu conhecimento. Recurso de revista não conhecido” (TST, 3ª T., RR 900-83.2009.5.23.0007, GODINHO, j. 26/2/2014, DEJT 7/3/2014).

21. “DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO. Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.”

iii.4) dispensa coletiva, somente válida mediante prévia negociação coletiva das condições de elegibilidade e de compensação financeira ou social dos empregados afetados.²²

Claramente, a partir dos exemplos ilustrativos significativos destacados aqui, a omissão inconstitucional do Congresso Nacional – ao demorar injustificadamente para aprovar a lei complementar programada no inciso I do art. 7º da Constituição Federal – tem delineado um fenômeno de mutação constitucional a transformar a norma magna de proteção contra despedida sem justa causa ou arbitrária em direito tutelado por norma de efeito imediato e direto, ao menos como defesa contra atos arbitrários. Neste sentido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA TRABALHISTA. ART. 453 DA CLT. EXTINÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO PELA APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A interpretação conferida pelo Tribunal Superior do Trabalho ao art. 453 da CLT, segundo a qual a aposentadoria espontânea do empregado importa na ruptura do contrato de trabalho (Orientação Jurisprudencial nº 177 da SDI-1), viola o postulado constitucional que veda a despedida arbitrária, consagrado no art. 7º, I, da Constituição Federal. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido (STF, 2ª T., AI-AgR 465469, ELLEN, j. 23/6/2009, DJe 6/8/2009)



22. “DISPENSA COLETIVA. NEGOCIAÇÃO COLETIVA. A despedida individual é regida pelo Direito Individual do Trabalho, que possibilita à empresa não motivar nem justificar o ato, bastando homologar a rescisão e pagar as verbas rescisórias. Todavia, quando se trata de despedida coletiva, que atinge um grande número de trabalhadores, devem ser observados os princípios e regras do Direito Coletivo do Trabalho, que seguem determinados procedimentos, tais como a negociação coletiva. Não é proibida a despedida coletiva, principalmente em casos em que não há mais condições de trabalho na empresa. No entanto, devem ser observados os princípios previstos na Constituição Federal, da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da função social da empresa, previstos nos artigos 1º, III e IV, e 170, caput e III, da CF; da democracia na relação trabalho capital e da negociação coletiva para solução dos conflitos coletivos, (arts. 7º, XXVI, 8º, III e VI, e 10 e 11 da CF), bem como as Convenções Internacionais da OIT, ratificadas pelo Brasil, nas Recomendações nos 98, 135 e 154, e, finalmente, o princípio do direito à informação, previsto na Recomendação nº 163, da OIT e no artigo 5º, XIV, da CF/88. A negociação coletiva entre as partes é essencial nestes casos, a fim de que a dispensa coletiva traga menos impacto social e atenda às necessidades dos trabalhadores, considerados hipossuficientes. Precedente. Acrescente-se que configura conduta antissindical a dispensa em massa de trabalhadores justificada por participação em movimento reivindicatório” (TST, SDC, RO 51548-68.2012.5.02.0000, KÁTIA, j. 12/5/2014, DEJT 16/5/2014).

Em outros termos, a conjugação do direito fundamental ao trabalho, da valorização do trabalho humano, da função social da propriedade (e, por extensão, dos pactos laborais) e da proteção contra a despedida arbitrária, todos extraídos do texto constitucional, como já demonstrado, acabou por fecundar ou revelar um direito fundamental social implícito²³ e já concretizado na realidade brasileira – o direito à segurança no emprego,²⁴ inconfundível com o explícito direito à segurança e à saúde no trabalho, corolário do direito ao meio ambiente (inclusive laboral) saudável (CF, arts. 7º, XXII, e 225, caput e § 1º, V).

Tal direito à segurança no emprego é encontrado, explicitamente, na ordem constitucional portuguesa que a contempla em extensão bem mais arrojada que a gramática constitucional brasileira ao vedar, constitucionalmente, a dispensa de empregados sem a existência de algum motivo, disciplinar ou de outra natureza.²⁵

“Tal direito à
segurança no emprego é
encontrado, explicitamente,
na ordem constitucional
portuguesa que a
contempla em extensão
bem mais arrojada
que a gramática
constitucional brasileira...”

Adaptando à realidade brasileira contemporânea a taxonomia lusitana,²⁶ pode-se estabelecer, a partir da evolução normativa e jurisprudencial destacada neste estudo, uma nova tipologia das hipóteses autorizadas da dispensa de empregados, independentemente da obra legiferante aguardada para regulamentação do art. 7º, inciso I, da Constituição Federal:

(i) *dispensa por justa causa subjetiva, correspondente a comportamentos imputáveis à pessoa do trabalhador, a propiciar a justa causa por razão disciplinar (CLT, art. 482) ou a servir como motivo embasador da dispensa dos empregados públicos;*

(ii) *dispensa por justa causa objetiva, correspondente a comportamentos imputáveis ao empregador, voluntários ou forçados por circunstâncias estranhas à sua vontade, a propiciar o despedimento coletivo ou a dispensa*

23. Não mais surpreende, no constitucionalismo contemporâneo, a “descoberta” de direitos e princípios constitucionais implícitos, resultantes da conjugação de mais de um dispositivo do texto constitucional – de que são bons exemplos os princípios da segurança jurídica e da proporcionalidade e o direito de resistência. Reconhecendo os princípios constitucionais implícitos: MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional, II, 3ª ed. Coimbra: Coimbra, 1996, p. 231.

24. Reconhecendo o direito à segurança no emprego no plano constitucional, mas ainda condicionado ao advento da lei complementar prometida no inciso I do art. 7º da Constituição Federal: MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional, 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 188. Reconhecendo a possibilidade da existência de tal direito, ainda que sem o mesmo rótulo (preferiu o autor chamá-lo de critério motivado para validade das rupturas contratuais trabalhistas), mas sem percebê-lo como hipótese genérica invocável, genérica e imediatamente, na realidade jurídica brasileira contemporânea: DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho, 14ª ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1202-1203.

25. Constituição da República Portuguesa, art. 53: “É garantida aos trabalhadores a segurança no emprego, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos”. No plano infraconstitucional português, somente o empregado pode dar por encerrado o contrato de trabalho sem a necessidade de apontar o motivo (Lei nº 55/2014 - Código do Trabalho, art. 400º). O empregador somente pode dispensar os empregados nas hipóteses de justa causa previamente apurada mediante a garantia do contraditório, despedimento coletivo mediante negociação coletiva prévia, extinção de posto de trabalho e inadaptação do empregado, inclusive nos contratos a termo (CT, arts. 351º, 359º, 368º, 375º e 393º).

26. Por todos: MARTINEZ, Pedro Romano. Direito do Trabalho. Coimbra: Almedina, 2002, p. 848.

de empregados públicos (assimiláveis, analogicamente, aos motivos extradisciplinares que ensejam a dispensa dos empregados cipeiros com garantia temporária de emprego – motivos técnicos, econômicos ou financeiros (CLT, art. 165, caput), embora deva o empregador, qualquer que seja o motivo existente, adotar procedimentos objetivos e impessoais na eleição dos empregados a serem dispensados;²⁷

(iii) dispensa sem causa discriminatória, a contemplar os demais casos de dispensa de empregados por iniciativa patronal, somente possível, do ponto de vista jurídico, se o empregador deflagrar o procedimento de despedimento do empregado sem razões indicativas de postura preconceituosa contra o trabalhador.

5. Com jeito de conclusão

Em síntese, infere-se do “romance em cadeia”²⁸ escrito nos últimos anos pelo Parlamento e, em especial, pelos tribunais que a liberdade rescisória gradativamente tem sido limitada severamente.

Resta saber se esse é o “fim da história”²⁹ ou se, considerada a função social das em-

presas como mera derivação da função social da propriedade, não será possível ir um pouco além na efetivação do direito à segurança no emprego, lançando ao total ostracismo, por meio da interpretação vigorosa dos princípios constitucionais, a possibilidade de ruptura dos contratos de trabalho sem a prévia e explícita indicação do motivo que a justifique. Afinal, não sendo o empregado mercadoria, mas instrumento humano essencial para sua produção, não soa utópico nem radical que a jurisprudência mais adiante venha a banir universalmente a prática de descarte da mão-de-obra fora de circunstâncias social e juridicamente legitimadoras, numa concretização máxima do direito ao trabalho.

Das três classes de possibilidades de desligamento de empregados por iniciativa do empregador, sugeridas na tipologia acima proposta, sem dúvida a terceira é a mais incipiente em termos de construção jurisprudencial. Afinal, como visto, a repressão jurisprudencial, por ora, alcança apenas as dispensas discriminatórias.

Todavia, insiste-se, a interpretação do texto do inciso I do art. 7º da Constituição Federal, à luz central do direito constitucional ao trabalho, autoriza a interpretação de que o núcleo essencial do direito ali inscrito é a vedação da dispensa sem justa causa ou arbitrária, servin-

27. No Direito Comparado, fonte formal subsidiária de Direito do Trabalho (CLT, art. 8º), é possível encontrar interessantes soluções a respeito. A legislação argentina, por exemplo, estabelece a obrigatoriedade de se preservarem os empregados com mais tempo de serviço na empresa e, dentre os admitidos no mesmo semestre, os empregados com maiores responsabilidades familiares (Lei nº 20.744/76, art. 247). Sobre tal dispositivo legal portenho: MAZA, Miguel Angel. *Ley de Contrato de Trabajo 20.744 comentada*, 3ª ed. Buenos Aires: La Ley, 2009, p. 403-405; SUÁREZ, Carina V. *Ley de Contrato de Trabajo: Ley 20.744 y modificatorias comentada, concordada y anotada*. Buenos Aires: Garcia Alonso, 2014, p. 444-447.

28. DWORKIN, Ronald. *O império do Direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 275-279.

Parodiando a famosa obra de FUKUYAMA, Francis. *O fim da História e o último homem*. Trad. Aulyde S. Rodrigues. Rio de Janeiro: Rocco, 1992.

29. Parodiando a famosa obra de FUKUYAMA, Francis. *O fim da História e o último homem*. Trad. Aulyde S. Rodrigues. Rio de Janeiro: Rocco, 1992.



do a “indenização compensatória, dentre outros direitos” aos casos em que haja motivo juridicamente sustentável para o desligamento de empregados por iniciativa do empregador. E motivo juridicamente sustentável será aquele decorrente das justas causas objetivas, isto é, das necessidades do empreendimento (motivos técnicos, econômicos ou financeiros para redução do quadro de pessoal da empresa ou eliminação de determinado setor ou estabelecimento), hipóteses em que a eleição dos empregados a serem desligados deve obedecer critérios objetivos, impessoais e razoáveis (como a menor antiguidade no emprego, os menores encargos familiares e a idade), ou das justas causas subjetivas, ou seja, de problemas insuperáveis nos planos

da disciplina (justa causa), do relacionamento interpessoal (dificuldades de adaptação ao ambiente psicossocial do trabalho) ou da qualidade técnica (baixa produtividade, dificuldade de progressão na aprendizagem dos métodos de trabalho necessários para a atividade laboral ou deficiência incontornável de conhecimento de aspectos relevantes da função exercida) do trabalhador.³⁰

Em suma, soa bem evidente estar em curso vigorosa empreitada constitucional na concretização – necessária e urgente – do direito constitucional ao trabalho a metamorfosear profundamente o regime jurídico-trabalhista em matéria de cessação dos contratos de trabalho.

30. Defendendo a mesma premissa essencial de eficácia plena da norma permanente de proteção constitucional implementada no art. 7º, I, da CF, embora por um caminho metodologicamente diverso, mas com rica argumentação, e conferindo às locuções constitucionais dispensa arbitrária e dispensa sem justa causa conteúdo semântico invertido ao indicado neste artigo: MAIOR, Jorge Luiz Souto. Curso de Direito do Trabalho, II. São Paulo: LTr, 2008, p. 435-471.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOCORNY, Leonardo Raupp. **A valorização do trabalho humano no Estado democrático de direito**. Porto Alegre: SAFe, 2003.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

CAUPERS, João. **Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a Constituição**. Coimbra: Almedina, 1985.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, 14ª ed. São Paulo: LTr, 2015.

DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

_____. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia científica**, 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1991.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Curso de Direito do Trabalho**, II. São Paulo: LTr, 2008.

MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 2002.

MAZA, Miguel Angel. **Ley de Contrato de Trabajo 20.744 comentada**, 3ª ed. Buenos Aires: La Ley, 2009.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**, 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira et alli. **Curso de Direito Constitucional**, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**, II, 3ª ed. Coimbra: Coimbra, 1996.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**, 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

PAES, Arnaldo Boson. **Função social do contrato nas relações de trabalho**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2934, 14 jul. 2011. Disponível em <http://jus.com.br/artigos/19545>. Acesso em 28 set. 2015.

RODRIGUES, Natália Queiroz Cabral. **Relação de trabalho sadia: função social da propriedade versus livre-iniciativa**. São Paulo: LTr, 2015.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**, 3ª ed. Trad. Wagner Giglio. São Paulo: LTr, 2000.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **A função social do contrato, a solidariedade e o pilar da modernidade nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.

SUÁREZ, Carina V. **Ley de Contrato de Trabajo: Ley 20.744 y modificatorias comentada, concordada y anotada**. Buenos Aires: Garcia Alonso, 2014.

SÜSSEKIND, Arnaldo et alli. **Instituições de Direito do Trabalho**, I, 21ª ed. São Paulo: LTr, 2003.



EXECUÇÃO EFETIVA:

FRAUDE À EXECUÇÃO TRABALHISTA E FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL - A INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COMO PONTE HERMENÊUTICA À ASSIMILAÇÃO PRODUTIVA À EXECUÇÃO TRABALHISTA DO REGIME JURÍDICO ESPECIAL DA FRAUDE À EXECUÇÃO PREVISTA NO ART. 185 DO CTN*

Ben-Hur Silveira Claus**

Júlio César Bebber***

As conclusões por analogia não têm apenas cabimento dentro do mesmo ramo do Direito, nem tão-pouco dentro de cada Código, mas verificam-se também de um para outro Código e de um ramo do Direito para outro.

Karl Engisch

[...] o raciocínio jurídico será sempre analógico, por isso que as hipóteses singulares nunca serão entre si idênticas, mas apenas 'afins na essência'.

Ovídio Baptista da Silva

RESUMO

O presente artigo estuda a juridicidade da aplicação do regime jurídico especial da fraude à execução fiscal à execução trabalhista, com vistas a promover a efetividade da jurisdição na Justiça do Trabalho. Para tanto, articula-se a proposta de interpretação extensiva do art. 889 da CLT à interpretação sistemática do art. 186 do Código Tributário Nacional, com vistas à assimilação produtiva da modalidade de fraude à execução prevista no

* O presente artigo foi publicado na revista *Justiça do Trabalho*, nº 377, de maio de 2015, da Editora HS, Porto Alegre, p. 7-37.

** Juiz do Trabalho e Mestre em Direito. Endereço postal: Rua João Wender, 785, Vila Suzana, Canela-RS, CEP 95.680-000. Endereço eletrônico: benhurclaus@terra.com.br

*** Juiz do Trabalho e Doutor em Direito do Trabalho.

art. 185 do CTN à execução trabalhista, que se revela mais favorável ao credor do que o regime jurídico geral de fraude à execução previsto no art. 593, II, do CPC.

PALAVRAS-CHAVE: Fraude à execução. Execução fiscal. Execução trabalhista. Efetividade da jurisdição. Crédito trabalhista. Súmula 375 do STJ.

INTRODUÇÃO

O Direito pressupõe a boa-fé das pessoas na vida de relação. É a boa-fé que fundamenta o princípio da responsabilidade patrimonial. De acordo com esse princípio, o patrimônio do contratante responde por suas obrigações: o patrimônio do sujeito obrigado é expropriado pelo Estado, para satisfazer coercitivamente a obrigação não adimplida espontaneamente, restabelecendo-se o equilíbrio da relação contratual e a integridade da ordem jurídica.

Esse princípio encontra expressão literal no art. 591 do CPC, preceito que estabelece que “o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.” Trata-se de preceito localizado no título em que o Código de Processo Ci-

vil trata da execução forçada das obrigações não cumpridas espontaneamente. Na Lei nº 6.830/80, o princípio da responsabilidade patrimonial tem expressão nos arts. 10 e 30.

Para coarctar condutas de má-fé do devedor, a teoria jurídica extraiu do princípio de responsabilidade patrimonial dois institutos jurídicos destinados a combater fraude patrimonial praticada pelo sujeito passivo da obrigação – a fraude contra credores (CC, arts. 158 e 159) e a fraude à execução (CPC, art. 593). O fato de não haver processo contra o obrigado quando da alienação do bem revela que a fraude contra credores é ato ilícito menos grave do que o ato ilícito de fraude à execução¹, modalidade de fraude patrimonial na qual já há processo contra o obrigado² quando da alienação do bem que torna o obrigado insolvente para responder pela obrigação.

No presente artigo, estuda-se a juridicidade da aplicação do regime jurídico especial da fraude à execução fiscal à execução trabalhista, com vistas a promover a efetividade da jurisdição na Justiça do Trabalho (CF, art. 5º, XXXV; CLT, art. 765). Para tanto, articula-se a proposta de interpretação extensiva do art. 889 da CLT à interpretação sistemática do art. 186 do Código Tributário Nacional, com

1. A fraude à execução tipifica, além de ilícito processual civil, o ilícito penal de fraude à execução capitulado no art. 179 do Código Penal. Outrossim, configura ato atentatório à dignidade da justiça (CPC, art. 600, I) sancionado com a multa do art. 601 do CPC. A ordem jurídica atua contra a fraude à execução mediante a declaração de ineficácia do ato fraudulento (CPC, art. 592, V), autorizando a penhora do bem alienado em fraude como se permanecesse no patrimônio do executado. Para facilitar o combate à essa espécie de fraude patrimonial, a declaração de ineficácia da alienação é pronunciada nos próprios autos em que flagrada a fraude, de ofício. Conclusão ainda mais evidente na execução trabalhista, por força da previsão dos arts. 765 e 878, caput, da CLT.

2. A hipótese de fraude à execução fiscal prevista no art. 185, caput, do Código Tributário Nacional constitui exceção à regra. Introduzida pela Lei Complementar nº 118, de 09-06-2005, a atual redação do art. 185, caput, do CTN radicalizou a figura da fraude à execução fiscal, estabelecendo que a fraude à execução fiscal caracteriza-se quando a obrigação tributária já estiver inscrita em dívida ativa à época da alienação do bem. Na redação anterior do art. 185, caput, do CTN, a disciplina da fraude à execução era mais favorável ao devedor tributário: somente se caracterizava a fraude se já estivesse em curso a execução fiscal à época da alienação do bem. Exigia-se a litispendência da execução fiscal. Essa exigência foi suprimida pela Lei Complementar nº 118, de 09-06-2005.

vistas à assimilação produtiva da modalidade de fraude à execução prevista no art. 185 do CTN à execução trabalhista, uma das diversas modalidades de fraude à execução previstas no direito positivo.

1 AS MODALIDADES DE FRAUDE À EXECUÇÃO NO DIREITO POSITIVO

Ao lado da modalidade geral de fraude à execução prevista no inciso II do art. 593 do CPC, o sistema legal prevê uma modalidade

específica de fraude à execução no inciso I do art. 593 do CPC e abrange as demais modalidades de fraude à execução previstas em diversas leis na genérica hipótese do inciso III do art. 593 do CPC³ (inciso V do art. 792 do NCPD).

A fraude à execução prevista no inciso II do art. 593 do CPC tem sido considerada a modalidade geral de fraude à execução por se tratar do tipo de fraude à execução que ocorre com maior frequência. Caracteriza-se quando, ao tempo da alienação do bem, já corria demanda capaz de reduzir o demandado à insolvência.

Menos frequente é a modalidade de fraude à execução prevista no inciso I do art. 593 do CPC, que se caracteriza quando o deve-

dor aliena determinado bem sobre o qual há ação judicial fundada em direito real. Essa modalidade de fraude à execução decorre do direito de seqüela próprio ao direito real. Nesse caso, a configuração da fraude à execução independe do estado de insolvência do devedor.

Entretanto, as modalidades de fraude à execução são mais numerosas do que normalmente se percebe, sobretudo quando se atenta para as diversas modalidades de fraude à execução previstas

em distintos diplomas legais. Nada obstante passem despercebidas algumas vezes, as demais modalidades de fraude à execução previstas em distintos diplomas legais foram consideradas pelo legislador na abrangente previsão do inciso III do art. 593 do CPC, preceito que faz remissão a outras modalidades de fraude à execução, assim consideradas aquelas previstas “nos demais casos expressos em lei”.

Ao legislador é dado estabelecer, para a tutela do princípio da responsabilidade patrimonial, hipóteses outras em que a conduta do devedor caracterize fraude patrimonial a ser rejeitada pelo sistema normativo, tipificando novas modalidades de fraude à execução com o objetivo último de assegurar a integridade da ordem jurídica. Entre as

“O fato de não haver processo contra o obrigado quando da alienação do bem revela que a fraude contra credores é ato ilícito menos grave do que o ato ilícito de fraude à execução...”

3. CPC: “Art. 593. Considera-se em fraude à execução a alienação ou oneração de bens:

I – quando sobre eles pender ação fundada em direito real;

II – quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência;

III - nos demais casos expressos em lei.”

demais modalidades de fraude à execução tipificadas em distintos diplomas legais, a teoria jurídica tem identificado – sem prejuízo de outras modalidades dessa espécie de ato ilícito⁴ – as seguintes hipóteses:

a) *há fraude à execução quando, na penhora de crédito, o terceiro deixa de depositar em juízo a importância por ele devida ao executado, nada obstante intimado pelo juízo para assim proceder (CPC, art. 672, §§ 2º e 3º⁵);*

b) *há fraude à execução quando há registro de averbação premonitória de existência de ação à época da alienação do bem (CPC, art. 615-A, § 3º⁶);*

c) *há fraude à execução quando o executado insolvente adquire bem residencial mais valioso, hipótese em que não poderá mais fazer prevalecer a alegação de impenhorabilidade de bem de família (Lei nº 8.009/90, art. 4º, caput e § 1º⁷);*

d) *há fraude à execução fiscal quando o crédito tributário já se encon-*

trava regularmente inscrito como dívida ativa à época da alienação do bem pelo executado (CTN, art. 185, caput).⁸



4. Araken de Assis relaciona outras hipóteses de fraude à execução, que costumam passar despercebidas: “Além disso, atos de índole diversa, como a dação em pagamento, a renúncia à herança, a interrupção da prescrição e, conforme caso julgado pela 3ª Câmara Cível do extinto TARS, a partilha de bens em separação consensual, igualmente representam fraude contra a execução” (ASSIS, 2012, p. 303).

5. CPC: “Art. 672. A penhora de crédito, representada por letra de câmbio, nota promissória, duplicata, cheque ou outros títulos, far-se-á pela apreensão do documento, esteja ou não em poder do devedor.

[...]

§ 2º. O terceiro só se exonerará da obrigação, depositando em juízo a importância da dívida.

§ 3º. Se o terceiro negar o débito em conluio com o devedor, a quitação, que este lhe der, considerar-se-á em fraude de execução.”

6. CPC: “Art. 615-A. O exequente poderá, no ato da distribuição, obter certidão comprobatória do ajuizamento da execução, com identificação das partes e valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, registro de veículos ou registro de outros bens sujeitos à penhora ou arresto.

[...]

§ 3º. Presume-se em fraude à execução a alienação ou oneração de bens efetuada após a averbação (593)”.

7. Lei nº 8.009/90: “Art. 4º. Não se beneficiará do disposto nesta Lei aquele que, sabendo-se insolvente, adquire de má-fé imóvel mais valioso para transferir a residência familiar, desfazendo-se ou não da moradia antiga.

§ 1º. Neste caso poderá o juiz, na respectiva ação do credor, transferir a impenhorabilidade para a moradia familiar anterior, ou anular-lhe a venda, liberando a mais valiosa para execução ou concurso, conforme a hipótese.”

8. CTN: “Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.”

Esse resumido inventário das modalidades de fraude à execução autoriza a conclusão de que o sistema legal inclui a fraude à execução fiscal entre os casos de fraude à execução capitulados no inciso III do art. 593 do CPC, identificando na previsão do art. 185, caput, do CTN, particular modalidade de fraude à execução inserida pelo direito positivo entre os “demais casos expressos em lei”; modalidade de fraude à execução em que a presunção de fraude é considerada absoluta.

2 FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL: A PRESUNÇÃO DE FRAUDE É ABSOLUTA; NÃO SE ADMITE PROVA EM CONTRÁRIO

No debate que conduziu à edição da controvertida Súmula 375 do STJ⁹, a doutrina e a jurisprudência desenvolveram rica controvérsia acerca da natureza jurídica da fraude à execução.

De um lado, alinhou-se a corrente tradicional de opinião, sustentando que a fraude à execução continuava a caracterizar-se de forma objetiva (*in re ipsa*), exigindo apenas:

- a) *litispêndência por ocasião da alienação do bem: demanda ajuizada em face do demandado à época do negócio fraudulento;*
- b) *alienação essa capaz de reduzir o demandado à insolvência.*

Para essa corrente de opinião, não se conhece do elemento subjetivo da boa-fé do terceiro adquirente na fraude à execução, ou seja, dispensa-se a prova acerca de “*consilium fraudis*”, requisito exigível apenas para a

caracterização do ilícito civil de fraude contra credores (CC, arts. 158 e 159). No âmbito da teoria justralhista, essa corrente de opinião tem em Manoel Antonio Teixeira Filho (2013, p. 200) um histórico representante.



De outro lado, articulou-se o entendimento de que a fraude à execução somente configurar-se-ia na hipótese de estar caracterizada – ao lado dos demais elementos objetivos mencionados – a má-fé do terceiro adquirente, compreendida na ciência do terceiro adquirente quanto à existência da ação movida em face do executado-alienante; ou seja, o elemento subjetivo (má-fé do terceiro adquirente) teria passado a ser exigível para a caracterização de fraude à execução. Em outras palavras: o elemento subjetivo do “*consilium fraudis*” teria passado a integrar o suporte fático da fraude à execução, conforme indica o enunciado da Súmula 375 do STJ, “*in litteris*”: “O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova da má-fé do terceiro adquirente”.

9. Súmula 375 do STJ: “O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova da má-fé do terceiro adquirente.” A Súmula 375 do STJ foi editada em 30.3.2009.



A jurisprudência trabalhista predominante assumiu essa posição sob inspiração da Súmula 375 do STJ, que passou a ser adotada por ocasião do julgamento de embargos de terceiro adquirente do bem.

Enquanto o primeiro entendimento faz resgate efetivo do compromisso da ordem jurídica com o princípio da responsabilidade patrimonial (CPC, art. 591) em detrimento da boa-fé do terceiro adquirente, o segundo entendimento tutela a boa-fé deste, privilegiando o interesse privado em detrimento do princípio da responsabilidade patrimonial.

A concepção de fraude à execução fiscal, todavia, passou praticamente incólume por tal controvérsia ¹⁰. Isso porque a teoria jurídica do Direito Tributário sempre identificou na supremacia do interesse público tutelado pelo direito fiscal o histórico fundamento segundo o qual a fraude à execução fiscal configura-se de forma objetiva (*in re ipsa*) e caracteriza hipótese de presunção absoluta de fraude, não abrindo ensejo à discussão acerca da conduta subjetiva do terceiro adquirente, de modo a impedir a hipótese jurídica de convalidação do negócio fraudulento pela boa-fé do terceiro adquirente. Sequer a possibilidade da respectiva hipótese jurídica é admitida na fraude à execução fiscal; num autêntico resgate da categoria dos deveres patrocinado pela verticalização do princípio de responsabilidade patrimonial, que se alicerça na boa-fé indispensável à construção de uma vida de relação fundada na honestidade dos contratantes ¹¹.

É da lição clássica de Aliomar Baleeiro (1999, p. 970) que a fraude à execução fiscal não admite prova em contrário precisamente por se caracterizar como ato ilícito cujo vício faz constituir presunção absoluta de fraude contra o interesse tributário. Segundo o autor:

O CTN, no art. 185, estabelece uma presunção geral, iuris et de iure, isto é, sem possibilidade de prova em contrário, de que é fraudulenta contra o Fisco, a alienação de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo, desde que o crédito tributário contra ele esteja regularmente inscrito (CTN, arts. 201 a 204) e em

10. Em 19-11-2010, o STJ uniformiza sua jurisprudência para afirmar ser inaplicável à execução fiscal a S-375-STJ, editada em 30-03-2009. A matéria é desenvolvida no item 6 do presente estudo.

11. A responsabilidade socioeconômica dos sujeitos funda-se na boa-fé exigida pelo art. 422 do CC de 2002, preceito que irradia sanador efeito ético aos contratos em geral e a toda a vida de relação.

fase de execução. Mas entender-se-á que esta presunção absoluta está limitada ao caso de o sujeito passivo alienar seus bens ou rendas em tal proporção, que não lhe reste o suficiente para o total pagamento da dívida em execução ¹².

No mesmo sentido, alinha-se praticamente toda a doutrina do Direito Tributário. Depois de assinalar que o art. 185 do Código Tributário Nacional estabelece presunção de fraude à execução quando ocorre alienação de bem por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa, o tributarista Hugo de Brito Machado (2009, p. 649) afirma que “tal presunção é absoluta. Uma presunção de direito contra a qual não cabe nenhuma espécie de prova”. O autor volta a explicitar referido entendimento quando contextualiza o tema do interesse do terceiro adquirente de boa-fé no âmbito da fraude à execução fiscal à luz da atual redação do art. 185 do CTN:

No âmbito do Direito Privado, a lei protege o terceiro de boa-fé, estabelecendo que são anuláveis os contratos onerosos de devedor insolvente, quan-

do a insolvência for notória, ou houver motivo para ser conhecida do outro contratante. O fato de ser devedor de um tributo com crédito tributário inscrito em dívida ativa, todavia, não pode ser considerado indicador de notória insolvência, e mesmo assim o Código Tributário Nacional considera sem validade, em face da presunção de fraude, a alienação ou oneração do bem, sem qualquer consideração para com o terceiro de boa-fé (MACHADO, 2009, p. 677).

“O fato de ser devedor de um tributo com crédito tributário inscrito em dívida ativa, todavia, não pode ser considerado indicador de notória insolvência...”

Em sintonia com Aliomar Baleeiro e Hugo de Brito Machado, Zelmo Denari também identifica a presunção absoluta de fraude na fraude à execução fiscal ¹³ e a irrelevância da conduta subjetiva do terceiro-adquirente para o reconhecimento de ineficácia do negócio fraudulento. A presunção absoluta de fraude, segundo ele, opera de tal

modo que não é facultado ao terceiro adquirente produzir prova de sua eventual boa-fé ¹⁴. “In litteris”:

A presunção acautelatória aqui estabelecida é juris et de jure, isto é, não admite prova em contrário. Irrelevante, portanto, se de boa ou má-fé

12. O autor está a comentar o art. 185 do CTN, na redação anterior à Lei Complementar nº 118, de 09.02.2005, quando se exigia estivesse já ajuizado o executivo fiscal para configurar-se a fraude à execução.

13. Enquanto Aliomar Baleeiro escreveu à época da redação anterior do art. 185 do CTN, Zelmo Denari escreve sob a nova redação do art. 185 do CTN, introduzida pela Lei Complementar 118, de 09.02.2005. Contudo, ambos chegam à conclusão idêntica: a fraude à execução fiscal caracteriza hipótese de presunção absoluta de fraude e não admite prova em contrário.

14. Nesse mesmo sentido orienta-se o entendimento de Mauro Luís Rocha Lopes. Comentando o art. 185 do CTN, o autor observa que a doutrina do Direito Tributário considera absoluta a presunção de fraude, sendo dispensável a prova do “concílio fraudulento” à sua caracterização (LOPES, 2012, p. 106).

o adquirente do bem ou o titular do direito real de garantia. A fraude se presume e a presunção é absoluta (DENARI, 2002, p. 496).

Na medida em que a fraude à execução fiscal é interpretada como hipótese de presunção absoluta de fraude no Direito Tributário, a vantagem jurídica com que essa concepção de fraude à execução tutela o crédito fiscal conduz o operador do processo do trabalho a interrogar-se acerca da juridicidade da extensão dessa concepção de fraude à fraude à execução ao processo do trabalho – quem sabe se conduzido pelas mãos de Karl Engisch¹⁵ – mediante recurso à analogia e com os olhos postos na promessa constitucional de jurisdição efetiva (CF, art. 5º, XXXV). Para tanto, é intuitivo ao operador do processo do trabalho dirigir especial atenção à histórica opção da teoria jurídica brasileira de conferir ao crédito trabalhista privilégio legal superior àquele reconhecido ao crédito fiscal.

3 A HISTÓRICA OPÇÃO DA TEORIA JURÍDICA BRASILEIRA DE CONFERIR AO CRÉDITO TRABALHISTA PRIVILÉGIO LEGAL SUPERIOR ÀQUELE RECONHECIDO AO CRÉDITO FISCAL

O privilégio do crédito trabalhista tem por fundamento próximo a natureza alimentar dos créditos decorrentes do trabalho ¹⁶, enquanto que o fundamento remoto radica na dignidade humana da pessoa do trabalhador cuja prestação laboral transforma-se em riqueza apropriada pelo tomador de serviços inadimplente.

Mesmo na jurisdição fiscal, encarregada de fazer valer o privilégio legal assegurado ao crédito fiscal pelo art. 186 do CTN, o crédito trabalhista tem sido historicamente reconhecido como privilegiado em face deste, em razão da sua qualidade de crédito *necessarium vitae* (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 2002a, p. 207).

A ponderação de se tratar de um crédito necessário à subsistência do ser humano que vive do próprio trabalho integra o arcabouço axiológico sob o qual a consciência jurídica tem conformado a estrutura hierárquica normativa em que são classificadas as diversas espécies de créditos ao longo da tradição jurídica brasileira. Com efeito, o predicado de crédito *necessarium vitae* tem sido, na verdade, o principal fundamento material da op-



15. “Toda a regra jurídica é susceptível de aplicação analógica – não só a lei em sentido estrito, mas também qualquer espécie de estatuto e ainda a norma de Direito Consuetudinário. As conclusões por analogia não têm apenas cabimento dentro do mesmo ramo do Direito, nem tão-pouco dentro de cada Código, mas verificam-se também de um para outro Código e de um ramo do Direito para outro” (ENGISCH, 2008, p. 293).

16. CF: “Art. 100. ...

§ 1º. Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários, e indenizações por morte e invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo.”

ção da consciência jurídica nacional de privilegiar o crédito trabalhista na concorrência com os demais créditos previstos no sistema legal brasileiro, ratificando nessa histórica opção da teoria jurídica brasileira a primazia da dignidade da pessoa humana enquanto valor superior que viria a ser eleito pela Constituição como fundamento da República¹⁷.

Nada obstante o reconhecimento doutrinário de que a relevância do crédito tributário funda-se na supremacia do interesse público que lhe é imanente (MACHADO, 2009, p. 660), ainda assim a consciência jurídica nacional tem posicionado – trata-se de tradição histórica - o crédito trabalhista num patamar superior àquele conferido ao crédito fiscal, sugerindo concretamente possa a supremacia do interesse público vir a ser superada em determinada situação especial, na qual a ordem jurídica identifique interesse ainda mais relevante a tutelar – no caso do privilégio do crédito trabalhista, o interesse fundamental social a tutelar é satisfação prioritária dos créditos decorrentes da prestação do trabalho humano. Desse interesse fundamental social deriva a formulação conceitual que conduziria a teoria jurídica a formular a expressão superprivilégio para bem significar a primazia conferida pelo sistema jurídico nacional ao crédito trabalhista.

Essa tradição histórica de a ordem jurídica nacional conferir primazia ao crédito trabalhista sofreu revés significativo com o advento da nova Lei de Falências e Recuperação Judicial. Entre outros preceitos representativos dessa nova orientação, o art. 83, I, da Lei nº

11.101/2005 limitou o privilégio do crédito trabalhista ao valor de 150 (cento e cinquenta) salários mínimos na falência, classificando como quirografário o crédito trabalhista excedente desse montante. A possibilidade de limitação do privilégio do crédito trabalhista a determinado montante foi reservada ao legislador ordinário pela Lei Complementar nº 118, também de 09-02-2005, que introduziu parágrafo único no art. 186 do CTN para conferir a prerrogativa que o legislador comum exerceria nessa mesma data mediante a edição da Lei nº 11.101/2005.



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

[...]

III – a dignidade da pessoa humana”.

Na legislação anterior, não havia limitação do privilégio do crédito trabalhista a determinado valor (Decreto-Lei nº 7.661/45). A alteração em questão foi recebida com reservas por expressiva parte da doutrina, tendo Francisco Antonio de Oliveira (2008, p. 257) registrado ser essa restrição imposta ao privilégio do crédito trabalhista pela nova Lei de Falências desejo de setores empresariais e do próprio governo sob a alegação infundada de excesso de vantagens trabalhistas. Depois de identificar afronta da nova Lei de Falências e Recuperação Judicial aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da valorização do trabalho e da submissão da propriedade à sua função social, Mauricio Godinho Delgado assevera com sua reconhecida autoridade teórica:

A Lei n. 11.101, de 2005, ignorando a filosofia e a determinação constitucionais, confere enfática prevalência aos interesses essencialmente econômicos, em detrimento dos interesses sociais. Arrogantemente, tenta inverter a ordem jurídica do País. [...] A nova Lei de Falências, entretanto, com vigência a partir de 9.6.05, abrangendo, essencialmente, processos novos (art. 201, combinado com art. 192, Lei n. 11.101/05), manifesta direção normativa claramente antitética à tradicional do Direito brasileiro, no que tange à hierarquia de direitos e créditos cotejados no concurso falimentar (DELGADO, 2011, p. 793-795, grifo nosso).

Em sentido contrário, André de Melo Ribeiro (2015, p. 166) posiciona-se a favor da orientação adotada pela Lei nº 11.101/2005, destacando que a Convenção nº 95 da Organização Internacional do Trabalho autoriza a lei nacional a limitar o privilégio do crédito trabalhista a determinado valor. A nova Lei de Falências e Recuperação Judicial “[...] consolida no ordenamento jurídico brasileiro – no entender do autor¹⁸ – a orientação axiológica pela manutenção e recuperação das unidades produtivas viáveis, enquanto núcleo de um feixe de interesses sociais.” Essa orientação o autor reputa amparada nos valores eleitos pelo legislador constitucional relacionados à valorização do trabalho e da livre iniciativa, bem como na função social da propriedade e na busca do pleno emprego. Para o jurista, o legislador definiu a recuperação da atividade econômica como o objetivo precípua:

Tal objetivo busca preservar a empresa – enquanto atividade econômica – por reconhecê-la como núcleo de um feixe de interesses sociais, mais amplo do que aquele composto pelos interesses patrimoniais individuais dos credores (resguardar



18. “O novo eixo axiológico de interpretação do fenômeno da empresa e a modulação necessária entre o direito do trabalho e o direito concursal após a Lei n. 11.101/2005” (RIBEIRO, 2015, p. 166).



dado o limite do crédito privilegiado dos credores trabalhistas), da Fazenda ou do empresário.

Na fundada crítica do tributarista João Damasceno Borges de Miranda à nova diretriz adotada pela Lei de Falências e Recuperação Judicial (Lei nº 11.101/2005), de privilegiar, na falência, os créditos dotados de garantia real em detrimento do crédito fiscal, o autor conclui que “jamais se poderia deferir privilégio aos credores financeiros com garantia real, pois os mesmos estão alocados no ramo do Direito Privado e devem ser tratados com as regras próprias”.

A consistência da fundamentação adotada pelo autor para chegar à referida conclusão justifica – note-se que se trata de jurista do campo do direito tributário – a reprodução do argumento cuja extração sistemática implícita é revelada pela ponderação do privilégio do crédito trabalhista:

Pacífico o entendimento quanto à prevalência do crédito trabalhista por se tratar de crédito social com natureza alimentar e ser, reconhecidamente, a contraprestação pelo esforço físico posto em função da riqueza de outrem. D’outra banda, o crédito tributário diz respeito ao interesse público e coletivo, de interesse geral da sociedade, e, sendo assim, conforme a previsão principiológica constitucional, este tem prevalência sobre os interesses privados (MIRANDA, 2005. p. 1319).

O argumento do jurista faz evocar o acórdão do STJ anteriormente referido, porquanto à natureza alimentar do crédito trabalhista destacada por João Damasceno Borges de Miranda corresponde a identificação pretoriana – estamos a examinar jurisprudência cível – do crédito trabalhista na qualidade de crédito *necessarium vitae* (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 2002, p. 207). Além disso, o argumento do tributarista tem o mérito de colocar em destaque relevante componente hermenêutico de feição socioeconômica, ao sublinhar a circunstância de que o crédito trabalhista é consequência da exploração econômica do trabalho humano e do inadimplemento da devida contraprestação ao trabalhador – a contraprestação pelo esforço físico posto em função da riqueza de outrem, na feliz síntese do tributarista.

Com efeito, o crédito trabalhista tem natureza *jusfundamental* (CF, art. 7º) e constitui-se como expressão objetiva de inadimplemento à contraprestação devida ao trabalhador pelo tomador dos serviços, trabalho esse cuja prestação incorpora-se ao patrimônio do tomador de serviços na condição de riqueza apropriada sob a forma de *mais-valia*. É o fato objetivo de que essa apropriação faz-se inexorável na relação de produção capitalista que conduz a consciência jurídica a sobrevalorizar o crédito trabalhista na disputa com outras espécies de créditos, reconhecendo-lhe posição de *superprivilégio* indispensável à concretização do valor da dignidade da pessoa humana que vive do trabalho. É nesse ambiente axiológico que se contextualiza o desafio hermenêutico de compatibilizar os arts. 29 da Lei nº 6.830/80 e 186 do CTN sob a condução do postulado da unidade do sistema jurídico.

4 HERMENÊUTICA E MÉTODO SISTEMÁTICO DE INTERPRETAÇÃO: DO POSTULADO DA UNIDADE DO SISTEMA JURÍDICO À COMPATIBILIZAÇÃO DOS ARTS. 29 DA LEI Nº 6.830/80 E 186 DO CTN

A hermenêutica jurídica é a ciência da interpretação das leis. Para cumprir o objetivo de definir o alcance dos preceitos legais, estuda os diversos métodos de interpretação da lei e as respectivas interações. O método sistemático disputa – a observação é de Luís Roberto Barroso - com o teleológico a primazia no processo interpretativo (BARROSO, 2010, p. 140). Se o método teleológico de interpretação orienta-se à finalidade da norma jurídica interpretada, o método sistemático de interpretação funda-se na ideia de que o ordenamento jurídico constitui um “sistema de preceitos coordenados ou subordinados, que convivem harmonicamente” (BARROSO, loc. cit.).

Conformando uma estrutura orgânica que pressupõe ordem e unidade, esse organismo jurídico unitário relaciona suas partes ao todo, de tal modo que o dispositivo legal interpretado o seja em harmonia com o contexto normativo no qual está compreendido. O postulado da unidade do ordenamento normativo enquanto sistema é conformado pela lógica da não contradição: as partes são interpretadas em harmonia com o seu conjunto, superando-se eventuais contradições por uma interpretação preordenada a reconduzir o dispositivo interpretado à unidade do sistema e de sua auto-poietica coerência interna.

O fato de o art. 29 da Lei de Executivos Fiscais estabelecer que o crédito fiscal

não está sujeito a concurso de credores e não se submete à habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento¹⁹ acabou dando ensejo a interpretações no sentido de que, nada obstante o privilégio assegurado ao crédito trabalhista sobre o crédito fiscal no art. 186 do CTN, o crédito tributário poderia ser satisfeito no juízo fiscal de forma definitiva, inclusive sem observância ao pagamento prioritário devido ao crédito trabalhista em decorrência do privilégio legal previsto na precitada regra do Código Tributário Nacional.

Humberto Theodoro Júnior relata, no particular, que, diante dos termos exageradamente amplos do art. 29 da Lei nº 6.830/80, entendeu Ricardo Mariz de Oliveira²⁰ que até as garantias legais de preferência dos créditos trabalhistas teriam sido preteridas pelo preceito da Lei de Executivos Fiscais, com o abandono da sistemática do próprio Código Tributário Nacional (art. 186). Contudo, o processualista mineiro desnuda o equívoco da interpretação postulada por Ricardo Mariz de Oliveira, ao esclarecer que o art. 29 da Lei de Execução Fiscal quis apenas excluir a Fazenda Pública da participação nos juízos universais como o da falência e o do concurso civil de credores. Entretanto, não entrou em linha de cogitação alterar privilégios instituídos pelas leis de direito material em vigor. Isso porque – pondera Humberto Theodoro Júnior – não seria razoável que, em questão de direito material como essa, pudesse ocorrer revogação de uma lei complementar, como é o Código Tributário Nacional, por uma simples lei ordinária (THEODORO JÚNIOR, 2009, p. 179), como é a Lei nº 6.830/80.

19. A previsão do art. 187 do CTN é semelhante à previsão do art. 29 da Lei nº 6.830/80.

20. “Dívida Ativa da Fazenda Pública”. RT Informa, 261:5.

A interpretação postulada por Ricardo Mariz de Oliveira somente pode ser compreendida como fruto de uma concepção não sistemática do ordenamento jurídico, interpretação que incorre no equívoco de tomar isoladamente o preceito do art. 29 da LEF quando deveria considerá-lo – o método sistemático de interpretação visa a preservar a unidade do ordenamento normativo – no contexto dos demais diplomas legais correlatos, especialmente o Código Tributário Nacional, sob pena de perder de vista o fato de que esse “[...] diploma legal predica a prevalência dos créditos trabalhistas sobre os créditos fiscais”, conforme preleciona João Damasceno Borges de Miranda (2005, p. 1315) diante da correlata antinomia também sugerida pela primeira leitura do art. 187 do CTN.

A interpretação de uma norma isolada do contexto no qual está compreendida pode conduzir o intérprete a equívoco, como geralmente acontece quando se despreza o elemento contextual na interpretação da lei. Isso ocorre porque “[...] a interpretação de uma norma – a observação é do tributarista Hugo de Brito Machado (2009, p. 676) – não deve ser feita fora do contexto em que se encarta, mas tendo-se em consideração outras normas com as quais se deve harmonizar”. Por vezes identificadas como a mais racional e científica, à interpretação sistemática im-

porta a coerência interna do ordenamento jurídico, conforme revela a didática lição de Luís Roberto Barroso²¹ sobre a interpretação da Constituição: “Mesmo as regras que regem situações específicas, particulares, devem ser interpretadas de forma que não se choquem com o plano geral da Carta” (BARROSO, 2010, p. 141-142).

“A interpretação de uma norma isolada do contexto no qual está compreendida pode conduzir o intérprete a equívoco, como geralmente acontece quando se despreza o elemento contextual na interpretação da lei.”

A precisão da interpretação sistemática sustentada por Humberto Theodoro Júnior acerca do art. 29 da Lei de Executivos Fiscais pode ser aferida tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Na doutrina, essa aferição é obtida nos comentários de Anderson Soares Madeira acerca da relação de coordenação com que o art. 186 do CTN

conforma a interpretação do art. 29 da Lei nº 6.830/80. Ao comentar a interpretação dada ao art. 29 da Lei nº 6.830/80 pelos tribunais, o autor observa que a “jurisprudência se queudou a entender que não poderia o fisco se sobrepor à preferência dos credores protegidos pela legislação trabalhista”.

A acertada observação de Anderson Soares Madeira decorre da supremacia da legislação complementar sobre a legislação ordinária. O autor contextualiza o dispositivo do art. 29 da LEF no âmbito do sistema dos executivos fiscais, identificando na supremacia do Código Tributário Nacional o consagrado cri-

21. O autor informa que devemos a Pietro Merola Chiercia o mais amplo estudo sobre interpretação sistemática do direito constitucional, destacando que o jurista italiano atribui à interpretação sistemática uma posição de “prioridade lógica com respeito a outros critérios interpretativos” (1978, p. 243 et seq.).

tério hermenêutico que orienta a subordinar a lei ordinária (Lei nº 6.830/80 - LEF, art. 29) à lei complementar (Lei nº 5.174/66 - CTN, art. 186). Na harmonização dos preceitos legais em cotejo, a interpretação sistemática conduz o autor à consideração de que, “[...] sendo a Lei de Execução Fiscal lei ordinária, esta não poderia se sobrepôr à lei complementar, como assim foi recepcionado pela Constituição Federal, o CTN, que em seu art. 186 prevê a ressalva de preferência da legislação do trabalho” (MADEIRA, 2001, p. 214).

Na jurisprudência, o acerto da interpretação sistemática com a qual Humberto Theodoro Júnior harmoniza os arts. 29 da LEF e 186 do CTN pode ser apurado no julgamento do Recurso Especial nº 188.148-RS

realizado pela Corte Especial do STJ. A síntese do julgamento da Corte Especial do STJ é a de que os créditos fiscais não estão sujeitos à habilitação, mas se submetem à classificação, para disputa de preferência com os créditos trabalhistas. Eis a ementa do acórdão:

PROCESSUAL – EXECUÇÃO FISCAL – MASSA FALIDA – BENS PENHORADOS – DINHEIRO OBTIDO COM A ARREMAÇÃO – ENTREGA AO JUÍZO UNIVERSAL – CREDORES PRIVILEGIADOS. I - A decretação da falência não paralisa o processo de execução fiscal, nem constitui a penhora. A execução continuará a se desenvolver, até à alienação dos bens penhorados. II – Os créditos

fiscais não estão sujeitos a habilitação no juízo falimentar, mas não se livram de classificação, para disputa de preferência com créditos trabalhistas (DL 7.661/45, art. 126). III – Na execução fiscal contra falido, o dinheiro resultante da alienação de bens penhorados deve ser entregue ao juízo da falência, para que se incorpore ao monte e seja distribuído, observadas as preferências e as forças da massa. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 2002b. p. 121, grifo nosso).

As considerações da tributarista Valéria Gutjahr sobre precitado acórdão da Corte Especial do STJ revelam-se didáticas à compreensão da matéria. Tais considerações estão situadas nos comentários

da autora aos arts. 186 e 187 do CTN. Observa a jurista que, na falência, o produto arrecadado com a alienação de bens deve ser entregue ao juízo falimentar, para que este faça a posterior distribuição dos respectivos valores conforme a classificação dos créditos em disputa.

Nesse julgamento da Corte Especial do STJ – prossegue Valéria Gutjahr – consolidou-se o entendimento que reconhece a independência da processualística do executivo fiscal. Contudo, essa independência procedimental da Lei de Executivos Fiscais não assegura a imediata satisfação do crédito tributário quando houver credores preferenciais – e esse é o caso dos credores trabalhistas, por força do

“A síntese do julgamento da Corte Especial do STJ é a de que os créditos fiscais não estão sujeitos à habilitação, mas se submetem à classificação, para disputa de preferência com os créditos trabalhistas.”

art. 186 do CTN. Vale dizer, observam-se as normas procedimentais da Lei de Executivos Fiscais, o que significa excluir o crédito fiscal de habilitação; mas à distribuição do valor apurado aplicam-se as normas de direito material (CC, arts. 957, 958 e 961) que classificam os créditos em disputa e observam-se os respectivos privilégios legais (CTN, art. 186) ao estabelecer a ordem de prioridade a ser observada no pagamento dos credores concorrentes. Preleciona a jurista:

Em outras palavras, trata-se do reconhecimento do princípio de que a lei especial (Lei de Execuções Fiscais) sobrepõe-se à geral (Lei de Falências) na aplicação do procedimento por aquela instituído, passando-se, após, à observância das normas gerais aplicáveis ao processo falimentar e obedecendo-se, inclusive, o disposto no próprio Código Tributário Nacional (art. 186 e seu Parágrafo único) (GUT-JAHR, 2005. p. 1337).

É de ver que a solução preconizada para a hipótese de falência do devedor também se aplica quando a disputa entre crédito fiscal e crédito trabalhista ocorre perante devedor solvente. “Haverá, então, um concurso de penhoras de natureza particular (e não um concurso universal) entre a Fazenda e o credor trabalhista, devendo aquela – na lição de Humberto Theodoro Júnior²² (2009, p. 180) – respeitar a preferência legal deste no pagamento que se realizar com o produto do bem penhorado por ambos”. Também aqui o comando do art. 186 do CTN protagoniza a interpretação sistemática do ordenamento jurídico em aplicação.

Nesse particular, cumpre observar que, ao protagonismo do comando do art. 186 do CTN na regência jurídica da classificação dos créditos, a interpretação sistemática do ordenamento normativo revela confluem tanto o art. 30 da Lei de Executivos Fiscais quanto o art. 711 do Código de Processo Civil, preceitos que reconduzem o intérprete à diretriz superior de se fazer respeitar, na disputa entre credores, a primazia assegurada aos créditos dotados de privilégio legal pelo direito material (CC, arts. 957, 958 e 961).



Enquanto o art. 30 da LEF afirma que o devedor responde pelo pagamento da Dívida Ativa com a totalidade de seus bens, ressalvando contudo que a responsabilidade do devedor é apurada “sem prejuízo dos privilégios especiais sobre determinados bens, que sejam previstos em lei” (Lei nº 6.830/80, art. 30, parte final), colmatando a lacuna do art. 29 da LEF que teria induzido Ricardo Mariz de Oliveira ao equívoco apontado por Humberto Theodoro Júnior, o art. 711 do CPC colmata a lacuna dos arts. 612 e 613 do CPC

22. Ver notas de rodapé nº 20 e 21.

para esclarecer que o critério cronológico da anterioridade da penhora somente define a ordem de pagamento aos credores se não houver, entre eles, credores detentores de crédito dotado de privilégio legal: “Concorrendo vários credores, o dinheiro ser-lhes-á distribuído e entregue consoante a ordem das respectivas prelações; não havendo título legal à preferência, receberá em primeiro lugar o credor que promoveu a execução, cabendo aos demais concorrentes direito sobre a importância restante, observada a anterioridade de cada penhora” (CPC, art. 711 – sem destaque no original).



Se à compatibilização dos arts. 29 da LEF e 186 do CTN o método sistemático de in-

terpretação faz prevalecer o postulado da unidade do sistema jurídico mediante o resgate de sua coerência interna sob a condução dirigente do comando superior do art. 186 do CTN, o desafio subsequente que a presente pesquisa propõe é responder se à execução trabalhista aplicam-se apenas os preceitos da Lei nº 6.830/80 ou se há um sistema legal de executivos fiscais a aplicar à execução trabalhista por força da previsão do art. 889 da CLT.

5 A APLICAÇÃO DO SISTEMA LEGAL DOS EXECUTIVOS FISCAIS À EXECUÇÃO TRABALHISTA: À EFETIVIDADE DO DIREITO MATERIAL DO CREDOR TRABALHISTA CORRESPONDE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO ART. 889 DA CLT

À primeira vista, pode parecer que a incidência subsidiária prevista no art. 889 da CLT estaria limitada a aplicarem-se à execução trabalhista apenas os dispositivos da Lei de Executivos Fiscais. A interpretação literal do art. 889 da CLT poderia conduzir a essa estrita compreensão do preceito. Entretanto, mais do que aplicar à execução trabalhista apenas os dispositivos da Lei de Executivos Fiscais, a necessidade de potencializar o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva (CF, art. 5º, XXXV) tem fomentado interpretação extensiva do comando do art. 889 da CLT, na perspectiva de se compreender que todo o sistema dos executivos fiscais seria aplicável à execução trabalhista ²³.

23. Sem prejuízo da aplicação subsidiária do CPC quando mais apta a fazer realizar a efetividade da execução prometida tanto na legislação ordinária (CLT, art. 765) quanto na legislação constitucional (CF, art. 5º, XXXV). Essa assertiva não é inovadora. A jurisprudência já atua no sentido de sobrepor algumas regras processuais comuns às trabalhistas sempre que aquelas se mostrarem mais efetivas, no escopo de fazer justiça, à moda do Tribunal Constitucional da Espanha, que enunciou o dever dos juízes de promover e colaborar ativamente para a realização da efetividade da tutela jurisdicional. Esse dever, segundo a corte espanhola, é um dever jurídico-constitucional, uma vez que os juízes e tribunais têm a “obrigação de proteção eficaz do direito fundamental” (BERNAL, 1994. p. 329).

Se pode ser controvertida a proposta de conferir interpretação extensiva ao art. 889 da CLT, parece razoável considerar que da teoria jurídica recolhe-se o reconhecimento implícito de que os executivos fiscais constituem um sistema. Se a própria natureza sistêmica ínsita ao ordenamento jurídico em geral é indicativo teórico de que também os executivos fiscais em particular podem ser compreendidos enquanto sistema, uma percepção ainda mais clara de que se estaria a tratar de um sistema de execução fiscal pode ser haurida da relação de coordenação e complementaridade existente entre os diplomas legais incidentes na matéria, como ressalta Humberto Theodoro Júnior nas sucessivas edições da obra *Lei de execução fiscal*.

Já na introdução a essa obra, o jurista mineiro adota a precaução científica de sublinhar o fato de que seus comentários à Lei nº 6.830/80 não poderiam ser desenvolvidos sem o necessário recurso aos preceitos do Código Tributário Nacional correlatos à execução fiscal, deixando implícita a consideração de que os executivos fiscais, por conformarem-se à interpretação imposta pelo CTN, constituiriam um verdadeiro sistema. Essa implícita consideração parece decorrer da mencionada advertência com a qual o autor inaugura seus comentários: “Também, os dispositivos do Código Tributário Nacional serão colocados em confronto com o texto da nova Lei, sempre que se fizer aconselhável para a melhor interpretação das regras que comandam o processo da execução judicial da Dívida Ativa” (THEODORO JUNIOR, 2009, p. 3, grifo nosso)

O fato de a Exposição de Motivos nº 223 da Lei nº 6.830/80 fazer remissão ao Código Tributário Nacional diversas vezes também sugere a relação de coordenação e de complementaridade com qual o CTN conforma a Lei de Executivos Fiscais, a indicar a conformação de um verdadeiro sistema de executivos fiscais, complementado pela aplicação subsidiária do CPC (Lei nº 6.830/80, art. 1º), sistema esse que encontra na sua compatibilidade com a Constituição Federal o fundamento de sua validade na ordem jurídica nacional.

No âmbito da teoria jurídica do processo do trabalho, a doutrina Luciano Athayde Chaves (2009, p. 968) também parece sugerir a existência desse sistema de execução fiscal, na medida em que o processualista sustenta, com fundamento na interpretação sistemática do art. 186 do Código Tributário Nacional ao processo do trabalho, a aplicação da medida legal de indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A do CTN à execução trabalhista. Em outras palavras, ao sustentar a aplicação subsidiária de providência legal não prevista na Lei nº 6.830/90 – a respectiva previsão legal consta do Código Tributário Nacional²⁴ – à execução trabalhista com suporte jurídico no art. 186 do CTN, o jurista parece estar a reconhecer implicitamente a existência desse sistema de executivos fiscais, cuja incidência subsidiária ao processo do trabalho alicerça-se no solo hermenêutico em que se conformará então a necessidade de conferir interpretação extensiva à norma do art. 889 da CLT, na perspectiva da promoção da efetividade da jurisdição trabalhista (CF, art. 5º, XXXV; CLT, art. 765).

24. Atualmente, a medida legal de indisponibilidade de bens pode ser ordenada pelo magistrado mediante comando eletrônico por meio da Central Nacional de Indisponibilidade de Bens – CNIB, providência que representa considerável aporte à efetividade da execução, na medida em que atinge bens imóveis registrados em nome do executado em todo o território nacional. O comando de indisponibilidade é realizado mediante informação do CNPJ/CPF do executado. Para mais informações, consultar o Provimento CNJ nº 39/2014 da Corregedoria Nacional de Justiça (CNJ) e o site <http://www.indisponibilidade.org.br>.

A jurisprudência trabalhista tem reconhecido a juridicidade da aplicação da indisponibilidade de bens capitulada no art. 185-A do CTN ao processo do trabalho, autorizando o entendimento de que, mais do que apenas os preceitos da Lei nº 6.830/80, também preceitos do CTN correlatos à execução fiscal aplicam-se à execução trabalhista, o que parece corroborar a ideia de que há mesmo um sistema de executivos fiscais e que é todo esse sistema que ingressa no âmbito da execução trabalhista pelas portas abertas pelo permissivo do art. 889 da CLT. A seguinte ementa é ilustrativa dessa perspectiva de interpretação extensiva:

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE PROSEGUIMENTO REGULAR DA EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 185-A DO CTN. A ausência de bens em nome do executado constitui justamente o pressuposto para a determinação de indisponibilidade de bens, nos termos do disposto no caput do novel art. 185-A do Código Tributário Nacional. Trata-se, enfim, de medida a ser tomada na hipótese de impossibilidade de prosseguimento regular da execução, servindo como garantia de que bens futuros possam ser objeto de apreensão judicial. Isto é o que, aliás, está preceituado, há muito tempo, no art. 591 do CPC, que registra que ‘o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.’ O art. 646 do mesmo Diploma de Lei

respalda este entendimento, na medida em que fixa que ‘a execução por quantia certa tem por objeto expropriar bens do devedor, a fim de satisfazer o direito do credor (art. 591).’ Veja-se, com isto, que, mais que se discutir sobre a perspectiva da moralidade – dar efetividade à jurisdição conferida à parte – tem-se uma questão de interpretação literal do texto de lei, não sendo demais praticar atos expropriatórios contra quem se nega, mesmo que seja forçado, a cumprir o que lhe foi determinado por sentença. A expropriação não se traduz em ato brutal contra o devedor e, muito menos, a decretação de indisponibilidade dos seus bens futuros, já que, quanto a estes, não há, nem mesmo, a suposição de que são essenciais à sobrevivência, não fazendo parte do que é esperado pelo devedor, diariamente. Cumpre ressaltar que o Direito Processual Moderno – especialmente, o do Trabalho – admite este tipo de procedimento. O juiz tem de buscar os bens do devedor e a efetividade da justiça, que deve ser buscada. (AP-00264-1995-038-03-00-0, Rel. Milton Vasques Thibau de Almeida, 26.7.2006).

Parece razoável concluir, portanto, que os executivos fiscais constituem propriamente um sistema²⁵, conformado pela Lei de Executivos Fiscais (Lei nº 6.830/80), pelo Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66), pelo CPC de aplicação subsidiária à LEF (Lei nº 6.830/80, art. 1º) e pela Constituição Federal, essa última a conferir validade a todo o sistema de executivos fiscais.

25. Francisco Antonio de Oliveira sugere essa ideia de sistema quando, ao afirmar que a indisponibilidade de bens prevista no § 1º do art. 53 da Lei nº 8.212/91 não exclui os respectivos bens da execução trabalhista, sustenta que esse preceito da Lei de Custeio da Previdência Social deve ser interpretado “[...] em consonância com o art. 100 da CF, o art. 29 da Lei 6.830/80 (LEF) e os arts. 186 e 187 do CTN, os quais informam sobre a execução trabalhista (art. 889, da CLT)”. (OLIVEIRA, 2008, p. 19, grifo nosso).



Assimilada a ideia de que os executivos fiscais constituem verdadeiramente um sistema, é razoável concluir então que esse sistema – e não apenas os preceitos da Lei nº 6.830/80 – se aplica subsidiariamente à execução trabalhista, por força da previsão do art. 889 da CLT em interpretação extensiva²⁶.

26. De acordo com o ensinamento de Luís Roberto Barroso, a interpretação extensiva tem cabimento diante de situação em que o legislador disse menos, quando queria dizer mais. Nesse caso, a correção da imprecisão linguística do dispositivo legal ocorre então mediante a adoção de “[...] uma interpretação extensiva, com o alargamento do sentido da lei, pois este ultrapassa a expressão literal da norma (Lex minus scripsit quam voluit).” (BARROSO, 2010. p. 125)

27. Observadas as adaptações necessárias. Entre elas, a distinta definição do marco temporal a partir do qual se configura a fraude à execução trabalhista. O que é objeto do item 8 do presente estudo.

Essa conclusão acaba por colocar a relevante questão de saber se, na omissão da Consolidação das Leis do Trabalho sobre a matéria de fraude à execução (CLT, arts. 769 e 889), aplicar-se-ia ao processo do trabalho o regime jurídico especial da fraude à execução fiscal previsto no art. 185 do CTN²⁷.

6 A JURISPRUDÊNCIA DO STJ ACERCA DA APLICAÇÃO DA SÚMULA 375: FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL X FRAUDE À EXECUÇÃO CIVIL. A QUESTÃO DA APLICAÇÃO DO REGIME JURÍDICO ESPECIAL DA FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL PREVISTO NO ART. 185 DO CTN À EXECUÇÃO TRABALHISTA

Em 30-03-2009, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 375, fixando importante diretriz acerca do instituto da fraude à execução, com o seguinte enunciado: “O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova da má-fé do terceiro adquirente.”

A diretriz da Súmula 375 do STJ é controversa, na medida em que tutela a posição jurídica do terceiro de boa-fé à custa da posição jurídica do credor-exequente, estimulando – involuntariamente, é certo – indireta desconstituição do princípio da responsabilidade patrimonial do executado (CPC, art. 591). Com isso, estimula o executado à prática da fraude patrimonial, em conduta de autotutela. Conforme foi observado por Manoel Antonio Teixeira Filho (2013, p. 19) em análise crítica à Súmula 375 do STJ, “a orientação jurisprudencial cristalizada nessa

Súmula estimula as velhacadas do devedor ao tornar mais difícil a configuração do ilícito processual da fraude à execução”²⁸.

Deveras, consoante já foi ponderado alhures, ao executado, em face dos termos da S-375-STJ, certamente ocorrerá alienar seus bens antes do registro da penhora. Fará isso intuitivamente para não perder seus bens; alienará seus bens e desviará o dinheiro apurado. Como o terceiro adquirente terá êxito nos embargos de terceiro em face da aplicação da diretriz da Súmula 375 do STJ, o executado safar-se-á ileso, sem ter que assumir perante o terceiro adquirente a responsabilidade regressiva que decorreria da declaração de ineficácia jurídica da alienação realizada em prejuízo ao credor. A experiência ordinária fartamente revela essa conduta de autotutela dos executados em geral e não apenas dos devedores contumazes, uma vez que desviar imóveis e veículos é muito mais difícil do que desviar o dinheiro apurado com a alienação particular dos bens (FIOREZE; CLAUS, 2014, p. 8). Não há exagero quando Manoel Antonio Teixeira Filho perscruta na S-375-STJ estímulo à desonestidade do devedor.

Até o advento do Recurso Especial nº 1.141.990-PR, julgado pela 1ª Seção, tendo como Relator o Min. Luiz Fux, DJe 19-11-

2010, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça oscilava na aplicação da Súmula 375 do STJ à execução fiscal.

No julgamento do referido recurso, realizado sob o rito do regime dos recursos repetitivos representativos de controvérsia (CPC, art. 543-C) (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 2010), o Superior Tribunal de Justiça definiu a sua jurisprudência acerca da aplicabilidade da Súmula 375 do STJ na hipótese de fraude à execução, estabelecendo posicionamento distinto conforme a modalidade de fraude à execução caracterizada no caso concreto, a partir de distinção estabelecida entre fraude à execução fiscal e fraude à execução civil, nos seguintes termos:

“Não há exagero quando Manoel Antonio Teixeira Filho perscruta na S-375-STJ estímulo à desonestidade do devedor.”

- a) *inaplicabilidade da Súmula 375 do STJ à execução fiscal;*
- b) *aplicabilidade da Súmula 375 do STJ à execução civil.*

No item 5 da ementa do acórdão proferido no julgamento do referido REsp nº 1.141.990-PR, revelou-se a distinção de tratamento conferido à fraude à execução fiscal, na comparação com a fraude à execução civil, na diferença de qualidade do interesse jurídico tutelado em cada uma das modalidades de fraude:

28. O autor sustenta a incompatibilidade da S-375-STJ com o processo do trabalho, ponderando ser da tradição jurídica considerar-se que a fraude à execução caracteriza-se pelos fatos objetivos da alienação do bem e da conseqüente insolvência do devedor, com presunção de má-fé do devedor. Na seqüência, argumenta que o art. 593 do CPC não exige o registro da penhora ou má-fé do terceiro adquirente para a configuração de fraude à execução; e recusa se transferir ao credor o ônus da prova quanto à existência de má-fé do terceiro adquirente, por ser ônus probatório de difícil atendimento.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento de tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

A distinção estabelecida pelo STJ partiu da premissa de que na fraude à execução fiscal há afronta a interesse público, que justifica sujeitá-la ao regime jurídico especial do art. 185 do CTN²⁹, sendo irrelevante, então, a boa-fé do terceiro adquirente. Daí a conclusão de ser inaplicável a S-375-STJ à execução fiscal. Nesse caso, subsistirá a penhora do bem alienado e eventuais embargos do terceiro adquirente serão rejeitados, prosseguindo-se a execução fiscal com o leilão do bem e o pagamento do credor tributário.

Já no caso de fraude à execução civil, em que a execução se sujeita ao regime jurídico geral do art. 593, II, do CPC, o STJ considerou existente afronta a interesse privado, fundamento pelo qual concluiu não haver presunção absoluta de fraude, situação em que a boa-fé do terceiro adquirente descaracteriza o ilícito. Daí a conclusão de ser aplicável a S-375-STJ à execução civil. Nesse caso, não subsistirá a penhora do bem alienado e eventuais embargos do terceiro adquirente serão acolhidos, com livramento do bem constrito.

Pode-se argumentar que a parte final S-375-STJ abre à possibilidade de que a penhora venha a subsistir e de que os embargos de terceiros venham a ser rejeitados caso o

credor prejudicado logre comprovar que o terceiro adquirente tinha conhecimento da existência da demanda quando da aquisição do bem do executado³⁰. De fato, a parte final da súmula – “[...] ou da prova da má-fé do terceiro adquirente” – opera como uma espécie de válvula de escape à restrição que a S-375-STJ impõe à esfera jurídica do credor-exequente civil. Entretanto, o ônus da prova ali atribuído ao credor-exequente é de tão difícil atendimento que, se não evoca a figura da chamada prova diabólica, remete o intérprete a perguntar-se sobre a razoabilidade da atribuição desse ônus de prova ao credor em sistema processual que reputa nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito (CPC, art. 333, parágrafo único, II).

Daí a importância – no combate à fraude de execução – do resgate do instituto da hipoteca judiciária, mediante subsidiária aplicação de ofício dessa medida legal pelo juiz do trabalho na sentença (CLAUS, 2013), orientação assumida por Manoel Antonio Teixeira Filho na 11ª edição de sua obra clássica Execução no processo do trabalho, a primeira edição posterior ao advento da Súmula 375 do STJ (TEIXEIRA FILHO, 2013, p. 201-202). Conforme interpretação extensiva do instituto, a hipoteca judiciária poderá recair inclusive sobre bens móveis (BORGES; CLAUS, 2014). Também de ofício, o magistrado poderá se utilizar de outras duas medidas legais correlatas que ingressam subsidiariamente no processo do trabalho pelas portas que lhes abrem os arts. 769 e 889 da CLT:

29. No item 1 da ementa, o STJ começa por afirmar que a lei especial prevalece sobre a lei geral, numa referência à prevalência do regime jurídico especial do art. 185 do CTN sobre regime jurídico geral do art. 593, II, do CPC, no que respeita à regência jurídica da fraude à execução

30. Na inteligência S-375-STJ, reputa-se verificada a má-fé do terceiro adquirente quando comprovado que esse tinha ciência da existência da demanda contra o executado à época da aquisição do bem.

a) *fazer registrar averbação premonitória da existência de ação trabalhista contra o demandado nos órgãos de registro de propriedade de bens (CPC, art. 615-A) (FIOREZE; CLAUS, 2014);*

b) *fazer registrar ordem de indisponibilidade de bens do executado nos órgãos de registro de propriedade de bens (CTN, art. 185-A) (CLAUS, 2014).*

A orientação adotada no julgamento realizado sob o rito do regime dos recursos repetitivos representativos de controvérsia no REsp nº 1.141.990-PR uniformizou a jurisprudência do STJ na matéria, conforme exemplificam os julgamentos posteriores realizados nos seguintes processos: AgRg no REsp nº 241.691-PE, Relator Min. Humberto Martins, 2ª Turma, publicado em 04-12-2012; REsp nº 1.347.022-PE, Relator Min. Castro Meira, 2ª Turma, publicado em 10-04-2013; AgRg no REsp nº 289.499-DF, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, publicado em 24-04-2013; AgRg no REsp nº 212.974-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, publicado em 29-11-2013. Essa orientação consolidou-se em definitivo, na medida em que o Supremo Tribunal Federal nega seguimento ao respectivo recurso extraordinário: o exame da matéria de fraude à execução implicaria análise de legislação infraconstitucional (CPC e CTN) (BEBBER, 2009, p. 344), não se configurando nessa matéria a contrariedade à Constituição que o art. 102, III, a, da CF estabelece como pressuposto ao conhecimento de recurso

extraordinário (STF - AI nº 712245-RS, Relatora Min. Ellen Gracie, publicado em 27-03-2010; STF – ARE nº 793809-PE, Relator Min. Roberto Barroso, publicado em 05-09-2014).

Analisada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca da aplicabilidade da S-375 e a distinção estabelecida entre fraude à execução fiscal e fraude à execução civil, cumpre saber se é aplicável ao processo do trabalho o regime jurídico especial da fraude à execução fiscal previsto no art. 185 do CTN.

É positiva nossa resposta, tendo por fundamento a aplicação analógica³¹ da orientação jurisprudencial adotada no precitado acórdão STJ-REsp nº 1.141.990-PR. Concorre, ainda, para tal aplicação analógica a inflexão da interpretação sistemática do art. 186 do CTN que se impõe ao intérprete nesse tema, submetido que está ao cânone hermenêutico da lógica da não contradição com o qual o método sistemático de interpretação – à delicadeza de sua “prioridade lógica com respeito a outros critérios interpretativos” (CHIERCIA, 1978, p. 243 et seq.)



31. Ovídio Baptista da Silva, assíduo leitor de Karl Engisch e Arthur Kaufmann, rompe os grilhões que negam aos juristas o recurso à analogia: “Ao socorrer-nos, na exposição precedente, das lições dos grandes filósofos do Direito contemporâneo, tivemos a intenção de mostrar que, como diz Kaufmann, a analogia não deve ser utilizada apenas como um instrumento auxiliar, de que o intérprete possa lançar mão, para a eliminação das lacunas. Ao contrário, o raciocínio jurídico será sempre analógico, por isso que as hipóteses singulares nunca serão entre si idênticas, mas apenas ‘afins na essência’.” (2004, p. 285).



– se impõe à racionalidade jurídica.

A recusa a essa conclusão significaria dar ao crédito tributário tutela jurídica superior àquela assegurada ao crédito trabalhista. Com efeito, recusar essa conclusão importaria indireta – mas inequívoca – preterição do crédito trabalhista pelo crédito tributário, em contradição lógico-sistemática à previsão do art. 186 do Código Tributário Nacional, preceito de direito material cujo comando acaba-

ria por ser obliquamente violado. A preterição do crédito trabalhista pelo crédito tributário expressar-se-ia no grau inferior de tutela jurídica que então seria atribuído ao crédito trabalhista por força de seu enquadramento no regime jurídico geral de fraude à execução previsto no art. 593, II, do CPC, regime jurídico no qual a jurisprudência do STJ exclui a presunção absoluta de fraude, submetendo o credor civil à restritiva diretriz da Súmula 375 do STJ.

A questão faz lembrar a doutrina de Francisco Antonio de Oliveira acerca de dois problemas jurídicos correlatos cuja solução o jurista constrói pela sistemática administração do mesmo preceito legal. O primeiro proble-

ma jurídico é saber se lícito ao credor hipotecário obter a adjudicação de bem quando concorre com credor trabalhista. Na solução desse problema jurídico, é o art. 186 do CTN que o jurista invoca para fundamentar o entendimento de que não é dado ao credor hipotecário obter a adjudicação quando há disputa com credor trabalhista³². Ao recusar juridicidade à pretensão do credor hipotecário, Francisco Antonio de Oliveira obtempera “[...] que a tanto se opõe a preferência do crédito trabalhista (art. 186, CTN)”, explicitando sua conclusão nestes termos:

A permissão legal (art. 1.483, parágrafo único) somente terá lugar em se cuidando de execução que não envolva créditos preferenciais (acidentário – art. 83, I, Lei 11.101/2005 (LF) -, trabalhista e executivos fiscais), pena de frustrar-se a execução (OLIVEIRA, 2008, p. 163).

O segundo problema consiste em definir o alcance da medida legal de indisponibilidade de bens prevista na Lei de Custeio da Previdência Social perante o credor trabalhista. Quando afirma que os bens declarados indisponíveis pelo § 1º do art. 53 da Lei nº 8.212/91 não estão excluídos da execução trabalhista, a doutrina de Francisco Antonio de Oliveira está fundada no método sistemático de interpretação do ordenamento jurídico, porquanto o jurista subordina o preceito da Lei de Custeio da Previdência Social ao comando superior do art. 186 do CTN. Outrossim, alarga a interpretação sistemática à consideração do art. 100, § 1º, da Constituição Federal, trazendo à ponderação a natu-

32. Na verdade, quando há disputa com credor dotado de privilégio superior ao credor hipotecário.

reza alimentícia que a própria Constituição reconhece ao crédito trabalhista.

Com efeito, caso a aplicação da norma do § 1º do art. 53 da Lei nº 8.212/91 pudesse excluir – por força de sua interpretação literal e isolada – da execução trabalhista os bens tornados indisponíveis em execução previdenciária, estaríamos então diante de contradição lógico-sistemática caracterizada pela indireta preterição do privilégio do crédito trabalhista em favor do crédito previdenciário, com subversão à ordem preferencial dos créditos estabelecida no Direito Brasileiro (CC, arts. 957, 958 e 961; CTN, art. 186).

Essa contradição lógico-sistemática instalaria uma crise no ordenamento jurídico cuja superação somente poderia ser alcançada mediante o restabelecimento da coerência interna do conjunto normativo ministrada pelo método sistemático de interpretação do ordenamento jurídico, de modo a, harmonizando as partes ao todo, restaurar a unidade do sistema jurídico mediante o resgate de sua unitária estrutura hierárquica. A didática lição do processualista paulista justifica a reprodução do argumento:

Dispõe a Lei 8.212, de 24.07.1991, art. 53, que: ‘na execução judicial da dívida ativa da União, suas autarquias e fundações públicas, será facultado ao exequente indicar bens à penhora, a qual será efetivada concomitantemente com a citação inicial do devedor. § 1º. Os bens penhorados nos termos deste artigo ficam desde logo indisponíveis.’ Evidentemente, referidos preceitos deverão ser interpretados em consonância com o art. 100 da CF, o art. 29 da Lei 6.830/80 (LEF) e os arts.

186 e 187 do CTN, os quais informam sobre a execução trabalhista (art. 889, da CLT). Vale dizer, a ‘indisponibilidade’ de que fala o § 1º retrocitado diz respeito àqueles créditos cuja preferência não esteja acima do crédito tributário. [...] Mirando-se por outra ótica, tem-se que a ‘indisponibilidade’ de que fala a lei diz respeito ao proprietário. Os bens declarados indisponíveis pela Lei 8.212/91 não estão e não poderiam estar alijados da execução trabalhista. Essa não foi a mens legislatoris e não poderia sê-lo em face do superprivilégio e da natureza jurídica do crédito trabalhista (OLIVEIRA, 2008, p. 196).

Com efeito, somente uma resposta positiva à pergunta acerca da aplicabilidade do regime jurídico especial da fraude à execução fiscal previsto no art. 185 do CTN à execução trabalhista pode conferir sentido à seguinte passagem do item 4 da Exposição de Motivos nº 223 da Lei nº 6.830/80, na qual o legislador dos executivos fiscais, logo após sublinhar o predomínio de interesse público na realização do crédito tributário, afirma que “[...] nenhum outro crédito deve ter, em sua execução judicial, preferência, garantia ou rito processual que supere os do crédito público, à exceção de alguns créditos trabalhistas” (grifamos).

À construção sistemática semelhante seria conduzido o Superior Tribunal de Justiça quando defrontado com o desafio hermenêutico de superar a aparente antinomia existente entre o art. 185-A do CTN (indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os arts. 655 e 655-A do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira). Enquanto ao credor comum se

assegura a tutela jurídica da penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente (CPC, arts. 655 e 655-A), ao credor tributário não se assegurava essa tutela jurídica desde logo, exigindo-se-lhe o exaurimento de tais diligências para só depois poder chegar à penhora eletrônica de numerário. Isso nada obstante o privilégio legal que ordenamento jurídico confere ao crédito tributário no art. 186 do CTN.



Diante da necessidade de preservar a coerência do sistema normativo, o STJ recorreu à aplicação da Teoria do Diálogo das Fontes, que visa a harmonizar preceitos de diplomas legais distintos, para concluir que a interpretação sistemática do artigo 185-A do CTN, com

os artigos 11, da Lei 6.830/80, e 655 e 655-A do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do credor fiscal, porquanto se faltaria à coerência sistemática ao dar a credor comum tutela jurídica superior àquela dada a credor privilegiado por norma de direito material (CTN, art. 186).

A reprodução da ementa do acórdão justifica-se em razão da consistência de sua fundamentação e visa a permitir ao leitor avaliar se de fato há semelhança entre a construção sistemática proposta no presente estudo e a construção sistemática adotada no referido julgamento do Superior Tribunal de Justiça. Eis a ementa do acórdão:

“A antinomia aparente entre o art. 185-A do CTN (que cuida da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. Deveras, a ratio essendi do art. 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito

tributário, não se revelando coerente ‘colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988).’ (RESP 1.074.228/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 07.10.2008, DJE 05.11.2008). Assim, a interpretação sistemática do artigo 185-A do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80, e 655 e 655-A do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente” (STJ - RESP 1184765/PA, 1ª Seção, Relator Min. Luiz Fux, j. 03.12.2010).

As razões expostas conduzem à conclusão de que relegar a fraude à execução trabalhista ao regime jurídico geral do art. 593, II, do CPC, enquadrando-a na modalidade de fraude à execução civil, significaria negar a primazia do crédito trabalhista sobre o crédito fiscal prevista no art. 186 do CTN. Para restabelecer a primazia do crédito trabalhista sobre o crédito fiscal também no relevante tema da fraude à execução é necessário estender à execução trabalhista o regime jurídico especial da fraude à execução fiscal previsto no art. 185 do CTN mediante interpretação sistemática dos arts. 889 da CLT

e 186 do CTN – a interpretação sistemática como ponte hermenêutica à assimilação produtiva do regime jurídico especial da fraude à execução prevista no art. 185 do CTN à execução trabalhista.

7 A FRAUDE À EXECUÇÃO NO NOVO CPC (E A NECESSIDADE DE REVISÃO DA S-375-STJ)

O novo Código de Processo Civil tratou da fraude à execução no art. 792 e exigirá a revisão da Súmula n. 375 do STJ, uma vez que disse textualmente o que parte da doutrina adverte há tempo: a fraude à execução pela alienação de bem no curso de demanda capaz de reduzir o alienante à insolvência (CPC, art. 792, IV) não se confunde com a fraude à execução pela alienação de bem quando tiver sido averbado, em seu registro, ato de constrição judicial (CPC, art. 792, III) ³³.



33. Da distinção entre fraude à execução prevista no inciso II do art. 593, do CPC e alienação de bem penhorado “resultam importantes consequências: se o devedor for solvente, a alienação de seus bens é válida e eficaz a não ser que (a) se trate de bem já penhorado ou, por qualquer outra forma, submetido a constrição judicial, e (b) que o terceiro adquirente tenha ciência – pelo registro ou por outro meio – da existência daquela constrição; mas, se o devedor for insolvente, a alienação será ineficaz em face da execução, independentemente de constrição judicial do bem ou da cientificação formal da litispendência e da insolvência ao terceiro adquirente” (ZAVASKI, Teori Albino. Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, v. 8, p. 286).

A fraude à execução pela alienação de bem no curso de demanda capaz de reduzir o alienante à insolvência tem como elementos caracterizadores: a) a litispendência (demanda pendente); b) a alienação no curso da demanda; e c) a redução do alienante à insolvência. Não cogita, portanto, do consilium fraudis, uma vez que sanciona o intento de subtração ao Poder Jurisdicional³⁴. Como dizia Amílcar de Castro (1984, v. VIII, p. 84) a responsabilidade processual é sujeição inelutável ao poder do Estado (...). E por isso mesmo devem ser tratadas com maior severidade as manobras praticadas pelo devedor, para fugir daquela responsabilidade, isto é, para suprimir efetivamente, ou sabendo que praticamente suprime, os efeitos de sua sujeição ao poder do Estado.

A fraude à execução pela alienação de bem quando tiver sido averbado, em seu registro, ato de constrição judicial (CPC, art. 792, III) tem como elementos caracterizadores:

- a) a litispendência (demanda pendente);
- b) a constrição judicial de bem;
- c) a averbação da constrição judicial junto ao registro do bem; e
- d) a alienação no curso da demanda. *Independente, portanto, da redução do alienante à insolvência, uma vez que sanciona a afronta à individualização do bem e sua separação do patrimônio pelo ato de constrição, e*



pressupõe o consilium fraudis, diante da averbação do ato de constrição no registro.

Se o bem se encontra sob o império da apreensão judicial, “não pode sofrer qualquer limitação decorrente de ato voluntário do devedor e de outrem” (GRECO, 2001, v.2, p. 46). Por isso, o ato de constrição que grava o bem o acompanha, “perseguindo-o no poder de quem quer que o detenha, mesmo que o alienante seja um devedor solvente”³⁵.

34. A fraude de execução caracteriza “ato de rebeldia à autoridade estatal exercida pelo juiz no processo”, uma vez que, “alienar bens na pendência deste e reduzir-se à insolvência significaria tornar inútil o exercício da jurisdição e impossível a imposição do poder sobre o patrimônio do devedor” (DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução Civil. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 275). A alienação e a oneração (CPC, art. 593) “dos bens do devedor vem constituir verdadeiro atentado contra o eficaz desenvolvimento da função jurisdicional já em curso, porque subtrai o objeto sobre o qual a execução deverá recair” (LIEBMAN, Enrico Tullio. Processo de Execução. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 108).

35. THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, v. II, p. 111. Os atos executórios continuam a incidir sobre o bem em razão de um vínculo que o prende “ao processo, e que pré-existe à aquisição do terceiro. A propriedade deste já nasceu limitada” (GRECO, Leonardo. O Processo de Execução. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, v. 2, p. 46).

8 O MARCO TEMPORAL A PARTIR DO QUAL A ALIENAÇÃO FAZ PRESUMIR FRAUDE À EXECUÇÃO TRABALHISTA: AJUIZAMENTO X CITAÇÃO

Diversamente do que ocorre no Direito Tributário atual ³⁶, em que a presunção absoluta de fraude à execução fiscal configura-se quando o crédito tributário já se encontrava inscrito em dívida ativa à época da alienação do bem, no Direito do Trabalho não há uma fase administrativa de pré-constituição do crédito trabalhista; há, apenas, a fase judicial, que tem início com a propositura da ação reclamatória trabalhista e prossegue com a citação do reclamado e demais atos processuais.

No Direito Tributário, há um livro de lançamento da dívida ativa, registro público que permite aos interessados livre consulta para saber se o alienante é sujeito passivo de obrigação tributária pendente. A referência doutrinária é do tributarista Paulo de Barros Carvalho (2007, p.558):

... inscrito o débito tributário pela Fazenda Pública, no livro de registro da dívida ativa, fica estabelecido o marco temporal, após o que qualquer alienação de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito devedor, será presumida como fraudulenta.

No Direito do Trabalho, a ausência de uma fase administrativa de pré-constituição do crédito trabalhista mediante registro público acaba por conduzir o operador jurídico a cogitar de dois momentos possíveis para ado-

tar-se como marco temporal a partir do qual há presunção de fraude na alienação do bem pelo reclamado: 1) o ajuizamento da demanda; 2) a citação do devedor.

No âmbito do processo civil, a doutrina inclina-se a identificar na citação do réu o marco temporal definidor da fraude à execução. Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart ponderam que, embora toda ação se considere proposta no momento em que é distribuída (art. 263 do CPC), a caracterização da fraude à execução depende da ciência do réu da existência da demanda. “Assim – argumentam Marinoni e Arenhart – a alienação ou oneração de bens é considerada em fraude à execução apenas após a citação válida (art. 219 do CPC)” (MARINONI, 2014, p. 267).



36. Desde o advento da Lei Complementar nº 118, de 09-06-2005.

No âmbito do processo do trabalho, a elaboração teórica tem se inclinado a identificar tal marco temporal na data do ajuizamento da demanda. Isso porque o art. 593, inciso II, do CPC, exige apenas a existência de uma ação pendente (corria contra o devedor de demanda), não fazendo referência ao fato de que nela o réu já deva ter sido citado. Tem-se ação pendente desde o momento em que ela é ajuizada pelo autor³⁷, (ou exequente)³⁸, nada obstante a tríplice angularização venha a ocorrer somente em momento posterior, com a citação do réu (ou executado).³⁹ Portanto, se a alienação ocorreu posteriormente ao

ajuizamento da ação, caracterizada estará a fraude de execução⁴⁰. A distribuição da ação “é o quanto basta para o reconhecimento da configuração da fraude de execução, pouco importando que a própria citação do devedor e a própria penhora do bem houvessem ocorrido após a alienação, que, na linguagem desenganada da lei, foi efetuada quando já em curso demanda capaz de reduzir o executado à insolvência”(CAHALI, 1989, p. 464).

“No âmbito do processo do trabalho, a elaboração teórica tem se inclinado a identificar tal marco temporal na data do ajuizamento da demanda.”

A opinião de Manoel Antonio Teixeira Filho em favor da adoção da data do ajuizamento da demanda como marco temporal a partir do qual se presume a fraude à execução do reclamado tem por fundamento o fato de que a doutrina justabalhista não exige ato citatório para considerar interrompida a prescrição e estabelecida a prevenção, reputando suficiente, para tanto, o ajuizamento da demanda (TEXEIRA FILHO, 2013, P. 204). O autor argumenta que a exigência de citação poderia permitir que o devedor se beneficiasse da própria torpeza, exemplificando com situação em que o devedor, antes da citação, viesse a alienar todos os

bens após dispensar os empregados, frustrando a execução dos respectivos créditos trabalhistas.

Diante da omissão da CLT e da LEF sobre a matéria e diante da previsão do art. 263 do CPC, parece razoável adotar a data do ajuizamento da demanda como o marco temporal a partir do qual se tem por caracterizado o ilícito de fraude à execução trabalhista.

37. CPC, art. 263. Considera-se proposta a ação, tanto que a petição inicial seja despachada pelo juiz, ou simplesmente distribuída, onde houver mais de uma vara. A propositura da ação, todavia, só produz, quanto ao réu, os efeitos mencionados no art. 219 depois que for validamente citado.

38. CPC, art. 617. A propositura da execução, deferida pelo juiz, interrompe a prescrição, mas a citação do devedor deve ser feita com observância do disposto no art. 219.

39. FRAUDE À EXECUÇÃO - Débito fiscal - Caracterização - Transferência de uso de linha telefônica objeto de penhora - Antecedência de três meses depois da propositura da execução fiscal - Fraude que se caracteriza com a propositura da ação - Irrelevância do devedor ter ou não tomado ciência da citação - Aplicação dos artigos 185 do CTN e 593 do CPC - Recurso não provido (TJSP, Apelação Cível n. 228.959-2, Rel. Des. Ricardo Brancato).

40. Nesse sentido: Alcides de Mendonça Lima (Comentários ao Código de Processo Civil. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, vol VI, pág. 452); Belmiro Pedro Welter (Fraude de Execução. Porto Alegre: Síntese, 1997, pág. 37); Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias (Fraude à Execução. Digesto de Processo. Rio de Janeiro: Forense, 1985, vol. 3, pág. 6); Maria Berenice Dias (Fraude à Execução. Revista Ajuris 50/75).

CONCLUSÃO

O sistema legal inclui a fraude à execução fiscal entre os casos de fraude à execução capitulados no inciso III do art. 593 do CPC, identificando na previsão do art. 185, caput, do CTN, particular modalidade de fraude à execução inserida pelo direito positivo entre os “demais casos expressos em lei”; modalidade de fraude à execução em que a presunção de fraude é considerada absoluta.

Na medida em que a fraude à execução fiscal é considerada hipótese de presunção absoluta de fraude no Direito Tributário, a vantagem jurídica com que essa concepção de fraude à execução tutela o crédito fiscal conduz o operador do processo do trabalho a interrogar-se acerca da juridicidade da extensão dessa concepção de fraude à execução ao processo do trabalho mediante recurso à analogia, em face da promessa constitucional de jurisdição efetiva (CF, art. 5º, XXXV).

O crédito trabalhista é expressão objetiva de inadimplemento à contraprestação devida ao trabalhador pelo tomador dos serviços, trabalho esse cuja prestação incorpora-se ao patrimônio do tomador de serviços na condição de riqueza apropriada sob a forma de mais-valia. É o fato objetivo de que essa apropriação faz-se inexorável na relação de produção capitalista que conduz a consciência jurídica a sobrevalorizar o crédito trabalhista na disputa com outras espécies de créditos, reconhecendo-lhe posição de superprivilegio indispensável à concretização do valor da dignidade da pessoa humana que vive do trabalho.

Assimilada a ideia de que os executivos fiscais constituem verdadeiramente um sis-

tema, é razoável concluir então que é esse sistema – e não apenas os preceitos da Lei nº 6.830/80 – que se aplica subsidiariamente à execução trabalhista, por força da previsão do art. 889 da CLT em interpretação extensiva.

Relegar a fraude à execução trabalhista ao regime jurídico geral do art. 593, II, do CPC, enquadrando-a na modalidade de fraude à execução civil, significaria negar a primazia do crédito trabalhista sobre o crédito fiscal prevista no art. 186 do CTN. Para restabelecer a primazia do crédito trabalhista sobre o crédito fiscal também no relevante tema da fraude à execução é necessário estender à execução trabalhista o regime jurídico especial da fraude à execução fiscal previsto no art. 185 do CTN mediante interpretação sistemática dos arts. 889 da CLT e 186 do CTN.



REFERÊNCIAS

- ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. **Processo e ideologia: o paradigma racionalista**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BEBBER, Júlio César. **Recursos no processo do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009.
- BERNAL, Francisco Chamorro Bernal. **La tutela judicial efectiva: derechos y garantías procesales derivados del artículo 24.1 de La Constitución**. Barcelona: Bosch, 1994.
- BORGES, Aline Veiga; CLAUS, Ben-Hur Silveira. **Hipoteca judiciária sobre bens não elencados no art. 1.473 do Código Civil: a efetividade da jurisdição como horizonte hermenêutico**. LTr: Suplemento Trabalhista, São Paulo, v. 50, n. 59, p. 267-272, 2014.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 442.325-RS**. Primeira Turma. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 7 de novembro de 2002. Publicado no DJ: 25.11.2002, p. 207.
- _____. REsp nº 188.148-RS. Corte Especial. **Relator Min. Humberto Gomes de Barros**. Publicado no DJU: 27.05.2002, p. 121.
- _____. REsp nº 11441990-PR. Primeira Seção. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 10 de novembro de 2010. Publicado no DJe: 19.11.2010.
- CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- CASTRO, Amílcar de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. v. 8.
- CAHALI, Yussef Said. **Fraudes Contra Credores**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.
- CHAVES, Luciano Athayde. **Ferramentas eletrônicas na execução trabalhista**. In: CHAVES, Luciano Athayde (Org.) **Curso de processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009.
- CHIERCHIA, Pietro Merola. **L'interpretazione sistematica della Costituzione**. Padova: CEDAM, 1978.
- CLAUS, Ben-Hur Silveira. **Hipoteca judiciária: a (re)descoberta do instituto diante da Súmula 375 do STJ: Execução efetiva e atualidade da hipoteca judiciária**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª. Região, Porto Alegre, n. 41, 2013.
- _____. **A aplicação da medida legal de indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A do CTN à execução trabalhista: uma boa prática a serviço do resgate da responsabilidade patrimonial futura**. Revista do TRT da 8ª Região, Belém, n. 92, 2014.
- DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10 ed. São Paulo: LTr, 2011.
- DENARI, Zelmo. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). **Comentários ao Código Tributário Nacional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 2.
- DIAS, Maria Berenice. **Fraude à execução**. Revista Ajuris, Porto Alegre, 50/75.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Fraude à execução: digesto de processo**. Rio de Janeiro: Forense, 1985. v. 3.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução Civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. 10. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.

FIOREZE, Ricardo; CLAUS, Ben-Hur Silveira. **Execução efetiva: A aplicação da averbação premonitória do art. 615-A do CPC ao processo do trabalho, de ofício**. *Justiça do Trabalho*, Porto Alegre, n. 366, jun. 2014.

GRECO, Leonardo. **O processo de execução**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. v. 2.

GUTJAHR, Valéria. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães; LACOMBE, Rodrigo Santos Masset (Coords.). **Comentários ao Código Tributário Nacional**. São Paulo: Magalhães Peixoto Editora, 2005.

LIMA, Alcides de Mendonça. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense. v. 6.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de execução**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

LOPES, Mauro Luís Rocha. **Processo judicial tributário: execução fiscal e ações tributárias**. 7. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2012.

MACHADO, Hugo de Brito. **Comentários ao Código Tributário Nacional**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009. v. 3.

MADEIRA, Anderson Soares. **Lei de Execuções Fiscais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil: execução**. 6. ed. São Paulo: Forense, 2014. v. 3.

MIRANDA, João Damasceno Borges de. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães; LACOMBE, Rodrigo Santos Masset (Coords.). **Comentários ao Código Tributário Nacional**. São Paulo: Magalhães Peixoto Editora, 2005.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **Execução na Justiça do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. **Dívida ativa da Fazenda Pública**. *RT Informa*, 261:5.

RIBEIRO, André de Melo. **O novo eixo axiológico de interpretação do fenômeno da empresa e a modulação necessária entre o direito do trabalho e o direito concursal após a Lei n. 11.101/2005**. In: GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (Orgs.). **Direito do trabalho e direito empresarial sob o enfoque dos direitos fundamentais**. São Paulo: LTr, 2015.

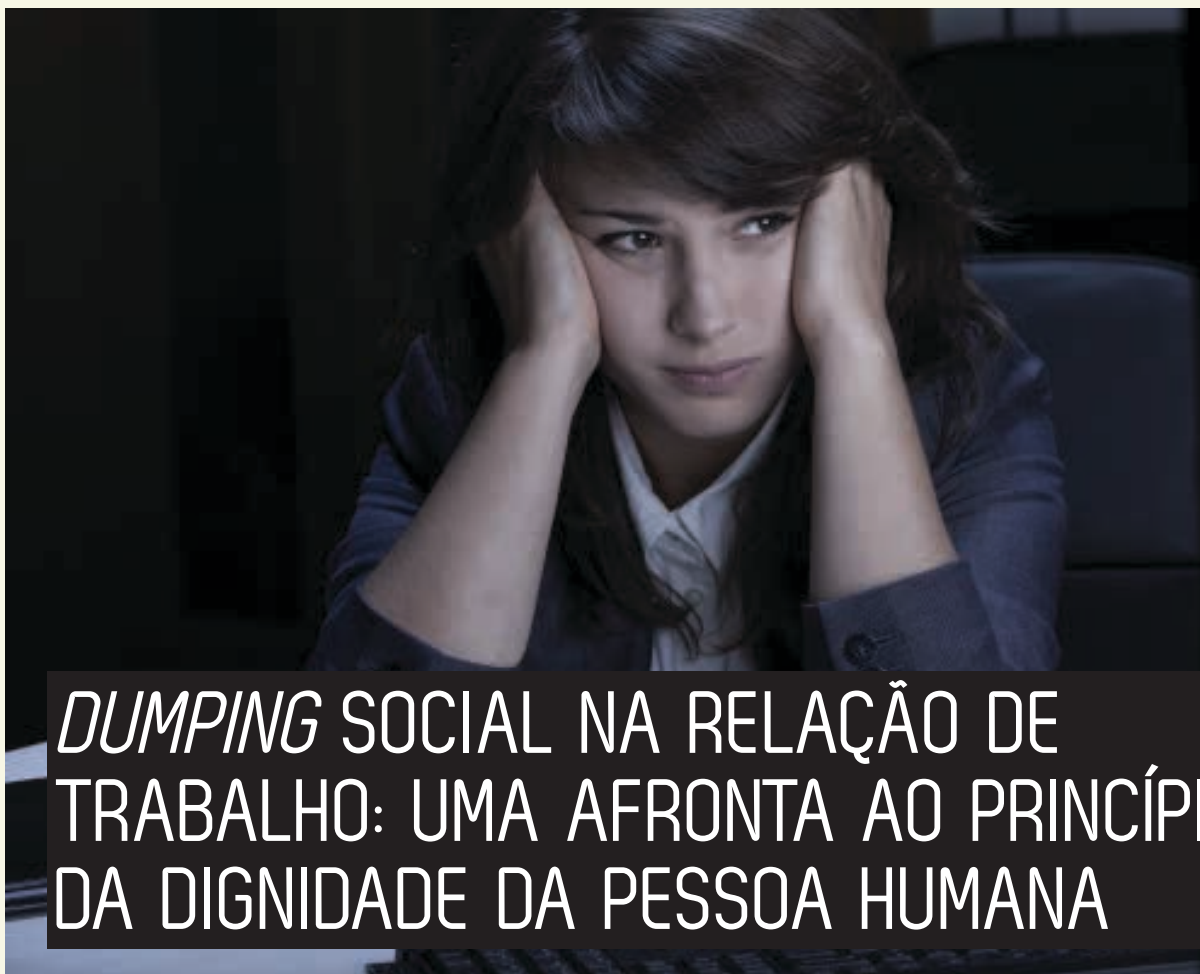
TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Execução no processo do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2013.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Lei de Execução Fiscal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Curso de direito processual civil**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. v. 2.

WELTER, Belmiro Pedro. **Fraude de execução**. Porto Alegre: Síntese, 1997.

ZAVASCHI, Teori Albino. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, v. 8.



DUMPING SOCIAL NA RELAÇÃO DE TRABALHO: UMA AFRONTA AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Carla Rafaela Caravieri dos Santos Pardin*

RESUMO

O presente artigo de base científico-acadêmica tem por escopo demonstrar o reconhecimento do Dumping Social nas relações trabalhistas. Prática abstraída das relações do Direito Comercial o Dumping afronta o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, pois o trabalhador deixa de ter devidamente o reconhecimento de seus direitos, inclusive não recebendo corretamente suas verbas em razão da opção do empregador pela lucrati-

vidade. O dano ocasionado por esta conduta desleal das empresas perpassa do plano individual refletindo na coletividade, vez que é do trabalho que o ser humano consegue ter qualidade de vida bem como, meios de subsistência. Com base nestas pequenas considerações o presente estudo versará sobre como esta prática vem sendo combatida no plano internacional bem como, pela vara especializada do trabalho e as implicações desse dano social ante a violação habitual da dignidade do trabalhador.

* Estudante do 10º semestre do curso de Direito da Faculdade Católica Rainha da Paz - FCARP, Araputanga/MT. carlabertioga@hotmail.com

PALAVRAS-CHAVE: *Dumping Social. Dano Social. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.*

ABSTRACT

This scientific and academic base article is to demonstrate the scope of recognition of the Social Dumping in labor relations. Abstracted practice of relations of Commercial Law Dumping affront the Principle of Human Dignity, for the worker fails to properly get the recognition of their rights, including not properly getting their money because of the employer's choice for profitability. The damage caused by this unfair conduct of business pervades the single plan reflecting the community, since it is the work that the human being can have quality of life as well, livelihoods. Based on these small considerations this study will focus on how this practice is being fought at the international level as well, by the specialized stick work and the implications of this social damage before the habitual violation of workers' dignity.

KEYWORDS: *Social dumping. Social Damage. Principle of the Dignity of the Human Person.*

1 INTRODUÇÃO

Do avanço das relações comerciais e da competição acirrada existente no comércio surgem as necessidades de estabelecer um equilíbrio entre custo de mão-de-obra, despesas com encargos trabalhistas, fiscais e a obtenção de lucro. Devido à cultura capitalista que se sedimentou em grande parte da sociedade a maioria das empresas opta pelos altos lucros, ainda que para isso tenha que burlar o sistema normativo, principalmente

quanto ao adimplemento correto das verbas trabalhistas de seus empregados. Com esta prática, reduz os custos e elevam os ganhos. Ocorre que tal prática é repudiada pelo ordenamento jurídico pátrio, como também pelos países no âmbito das relações comerciais internacionais e constantemente vêm sendo debatido, interna e externamente, meios que viabilizem a inibição desta prática desleal.

À conduta destas empresas dá-se o nome de *Dumping Social*, objeto a ser abordado neste estudo. Em breves palavras, consiste em uma atuação desleal por alguns empregadores pela qual deixam de remunerar completamente seus trabalhadores ou deixam de reconhecer a eles algum direito que lhes é inerente, em busca de maior lucratividade.

Acontece que esta realidade viola um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que reflete também no organismo social em que está inserido o trabalhador, ocasionando um dano o qual é chamado de dano social. A seguir, tecerei alguns apontamentos relevantes sobre a prática do *Dumping Social Trabalhista*, iniciando com o seu conceito e extensões interna e externamente, chegando à análise de como os tribunais do trabalho vem aplicando sanção a esta conduta empresarial adotada.

2 CONCEITUANDO DUMPING SOCIAL TRABALHISTA

Dumping, expressão primeiramente utilizada pelo Direito Comercial consiste em uma prática privada desleal, reprovada pela Organização Mundial do Comércio (OMC), existente entre empresa de produção e empresa de exportação, pela qual uma mesma mercadoria é comercializada a um preço inferior no mercado estrangeiro e superior ao mercado interno.

A prática desenfreada do *Dumping* ocasiona repercussões distintas, a primeira sob a forma de dano transindividual difuso, no qual seus efeitos impõem-se ao organismo social (*Dumping* social), e a segunda sob a forma de dano individual, que se impõe aos sujeitos do contrato que prejudicar (*Dumping* jurídico)¹. Objeto de nosso estudo limitar-se-á à extensão do *dumping* social no âmbito trabalhista.

Na seara internacional, *Dumping* Social está intrinsecamente relacionado com os padrões trabalhistas mínimos a serem observados pelos países. Alvo de reiteradas discussões no âmbito do comércio internacional, em singela conceituação, o *Dumping* Social consiste no alcance de custos reduzidos e lucros ampliados.

Segundo as lições de Valério Mazzuoli, *Dumping* Social seria

[...] a prática de certos Estados em explorar o trabalhador, desrespeitando padrões trabalhistas mínimos internacionalmente consagrados, a fim de conseguir competitividade no mercado internacionalmente consagrados na produção de bens a um custo final muito mais baixo do que o normal. Tem como característica a diminuição dos custos de produção no país de exportação, incentivada pelos baixos salários [...] e pela falta de assistência social ao trabalhador. (2015, p. 1113).

Visando inibir tais práticas desonestas, que impactam nos efeitos do desemprego no plano internacional, os países desenvolvidos defendem, e têm trazido para discussões em órgãos internacionais como a Organização Mundial do Comércio (OMC), a implementação de uma “cláusula social” nos tratados de natureza comercial de âmbito internacional, para forçar os países pactuantes a garantir um mínimo de direitos trabalhistas, sob pena de imposição de sanção de índole comercial.

Tal cláusula social, em suma, “visa refletir padrões trabalhistas mínimos nos tratados relativos ao comércio internacional, a fim de diminuir a superexploração do trabalhador e o desemprego.” (MAZZUOLI, 2015, p. 1113). Para tanto, os países desenvolvidos propõem atuação conjunta da OMC e Organização Internacional do Trabalho

(OIT) para resguardar os direitos fundamentais dos obreiros, haja vista ter esta última mecanismos eficientes para exigir seus comandos.

Frequentemente chegam aos tribunais especializados em matéria trabalhista os pedidos condenatórios pela prática de *Dumping* Social. Ausência de pagamento de horas extraordinárias, horas in itinere, atraso salarial, ausência de anotações na Carteira de Trabalho, dentre outras práticas comumente adotadas pelas empresas em busca de alta

“Frequentemente chegam aos tribunais especializados em matéria trabalhista os pedidos condenatórios pela prática de *Dumping* Social.”

1. PINTO, José Augusto Rodrigues. *Dumping* Social ou delinquência patronal na relação de emprego?. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/1295387/2684887/Dumping+Social+ou+delinqu%C3%Aancia+patronal+na+rela%C3%A7%C3%A3o+de+emprego>. Acesso em: 29 Ago. 2015.

lucratividade à custa do empregado, vêm condicionando-o a buscar judicialmente o reconhecimento e recebimento das verbas impagas pelo empregador.

José Augusto R. Pinto, ao tratar do assunto no artigo “*Dumping* Social ou Delinquência Patronal na Relação de Emprego?” conceitua *dumping* social trabalhista como a extensão que “corresponde à deterioração do contrato individual de emprego em benefício do lucro do empregador com sacrifício das obrigações e encargos sociais tutelares do empregado.” (2011, p. 7).

Seja no âmbito interno ou externo a prática do *dumping* atenta contra a boa fé e a lealdade existente em uma relação contratual em prol de uma visão capitalista. Na esfera trabalhista, priva os trabalhadores dos direitos mínimos garantidores da sadia relação empregatícia, subtraindo destes, inclusive, a completa contraprestação fruto de seu labor.

Demonstrado o significado e os reflexos do *dumping* interna e externamente, faz-se necessário uma análise do impacto de sua prática nas relações de trabalho.

3 DANO SOCIAL E A VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O dano social consiste em uma nova modalidade de dano proposto pelo professor Antônio Junqueira de Azevedo, titular da Universidade de São Paulo. Segundo Azevedo, citado pelo doutrinador Flávio Tartuce em sua obra, “[...] os danos sociais, por sua vez, são lesões à sociedade, no seu nível de vida, tanto por rebaixamento de seu patri-

mônio moral - principalmente a respeito da segurança - quanto por diminuição na qualidade de vida.” (2015, p. 410).

Tais danos geram implicações tanto no âmbito moral quanto material e diferencia-se do dano moral coletivo por este estar restrito ao dano extrapatrimonial. Os danos sociais são difusos, ou seja, as vítimas são indeterminadas ou indetermináveis, e decorrem de “condutas socialmente reprováveis ou comportamentos exemplares negativos”, nas palavras de Azevedo (apud TARTUCE, 2015, p. 411).

Importante mencionar que os direitos difusos têm fundamento inicial no Código de Defesa do Consumidor, precisamente no Art. 81, I (Lei 8.078/90) o qual traz a definição de direitos ou interesses difusos como “transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”.

O grande impasse do dano social repousa na identificação do(s) legitimado(s) a quem deverá ser destinado o valor da indenização atribuída. Neste ínterim, aponta Antônio Junqueira que o quantum indenizatório deverá ser destinado a um fundo de proteção a depender dos direitos atingidos. Menciona ainda, como fundamentação de sua conclusão, a dicção do Art. 883, Parágrafo Único do Código Civil que trata da destinação do pagamento para obtenção de algo ilícito, imoral ou proibido por lei, o qual será revertido a estabelecimento local de beneficência.

Como exemplificação de danos sociais ou difusos Flávio Tartuce (2015, p. 412) traz em sua obra um julgado do TRT da 2ª Região que condenou o Sindicato dos Metro-

viários de São Paulo a destinar indenização para instituição filantrópica (cestas básicas) devido a uma greve totalmente abusiva que parou a grande metrópole.²

Impende mencionar que a indenização atribuída, nestes casos, passa a ser fixada levando em consideração a extensão do dano para a coletividade, bem como o caráter disciplinar ou pedagógico da responsabilidade civil, como desestímulo para a prática reiterada da conduta.

Na seara trabalhista o dano social é plenamente aplicável, visto que o trabalhador encontra-se amparado pelas normas constitucionais e infraconstitucionais as quais tentam juridicamente estabelecer equilíbrio na relação contratual entre empregado -que é hipossuficiente- e empregador. Tais normas são resultados de inúmeras conquistas históricas e todas protegem o empregado e condicionam a uma atuação na prestação de serviço com o mínimo de dignidade a ser respeitado pelos empregadores.

Importante destacar o entendimento do juiz Jorge Souto Maior, da 15ª Região, que com acuidade analisou as razões recursais de Recurso Ordinário, no processo nº 0049300-51-2009-5-15-0137, interposto pela reclamante e delimitou as peculiaridades do dano social na seara laboral. Vejamos:

DANO SOCIAL (“DUMPING SOCIAL”). IDENTIFICAÇÃO: DESRESPEITO DELIBERADO E REITERADO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. REPARAÇÃO: INDENIZA-



ÇÃO “EX OFFICIO” EM RECLAMAÇÕES INDIVIDUAIS. Importa compreender que os direitos sociais são o fruto do compromisso firmado pela humanidade para que se pudesse produzir, concretamente, justiça social dentro de uma sociedade capitalista. Esse compromisso, fixado em torno da eficácia dos Direitos Sociais, se institucionalizou em diversos documentos internacionais nos períodos pós-guerra, representando, também, um pacto para a preservação da paz mundial. Esse capitalis-

2. TRT da 2.ª Região, Dissídio coletivo de greve, Acórdão 2007001568, Rel. Sonia Maria Prince Franzini, Revisor(a): Marcelo Freire Gonçalves, Processo 20288-2007-000-02-00-2, j. 28.06.2007, Data de Publicação: 10.07.2007, Partes suscitante(s): Ministério Público do Trabalho da Segunda Região, Suscitado(s): Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Transportes Metroviários de São Paulo e Companhia do Metropolitano de São Paulo - Metrô.

mo socialmente responsável perfaz-se tanto na perspectiva da produção de bens e oferecimento de serviços quanto na ótica do consumo, como faces da mesma moeda. Deve pautar-se, também, por um sentido ético, na medida em que o desrespeito às normas de caráter social traz para o agressor uma vantagem econômica frente aos seus concorrentes, mas que, ao final, conduz todos ao grande risco da instabilidade social. As agressões ao Direito do Trabalho acabam atingindo uma grande quantidade de pessoas, sendo que destas agressões o empregador muitas vezes se vale para obter vantagem na concorrência econômica com relação a vários outros empregadores. Isto implica dano a outros empregadores não identificados que, inadvertidamente, cumprem a legislação trabalhista, ou que, de certo modo, se vêem forçados a agir da mesma forma. Resultado: precarização completa das relações sociais, que se baseiam na lógica do capitalismo de produção. O desrespeito deliberado, inescusável e reiterado da ordem jurídica trabalhista, portanto, representa inegável dano à sociedade. Óbvio que esta prática traduz-se como “dumping social”, que prejudica a toda a sociedade e óbvio, igualmente, que o aparato Judiciário não será nunca suficiente para dar vazão às inúmeras demandas em que se busca, meramente, a recomposição da ordem jurídica na perspectiva individual, o que representa um desestímulo para o acesso à justiça e um incentivo ao descumprimento da ordem jurídica. Assim, nas reclamações trabalhistas em que tais condutas forem constatadas (agressões reincidentes ou

ação deliberada, consciente e economicamente inescusável de não respeitar a ordem jurídica trabalhista), tais como: salários em atraso; salários “por fora”; trabalho em horas extras de forma habitual, sem anotação de cartão de ponto de forma fidedigna e o pagamento correspondente; não recolhimento de FGTS; não pagamento das verbas rescisórias; ausência de anotação da CTPS (muitas vezes com utilização fraudulenta de terceirização, cooperativas de trabalho, estagiários, temporários, pejetização etc.); não concessão de férias; não concessão de intervalo para refeição e descanso; trabalho em condições insalubres ou perigosas, sem eliminação concreta dos riscos à saúde etc., deve-se proferir condenação que vise a reparação específica pertinente ao dano social perpetrado, fixada “ex officio” pelo juiz da causa, pois a perspectiva não é a da mera proteção do patrimônio individual, sendo inegável, na sistemática processual ligada à eficácia dos Direitos Sociais, a extensão dos poderes do juiz, mesmo nas lides individuais, para punir o dano social identificado.



Consoante contornos feitos pelo nobre magistrado, as violações dos direitos do trabalhador ferem diretamente um dos princípios de maior consagração pela Constituição Federal vigente, qual seja, o da Dignidade da Pessoa Humana. Insculpido no Art. 1º, III, da CF/88 como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, a Dignidade da Pessoa Humana é atributo inerente a todo ser humano e deve ser respeitados todos os direitos garantidores desta característica em qualquer plano, quer seja cível, criminal, trabalhista, etc.

Desmerece empreender demasiado esforço para demonstrar que sua aplicação é plena no Direito do Trabalho, vez que o trabalhador, antes de tudo, é uma pessoa humana. Seguindo o conceito proposto por Ingo W. Sarlet, mencionado pelo doutrinador Carlos Bezerra Leite, dignidade da pessoa humana nada mais é do que uma

[...] qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venha a lhe garantir as condições existentes mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (2015, p.75).

Tal conceito se amolda perfeitamente no âmbito de qualquer relação de trabalho, vez que o obreiro sempre fica subordinado ao poder do tomador de seus serviços e este, por

exemplo, fica incumbido de garantir àquele condições de existência digna para uma sadia qualidade de vida no ambiente laboral bem como, garantir ao trabalhador a devida contraprestação pelos serviços prestados.



O trabalho sempre foi o epicentro das atividades desempenhadas pelo ser humano para organizar-se em sociedade e manter a estabilidade e o progresso das relações nos grupos sociais. “Tem por finalidade fazer com que o homem, mercê dele, se esforce para obter os bens necessários à subsistência, eis que dela depende o bem maior do ser humano, que é o bem da vida”. (FERRARI, Irany. p. 1015).

Destarte, a prática dos empregadores de absterem-se de adimplir com as peculiaridades do contrato de trabalho com o único e exclusivo objetivo de lucratividade enseja na violação do Princípio da Dignidade Humana, inerente ao obreiro, o que acaba por refletir na organização social o qual este trabalhador está inserido, pois como dito alhures, o trabalho é o elo utilizado pelo ser humano para conseguir manter o bem da vida, que é subsistir com qualidade e dignidade.



4 DUMPING SOCIAL NO BRASIL

O Brasil é um dos países membros da Organização Internacional do Trabalho - OIT, cuja missão é “promover oportunidades para que homens e mulheres possam ter acesso a um trabalho decente e produtivo, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade”.³

Condição fundamental para redução das desigualdades sociais, redução da pobreza, desenvolvimento sustentável e garantia da Democracia, o Trabalho Decente consiste em um trabalho que é capaz de garantir vida digna aos trabalhadores, em condições de segurança, liberdade, equidade, ou seja, um mínimo para subsistência.

O país é signatário do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, porém ratificado apenas em 1992, pelo Decreto nº. 591.⁴ Muito embora

a ratificação do pacto tenha se dado de forma tardia, a Constituição Federal de 1988 já previa, em seu bojo, parte dos direitos sociais previstos no tratado. Sendo assim, o Brasil também condena a prática de quaisquer ato que tente retirar dos trabalhadores direitos inerentes à sua dignificação, quando da prestação de seus serviços.

Calha mencionar que o Dumping Social foi matéria de debate na I Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, realizada em 2007, o qual deu origem ao enunciado nº 4, vejamos:

4. “DUMPING SOCIAL”. DANO À SOCIEDADE. INDENIZAÇÃO SUPLEMENTAR. *As agressões reincidentes e inescusáveis aos direitos trabalhistas geram um dano à sociedade, pois com tal prática desconsidera-se, propositalmente, a estrutura do Estado social e do próprio modelo capitalista com a obtenção de vantagem indevida perante a concorrência. A prática, portanto, reflete o conhecido “dumping social”, motivando a necessária reação do Judiciário trabalhista para corrigi-la. O dano à sociedade configura ato ilícito, por exercício abusivo do direito, já que extrapola limites econômicos e sociais, nos exatos termos dos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil. Encontra-se no art. 404, parágrafo único do Código Civil, o fundamento de ordem positiva para impingir ao agressor contumaz uma indenização suplementar, como, aliás, já previam os artigos 652, “d”, e 832, § 1º, da CLT.*⁵

3. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/lang-pt/index.htm>. Acesso em: 29 Ago. 2015.

4. Disponível em: http://www.presidencia.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0591.htm. Acesso em: 29 Ago. 2015.

5. Disponível em: http://www.granadeiro.adv.br/arquivos_pdf/enunciados_jornadaTST.pdf. Acesso em: 29 Ago. 2015.

O marco na jurisprudência quanto à aplicação da condenação por *Dumping Social* deu-se em processo originário da Vara do Trabalho de Ituiutaba/MG, Processo nº. 00866-2009-063-03-00-3, onde figurava no polo passivo a empresa JBS Friboi. A sentença, que foi confirmada pela 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais, condenou a mencionada empresa ao pagamento de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dano social, o qual foi concedido ex officio pelo juiz a quo, e foi revertido ao próprio reclamante, vez que a condenação deu-se em ação individual, devido aos excessos de horas extraordinárias praticadas pelos empregados da empresa, que influencia de modo prejudicial à saúde destes, além de infringir direito social constitucional.⁶

Desde logo, é possível visualizar que incidência desta indenização dava-se no âmbito das ações individuais, porém hoje tal pedido é compatível tão somente em ações coletivas. Ocorre que há um impasse quanto às ações que contenham a indenização pelo dano social, pois o Tribunal Superior do Trabalho entende que a indenização deverá ser pleiteada expressamente pelos reclamantes na inicial, não havendo que se falar em condenação ex officio em razão das disposições contidas no Art. 128 c/c 460 do CPC. Vejamos.

INDENIZAÇÃO POR "DUMPING SOCIAL" DEFERIDA DE OFÍCIO – JULGAMEN-

TO "EXTRA PETITA" - ARTS. 128 E 460 DO CPC.1. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso preferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado, ou conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte. Interpretação dos arts. 128 e 460 do CPC. 2. Na hipótese, o Regional condenou a Atento Brasil Reclamada, entre outras verbas, ao pagamento de indenização decorrente de "dumping social", sem que tal pleito constas-

“O marco na jurisprudência quanto à aplicação da condenação por *Dumping Social* deu-se em processo originário da Vara do Trabalho de Ituiutaba/MG...”

se na inicial. 3. Dessa forma, verifica-se que o acórdão guerreado extrapolou os limites em que a lide foi proposta, tendo conhecido de questão não suscitada, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte, o que afrontou os arts. 128 e 460 do CPC. (TST-TT-78200-58.2009.5.04.0005. Publicado DEJT 30.11.2012. Relator Ives Gandra Martins Filho. 7ª. turma)

Muito embora tenha se desenvolvido o entendimento pelo Tribunal Superior do Trabalho de que a condenação dos empregadores pela prática de *Dumping Social* deva constar expressamente na inicial dos autores, os Tribunais Regionais do Trabalho ainda mantém resistência e reconhecem de ofício desta condenação.

6. ABAL, Felipe Cittolin; ROSA, Paola Kepperda. *Dumping Social nas Relações de Trabalho*. 2014. epub Direito do Trabalho estudos de temas atuais.

Há reiteradas decisões as quais a indenização é reconhecida de ofício pelos tribunais regionais. Recentemente a 2ª Turma do Tribunal Regional da 4ª Região, no Rio Grande do Sul, reconheceu de ofício, a condenação da empresa “JBS Aves LTDA” ao pagamento da referida indenização por reiteradamente chegar ao pátio da justiça laboral pedido concernente à matéria de jornada suplementar, horas in itinere e ao pedido de uniformização. Vejamos o posicionamento do desembargador relator:

LESÃO MASSIVA DE DIREITOS SOCIAIS. DUMPING SOCIAL. CONDENAÇÃO DE OFÍCIO. A utilização do processo do trabalho, mediante a sonegação contumaz de direitos para posterior defesa em ação trabalhista, com o afã de fragilizar as condições de trabalho, auferindo enriquecimento ilícito empresarial, com violação de dispositivos legais de ordem pública, sobretudo no que tange a direitos sociais consagrados na Constituição da República, gera, sem dúvida, dano social, haja vista a flagrante violação dos preceitos do Estado Democrático de Direito concernentes à função social da propriedade e aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Neste contexto, considerando a conduta reiterada da empresa ré, caracterizada pela supressão massiva de direitos trabalhistas, não pode o Julgador permanecer inerte diante deste quadro abusivo e nefasto que induz ao uso predatório do Poder Judiciário. Condenação imposta de ofício no pagamento de indenização por dumping social. (TRT da 04ª Região, 2A. TURMA, 0000669-62.2013.5.04.0551 RO, em 05/03/2015. Desembargador Mar-

celo José Ferlin D Ambroso - Relator. Participaram do julgamento: Alexandre Corrêa Da Cruz, Tânia Regina Silva Reckziegel).

Segundo as razões do relator, a condenação imposta pelo Tribunal Regional não incorre em julgamento extra petita, vez que é incumbência do julgador, ex officio, adotar medidas pertinentes para a inibição de comportamento das empresas que reiteradamente violam os direitos dos trabalhadores e porque visam proteger um bem maior ligado à eficácia dos Direitos Social. Neste caso, em particular, o montante da indenização arbitrada (R\$ 20.000,00) foram revertidos em prol de instituição filantrópica ou pública, a critério do Ministério Público do Trabalho, para melhor atender à reparação dos danos ocorridos no âmbito da comunidade local.



CONCLUSÃO

De acordo com a análise feita acima é forçoso concluir que hodiernamente as empresas vêm buscando obter acentuado lucro à custa do trabalhador, pois torna-se mais viável que este recorra ao Poder Judiciário para ter o recebimento ou o reconhecimento de alguma verba impaga, vez que o custo-benefício ainda é favorável. O *Dumping Social Trabalhista* é uma prática que merece certa atenção dos julgadores, pois são eles quem detêm o controle e conseguem realizar a triagem da incidência de ações trabalhistas versando sobre um determinado pedido e em relação a determinada empresa, no âmbito de sua jurisdição e, ao ser constatada a ocorrência de reiteradas violações de direitos sociais laborais, deverá aplicar a sanção (indenização) no intuito de coibir estas empresas na inobservância da legislação vigente.

Como mencionado no introito deste artigo, o *Dumping* é uma prática rechaçada tanto na seara interna como externamente e, sendo um problema que afeta de certa maneira o plano transindividual, deve ser combatido por todos aqueles que detêm o poder para tal, seja pelo próprio poder judiciário, com as aplicações das condenações, seja pelo próprio comércio, com a recusa das empresas que atuam corretamente em contratar com empresas que deixar em cumprir com suas obrigações trabalhistas, prejudicando seriamente seus empregados.

Quanto à atuação dos magistrados ex officio, merece destaque pois demonstra que estão atentos às novas práticas empresariais no intuito de burlar as normas trabalhistas lesionando o trabalhador. Ainda que o Tribunal Superior do Trabalho tenha entendimento de

forma diversa, extirpando das condenações as realizadas de ofício, há que ser repensada a validade e eficácia destas condenações, pois estas alcançam o fim social, que é inibir as empresas a práticas reiteradas de descumprimento da legislação.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

FERRARI, Irany; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **História do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2011.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: Volume Único**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.



O *DUMPING* SOCIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO – FORMAS DE COMBATE

Enoque Ribeiro dos Santos*

Resumo: O presente artigo tem por objetivo analisar o fenômeno do *dumping* social abordando seu conceito, natureza jurídica, legitimidade para combate e competência para julgamento, além de tratar aspectos pertinentes à cumulação do dano moral individual e coletivo por *dumping* social, passando pelo cotejo analítico da jurisprudência das Cortes trabalhistas acerca do tema.

Palavras-chave: *Dumping* social. Legitimidade. Cumulação do dano moral individual e coletivo por *dumping* social.

Abstract: *This paper aims to analyze the social dumping phenomenon by discussing its concept, nature, judicial legitimacy and competence for judgment, as though as the possibility of its accumulation with individual punitive damages actions, passing through an analytical study of Brazilian labor Courts decisions about the issue.*

Keywords: *Social dumping. Legitimacy. Cumulation with individual punitive damages actions.*

* Professor Associado do Depto. de Direito do Trabalho e Seguridade Social da Faculdade de Direito da USP. Desembargador do Trabalho do TRT da 1ª. Região. Ex-Procurador do Trabalho do MPT (PRT 2ª. Região). Mestre (UNESP), Doutor e Livre Docente em Direito do Trabalho pela USP. Av. Presidente Antonio Carlos 351, 6º Andar, Gabinete 54, Rio de Janeiro, RJ, CEP 20020-010, e-mail: gders@trt1.jus.br.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por escopo a análise do fenômeno do dumping social nas relações de trabalho no Brasil, a natureza jurídica deste instituto, o órgão competente para julgar os pedidos relativos à sua incidência e formas judiciais e extrajudiciais de combate, no sentido de proteger trabalhadores hipossuficientes e muitas vezes mal informados quanto a seus direitos básicos.

1 CONCEITO DE *DUMPING* SOCIAL

O *dumping* social é objeto frequente de discussão no Direito Internacional e no Direito Coletivo do trabalho, tendo em vista que se trata de uma questão recorrente em países periféricos ou emergentes, em que as empresas, especialmente voltadas ao mercado global, visam reduzir os custos dos seus produtos utilizando-se a mão de obra mais barata, afrontando direitos trabalhistas e previdenciários básicos, e também praticando concorrência desleal, com a finalidade de conquistar novas fatias no mercado de bens e produtos.

Paulo Mont'Alverne Frota informa que

a palavra dumping provém da língua inglesa dump, o qual, entre outros, tem o significado de despejar ou esvaziar. A palavra é utilizada em termos comerciais (especialmente no conceito do direito internacional) para designar a prática de colocar no mercado produtos abaixo do custo com o intuito de eliminar a concorrência

e aumentar as quotas de mercado (FROTA, 2013, p. 206)

Aduz ainda este autor que

o dumping é frequentemente constatado em operações de empresas que pretendem conquistar novos mercados. Para isto, vendem os seus produtos a um preço extremamente baixo, muitas vezes inferior ao custo de produção. É um expediente utilizado de forma temporária, apenas durante o período em que se aniquila o concorrente. Alcançado esse objetivo, a empresa praticante do dumping passa a cobrar um preço mais alto, de modo que possa compensar a perda inicial. De resto, o dumping é uma prática desleal e proibida em termos comerciais. (FROTA, 2013, p. 206)

Jorge Luis Souto Maior, Ranúlio Mendes e Valdete Severo assinalaram que

"dumping social" constitui a prática recorrente, reiterada, de descumprimento da legislação trabalhista, como forma de possibilitar a majoração do lucro e de levar vantagem sobre a concorrência. Deve, pois, repercutir juridicamente, pois causa um grave desajuste em todo o modo de produção, com sérios prejuízos para os trabalhadores e para a sociedade em geral (SOUTO MAIOR, MOREIRA, SEVERO, 2012, p. 10)

Com base nestas informações ¹, podemos apresentar o conceito de *Dumping* Social como uma prática de gestão empresarial antijurídica, moldada pela concorrência desleal e ausência de boa-fé objetiva, que busca primacialmente a conquista de fatias de mercado para produtos e serviços, seja no mercado nacional ou internacional, provocando prejuízos não apenas aos trabalhadores hipossuficientes contratados em condições irregulares, com sonegação a direitos trabalhistas e previdenciários, bem como às demais empresas do setor.

2 NATUREZA JURÍDICA DO *DUMPING* SOCIAL

Com fundamento neste conceito, podemos dizer que o *Dumping* Social apresenta-se como um dano social, difuso e coletivo, pois atinge ao mesmo tempo trabalhadores já contratados e inseridos na exploração por empresas que o praticam, como futuros trabalhadores que poderão vir a ser aliciados e ingressarem neste tipo de empreendimento, em situações de crise social ou de desemprego, como vivenciamos neste momento.

Na ausência de crescimento econômico e de oferta de novos e bons empregos, o trabalhador fica em condição vulnerável, e virtualmente insustentável, pois acaba aceitando qualquer tipo de proposta, até mesmo as irregulares, no sentido de colocar alimento na mesa de sua família.

Acrescente-se a este fato que vivemos em uma sociedade altamente desigual, perversa, uma sociedade de miseráveis, com cerca de 32,2% ² da força de trabalho no mercado clandestino ou informal, no qual a média da escolaridade do trabalhador situa-se entre 6 a 7 anos, e o abismo entre os ricos e pobres aumenta ano a ano. Exemplos são publicados a cada dia nos jornais de grande circulação. É só prestar atenção nos detalhes.



1. A atual OMC (Organização Mundial do Comércio), ex-GATT, no artigo VI do General Agreement on Tarifes and Trade (GATT), conceitua Dumping como: "The contracting parties recognize that dumping, by which products of one country are introduced into the commerce of another country at less than the normal value of the products, is to be condemned if it causes or threatens material injury to an established industry in the territory of a contracting party or materially retards the establishment of a domestic industry. For the purposes of this Article, a product is to be considered as being introduced into the commerce of an importing country at less than its normal value, if the price of the product exported from one country to another: (a) is less than the comparable price, in the ordinary course of trade, for the like product when destined for consumption in the exporting country, or, (b) in the absence of such domestic price, is less than either (i) the highest comparable price for the like product for export to any third country in the ordinary course of trade, or (ii) the cost of production of the product in the country of origin plus a reasonable addition for selling cost and profit".

2. Boletim do mercado de trabalho n. 56. IPEA. (pesquisa: ipea.gov.br).

Como a lógica do capital sempre foi a de tirar vantagem a qualquer preço, em tempos de crise econômica abre-se um enorme janela de oportunidades aos agentes empresariais inescrupulosos, e diretores que sempre procuram agradecer os acionistas, investidores e Conselhos de Administração, e também engordar seus próprios contracheques, no sentido de apresentar planos de ação empresarial audaciosos para conquista de novos mercados e novos clientes.

Sabe-se que mercado se conquista sobretudo por meio de preços competitivos, ou seja, quanto mais baratos e da mais alta qualidade maior são as probabilidades de sucesso em qualquer tipo de mercado global.

E uma das maneiras que as empresas têm de reduzir os preços de seus produtos são justamente os salários dos trabalhadores, especialmente no Brasil, onde os encargos sociais são substancialmente elevados. Se os salários representam mais de cinquenta por cento da planilha do custo do produto/serviço, nada mais lógico, na leitura empresarial, reduzi-los ao extremo para repassá-los ao consumidor final.

Temos vários exemplos no Brasil de dumping social nas indústrias de confecção, de roupas de grife, sobretudo as que possuem redes ou canais internacionais de distribuição, criação de cooperativas de mão-de-obra no interior do Brasil, por meio de empre-

sas estrangeiras, utilização de mão de obra infantil, ampliação excessiva da jornada de trabalho, sem o correspondente pagamento de horas extras, etc.

Portanto, apresentando-se como característica social e difusa, por força do fato de transcender a pessoa unitária do trabalhador para atingir a consciência coletiva de toda a sociedade, entendemos que a natureza jurídica do *dumping* social se enquadra entre os institutos do Direito Coletivo de Trabalho, produto dos tempos modernos de fragmentação de micro ou macrolesões que se disseminam entre classes ou grupos de pessoas.

3 LEGITIMIDADE PARA O COMBATE AO DUMPING SOCIAL

O *dumping* social se apresentando como instituto do Direito Coletivo do Trabalho, por se inserir entre os interesses e direitos difusos e coletivos, direitos humanos de terceira dimensão, pela natureza social que se afigura, somente pode ser postulado em juízo por meio de um dos legitimados *ope legis*,³ ou seja, por meio dos autores ideológicos, que defendem em nome próprio, direitos alheios, com a devida autorização legal.

Desta forma, apenas as instituições elencadas nos dispositivos legais mencionados detêm legitimidade para postular tais direitos e interesses, na medida em que a coisa julga-

3. Art. 82. Para os fins do artigo 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: I - o Ministério Público; II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal; III - as entidades e órgãos da administração Pública, Direta ou Indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código; IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos 1 (um) ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código, dispensada a autorização assemblear. E art. 5º. Da LACP: Art. 5º. Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: I - o Ministério Público; II - a Defensoria Pública; III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; V - a associação que, concomitantemente: a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil.

da que se produzirá implicará em efeitos *erga omnes* e ultra partes.

Os sindicatos representativos das respectivas categorias profissionais vilipendiadas em tais empreendimentos poderão ajuizar ações moleculares postulando a remoção do ilícito, em conjunto com demais pleitos, inclusive de danos morais coletivos por *dumping* social, cuja indenização deverá ser revertida para um fundo correlato dos trabalhadores, ou para instituições que se voltem ao combate de tais ilicitudes no campo empresarial, ou que se dediquem a clientela de vulneráveis.

Da mesma forma, o Ministério Público do Trabalho poderá pacificar conflitos nesta seara, considerando o interesse público primário envolvido, seja por meio do Inquérito Civil, seja por meio de ações coletivas, com o mesmo desiderato.

Creemos, destarte, que o trabalhador individualmente considerado não detém legitimidade para postular em juízo o *dumping* social, pelas próprias características sociais deste instituto, como retrorreferenciado.

4 ÓRGÃO COMPETENTE PARA JULGAR O DUMPING SOCIAL

Da mesma forma que as ações coletivas ou moleculares, como a ação civil pública e a ação coletiva, entre outras, com exceção da ação de nulidade de cláusula ou de acordo ou convenção coletiva, cuja competência é do Tribunal do Trabalho correspondente ou do Tribunal Superior do Trabalho, dependendo da área de abrangência da lesão social, a competência para julgamento das ações postulando *dumping* social será das Varas do Trabalho, do local do dano, consoante art. 2º⁴ da Lei n. 7347/85 e da OJ n. 130⁵ da SDI II do Colendo TST – Tribunal Superior do Trabalho.

Assim dispõe o Enunciado no. 04 da ANAMATRA (Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho): 2

DUMPING SOCIAL. DANO À SOCIEDADE. INDENIZAÇÃO SUPLEMENTAR. As agressões reincidentes e inescusáveis aos direitos trabalhistas geram um dano à sociedade, pois com tal prática desconsidera-se, propositalmente, a estrutu-

“Os sindicatos representativos das respectivas categorias profissionais vilipendiadas em tais empreendimentos poderão ajuizar ações moleculares postulando a remoção do ilícito...”

4. Art. 2º. As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer dano, cujo Juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa. Parágrafo único. A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto.

5. OJ 130. Ação Civil Pública. Competência. Local do Dano. Lei nº 7.347/1985, Art. 2º. Código de Defesa do Consumidor, Art. 93 (Redação Alterada na Sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012). I - A competência para a Ação Civil Pública fixa-se pela extensão do dano. II - Em caso de dano de abrangência regional, que atinja cidades sujeitas à jurisdição de mais de uma Vara do Trabalho, a competência será de qualquer das Varas das localidades atingidas, ainda que vinculadas a Tribunais Regionais do Trabalho distintos. III - Em caso de dano de abrangência suprarregional ou nacional, há competência concorrente para a Ação Civil Pública das Varas do Trabalho das sedes dos Tribunais Regionais do Trabalho. IV - Estará prevento o juízo a que a primeira ação houver sido distribuída. (Redação dada pela Resolução TST nº 186, de 14.09.2012, DJe TST de 26.09.2012, rep. DJe TST de 27.09.2012 e DJe TST de 28.09.2012)

ra do Estado social e do próprio modelo capitalista com a obtenção de vantagem indevida perante a concorrência. A prática, portanto, reflete o conhecido ‘dumping social’, motivando a necessária reação do Judiciário trabalhista para corrigi-la. O dano à sociedade configura ato ilícito, por exercício abusivo do direito, já que extrapola limites econômicos e sociais, nos exatos termos dos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil. Encontra-se no art. 404, parágrafo único do Código Civil, o fundamento de ordem positiva para impingir ao agressor contumaz uma indenização suplementar, como, aliás já previam os artigos 652, ‘d’⁶, e 832, § 1º⁷, da CLT”.

Mesmo que a lei disponha sobre a possibilidade de o magistrado impor multas ou outras penalidades aos atos de sua competência, “ex officio”, entendemos que no caso do *dumping* social tal dispositivo não seja aplicável: primeiro: nas ações individuais, o trabalhador não teria competência para postulá-lo, pois trata-se de um instituto do direito coletivo; ao qual carece-lhe competência; segundo, há total ausência de previsão legal para a aplicação de institutos do direito coletivo⁸ no direito processual individual do trabalho, ou seja, nas reclamações trabalhistas, e, se assim o fizer, o magistrado estará laborando em julgamento ultra ou extra petita.

Importante ainda trazer, neste particular, os ensinamentos de Jorge Luis Souto Maior quando assinala que

(...) a reparação do dano, em alguns casos, pode ter natureza social e não meramente individual. Não é, portanto, unicamente, do interesse de ressarcir o dano individual que se cuida. Em se tratando de práticas ilícitas que tenham importante repercussão social, a indenização, visualizando esta extensão, fixa-se como forma de desestimular a continuação da prática do ato ilícito, especialmente quando o fundamento da indenização for a extrapolação dos limites econômicos e sociais do ato praticado, pois sob o ponto de vista social o que importa não é reparar o dano individualmente sofrido, mas impedir que outras pessoas, vítimas em potencial do agente, possam vir a sofrer dano análogo. (SOUTO MAIOR, MOREIRA, SEVERO, 2012, p. 11)

Carolina Masotti Monteiro informa que “o presente trabalho entende pela aplicação em qualquer âmbito, seja individual ou coletivo, havendo pedido expresso neste sentido ou não” (MONTEIRO, 214, p. 709)

Não é essa a nossa posição. Em primeiro plano, entendemos que o *dumping* social constitui instituto do Direito Coletivo do Trabalho, pois afeta não apenas um único trabalhador, mas transcende esta individualidade para atingir todo o grupo, classe ou comunidade de pessoas em idêntica situação fática.

Envolve, desta forma, direitos difusos (eventuais pessoas indeterminadas na sociedade

6. d) impor multas e demais penalidades relativas aos atos de sua competência; e

7. Art. 832. Da decisão deverão constar o nome das partes, o resumo do pedido e da defesa, a apreciação das provas, os fundamentos da decisão e a respectiva conclusão. § 1º. Quando a decisão concluir pela procedência do pedido, determinará o prazo e as condições para o seu cumprimento.

8. Uma vez que cada um destes ramos é regido por normas, regras, princípios e até instituições próprias.

que poderão ocupar eventual e futuramente postos de trabalho na empresa que pratica o dumping social, e vir a sofrer o dano), coletivos e individuais homogêneos.

Dessa forma, o *dumping* social encartado como instituto do direito coletivo do trabalho somente poderá ser postulado por um legitimado ope legis, inscrito no art. 82 da Lei 8078/90 ou art. 5º. da Lei n 7347/85, que poderá, por meio de uma ação molecular, perseguir o provimento jurisdicional genérico para toda a classe de trabalhadores lesados no ambiente empresarial. O trabalhador, desta forma, estaria legitimado a postular seus direitos na ação de liquidação da sentença genérica, consoante os arts. 95 e seguintes da Lei 8078/90, provando a titularidade do direito material postulado, a lesão individualizada e o nexo causal.

Como o *dumping* social tradicional trata-se de um dano social, de natureza difusa e coletiva, que é praticado em determinados lapsos de tempo, para que a empresa possa ganhar ou entrar em determinado mercado, tudo indica que não pode ser praticado de forma definitiva ou indefinida no tempo, pois isto levaria a empresa à quebra pela falta de resultados positivos. E sabemos que sem resultados positivos ou lucrativos a empresa não terá como sobreviver em um mercado altamente competitivo.

Por isso que não há como comparar o dumping social com a terceirização, pois são institutos com diferentes características,

a exigir diversa leitura jurídica, mesmo porque temos até mesmo a terceirização lícita, permanente, que se distingue da terceirização ilícita e da intermediação fraudulenta de mão-de-obra.



Sendo assim, pelas próprias peculiaridades do dumping social, serão raríssimas⁹ as situações em que o trabalhador, individualmente considerado, terá condições de postular em juízo, com chances razoáveis de sucesso, por meio de uma reclamatória trabalhista na Justiça do Trabalho, a lesão individual específica oriunda do dumping social, como titular do direito individual homogêneo, apresentando as provas correlatas, com fulcro no art. 5º., inciso XXV, da Constituição Federal e no art. 104 da Lei n. 8078/90, já que não existe litispendência entre a ação individual e a ação coletiva.

9. INDENIZAÇÃO – DUMPING SOCIAL – AÇÃO INDIVIDUAL – DESCABIMENTO – "Reclamatória trabalhista individual. Dumping social. Não havendo pedido de condenação da reclamada ao pagamento de dano social, a condenação de ofício configura decisão extra petita. Além disso, o dumping social decorre de violação de direitos de caráter coletivo, o que impossibilita a condenação em ação individual. Cabível a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho para que promova a devida ação, nos termos da Lei nº 7.347/1985. Recurso provido no item." (TRT 04ª R. – RO 0039500-13.2009.5.04.0005 – 1ª T. – Rel. José Felipe Ledur – DJe 24.01.2011)

Se o trabalhador prosperar neste intento, a decisão judicial proveniente do processo trabalhista atomizado terá sentença judicial inter-partes e pro et contra, diversamente da natureza genérica de uma ação molecular, postulada por um dos legitimados ou autores ideológicos, que seria erga omnes e ultra partes.

Em outras palavras, o trabalhador ou empregado individual, entretanto, não terá legitimidade para buscar uma sentença genérica que beneficie toda a classe de trabalhadores, pois existe vedação em nosso ordenamento jurídico neste sentido.

Desta forma, não vemos como dar guarida à hipótese de condenação empresarial por dumping social, em reclamatória trabalhista, ex officio, sem pedido expresso do reclamante, na medida em que não existe em nosso ordenamento jurídico previsão legal para tal prática, que autorize a condenação a uma indenização sem que haja pedido certo e determinado, com fulcro nos arts. 128¹⁰ e 460¹¹ do CPC e art. 852-B¹² da CLT.

5 FORMAS DE COMBATE E POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DO DANO MORAL INDIVIDUAL E COLETIVO POR *DUMPING* SOCIAL

Além da judicialização trabalhista, que pode ocorrer com o ajuizamento de ações coletivas ou moleculares, de legitimidade ativa dos sindicatos representativos de categoria profissional, bem como do Ministério Pú-

blico do Trabalho, por meio das quais pode ocorrer um efetivo combate ao dumping social, com a imposição de indenizações ou reparações a título de dano moral coletivo, bem como fixação de astreintes, em valores expressivos por descumprimento da legislação trabalhista em relação a cada trabalhador ou a cada obrigação trabalhista, existem alternativas administrativas que também podem exploradas.



10. Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

11. Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

12. I - o pedido deverá ser certo ou determinado e indicará o valor correspondente;

Como é cediço, entre os instrumentos mais poderosos do Parquet Trabalhista, encontramos o Inquérito Civil, devidamente regulado pela Resolução n. 69/2007, do Conselho Superior do MPT, por meio do qual os membros do MPT poderão celebrar TAC – Termos de Ajuste de Conduta com as empresas praticantes de tal ato fraudatório ou antijurídico, impondo-lhes, administrativamente, mas com força de título executivo extrajudicial, indenizações a título de dano moral coletivo por dumping social, cujos valores poderão ser revertidos à própria sociedade (fundos, entidades filantrópicas, FAT e assim por diante).

Por outro lado, vemos também possibilidades de imposição de multa dissuasória por dumping social na celebração de TAC – Termo de Ajuste de Conduta, por meio do Ministério Público do Trabalho, até mesmo cumulada com dano moral individual, sendo o primeiro revertido para o FAT ou instituições filantrópicas, sem fins lucrativos, e o segundo destinado ao próprio trabalhador que sofreu a lesão imaterial.

O que vislumbramos, nesta situação, é a hipótese de condenação da empresa, em casos flagrantes de dumping social, de forma cumulada, considerando a natureza jurídica diversa dos institutos: por dano moral individual e dano moral coletivo.

Neste caso, o trabalhador encontrado em situação irregular, poderá ser contemplado com um valor pela agressão à sua dignidade, da mesma forma que a empresa será condenada à reparação por dano moral coletivo, que será revertido a um fundo, ou das formas já mencionadas neste texto.

Nada obsta, portanto, a condenação empresarial a ambos os danos morais, pelo mesmo fato, já que existe Súmula do STJ, neste sentido, neste caso aplicada analogicamente:

STJ Súmula n. 37 - São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.

O combate ou a inibição do dumping social no cenário internacional, tem sido feito por meio da OIT – Organização Internacional do Brasil, e os instrumentos utilizados com maior frequência são o Selo Social, o Global Compact, das Nações Unidas, o ISO Social, os códigos de conduta e as cláusulas sociais nos acordos firmados pela OMC – Organização Mundial do Comércio.

O Selo Social consiste na vinculação de uma “etiqueta social” a produtos e marcas de empresas que, havendo voluntariamente aderido ao sistema, demonstrem a observância de normas trabalhistas consideradas fundamentais. A seu turno, o Global Compact, desenvolvido pela Organização das Nações Unidas, visa à incorporação de princípios de responsabilidade humanitária, social e ambiental ao planejamento estratégico das companhias transnacionais.

6 POSIÇÃO DOS TRIBUNAIS DO TRABALHO EM RELAÇÃO AO *DUMPING* SOCIAL

É gratificante observar que grande parte dos Tribunais do Trabalho passaram a condenar a prática lesiva do dumping social nas relações de trabalho.

Vejamos algumas ementas recentes sobre o *dumping* social:

INDENIZAÇÃO – DUMPING SOCIAL – AÇÃO INDIVIDUAL – DESCABIMENTO – "Reclamatória trabalhista individual. Dumping social. Não havendo pedido de condenação da reclamada ao pagamento de dano social, a condenação de ofício configura decisão extra petita. Além disso, o dumping social decorre de violação de direitos de caráter coletivo, o que impossibilita a condenação em ação individual. Cabível a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho para que promova a devida ação, nos termos da Lei nº 7.347/1985. Recurso provido no item." (TRT 04ª R. – RO 0039500-13.2009.5.04.0005 – 1ª T. – Rel. José Felipe Ledur – DJe 24.01.2011)RS-T+262+2011+ABR+147



INDENIZAÇÃO POR DUMPING SOCIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. O dumping social decorre do descumprimento reiterado de regras de cunho social, gerando um dano à sociedade. Embora atualmente seja reconhecida pela doutrina e pela jurisprudência a possibilidade de acolhimento do dano coletivo decorrente de dumping social, é inegável que a titularidade é da coletividade, ou seja, não pode ser postulada ou deferida em ações de cunho individual. Além do que, é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado, nos termos do art. 460 do CPC. Recurso provido no particular. (TRT-1 - RO: 00000317020135010241 RJ , Relator: Antonio Cesar Coutinho Daiha, Data de Julgamento: 04/02/2015, Terceira Turma, Data de Publicação: 19/03/2015).

DUMPING SOCIAL. CABIMENTO. O instituto pode ser entendido como uma prática de auferir vantagens financeiras que permitam a seu agente competir em condições de desigualdade no mercado prejudicando toda a sociedade, configurando ato ilícito por exercício abusivo do direito, extrapolando os limites econômicos e sociais. No entanto, somente as agressões reincidentes e contumazes aos direitos trabalhistas ensejam a reparação em questão. Por conseguinte, não comprovado o descumprimento voluntário e reiterado de normas trabalhistas, não há que se falar no pagamento da referida indenização. (TRT-1 - RO: 00001671020125010045

RJ , Relator: Patricia Pellegrini Baptista Da Silva, Data de Julgamento: 13/08/2014, Terceira Turma, Data de Publicação: 26/08/2014).



DUMPING SOCIAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. Dumping social, em linhas gerais, é a conduta adotada por alguns empregadores de forma reiterada e consciente de precarização das relações de trabalho, com sonegação de direitos de seus empregados, visando diminuir custos de mão-de-obra na produção de seus bens e serviços, aumentando a sua competitividade e o seu lucro, caracterizando concorrência desleal com relação aos empregadores que cumprem a legislação trabalhista, prejudicando a sociedade

como um todo. Essa prática é imoral, ilícita e abusiva, que deve ser combatida. Todavia, o procedimento cabível para tanto deve ser respeitado, observando-se os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, conforme art. 5º, LIV e LV, da CF/88, que neste caso foram violados, pois a indenização por dumping social não foi sequer pleiteada na inicial, infringindo os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa e também os artigos 128 e 460 do CPC (julgamento ultra e extra petita), devendo ser excluída da condenação a indenização por dumping social de R\$1.000.000,00. (TRT-2 - RO: 00012362120135020302 SP 00012362120135020302 A28, Relator: JOMAR LUZ DE VASSIMON FREITAS, Data de Julgamento: 09/12/2014, 5ª TURMA, Data de Publicação: 12/12/2014).

INDENIZAÇÃO – DUMPING SOCIAL – CONFIGURAÇÃO – PAGAMENTO DEVIDO – “Dumping social trabalhista. Espiral de desrespeito aos direitos básicos dos trabalhadores. Caracterização para além de uma perspectiva meramente econômica. Consequências. Segundo Patrícia Santos de Sousa Carmo, ‘a Organização Internacional do Trabalho e o Alto Comissário da ONU para Direitos Humanos tem denunciado que os direitos sociais estão cada vez mais ameaçados pelas políticas econômicas e estratégias empresariais. Nesse sentido, incontestemente que o direito do trabalho, por influência dos impulsos sociais aos quais é exposto, tem sido crescentemente precarizado, de modo que se tem um dano social que aflige a própria a matriz apologética trabalhista.

A expressão *dumping*, termo da língua inglesa, que deriva do verbo *to dump*, corresponde ao ato de se desfazer de algo e, posteriormente, depositá-lo em determinado local, como se fosse lixo. Há, ainda, quem defenda que o termo possa ter se originado do islandês arcaico *humpo*, cujo significado é atingir alguém. Os primeiros registros do *dumping social*, ainda que naquela época não fosse assim denominado, são de 1788, quando o banqueiro e Ministro francês Jacques Necker mencionava a possibilidade de vantagens serem obtidas em relação a outros países, abolindo-se o descanso semanal dos trabalhadores'. A primeira desmistificação importante é que o *dumping social*, na verdade, liga-se ao aproveitamento de vantagens dos custos comparativos e não de uma política de preços. Retrata, pois, uma vantagem comparativa derivada da superexploração de mão de obra. Dentro deste recorte epistemológico, interessa o prejuízo ao trabalhador, o prejuízo à dignidade da pessoa humana, o prejuízo ao valor social do trabalho, o prejuízo à ordem econômica, o prejuízo à ordem social e o prejuízo à matriz apologética trabalhista. Com efeito, no século XX, com o advento do constitucionalismo social e da teoria da constituição dirigente, altera-se o papel da Constituição, se antes apenas retratava e garantia a ordem econômica (constituição econômica), passa a ser aquela que promove e garante as transformações econômicas (constituição normativa). Dessa maneira, imperioso compatibilizar o plano normativo com o plano factual, a livre iniciativa ao valor social do trabalho, sob pena de

se estar em sede de uma constituição semântica, cuja funcionalidade não se aproveita aos destinatários dela, mas se a quem detiver poder. Em se tratando de *dumping social*, a mera aplicação do direito do trabalho, recompondo a ordem jurídica individual, não compensa o dano causado à sociedade, eis que reside o benefício no não cumprimento espontâneo das normas trabalhistas. Dessa feita, as reclamações trabalhistas que contenham práticas reiteradas de agressões deliberadas e inescusáveis aos direitos trabalhistas, dado ao grave dano de natureza social, merecem correção específica e eficaz. Apresentam-se no ordenamento jurídico dois institutos jurídicos, a saber, indenização suplementar por *dumping social* e *punitive damages*, que constituem modalidades de reparação desse dano social. No que respeita à indenização suplementar por *dumping social*, a defesa de sua aplicação reside em uma análise sistemática do ordenamento jurídico. Sobrelevando-se que as normas infraconstitucionais devem assumir uma função instrumento, tendo, ainda, em vista a realização superior da constituição e a preponderância dos direitos fundamentais em relação às leis, somando-se ao fato de que o direito deve ser visto como um sistema aberto e plural, devem aquelas normas ser aplicadas de modo a buscar a concretização. Assim, em caso de *dumping social*, autoriza-se que o juiz profira condenação que vise à reparação específica, pertinente ao dano social perpetrado, *ex officio*, com vistas a proteção do patrimônio coletivo que foi aviltado, que é denominada indenização suplementar por *dumping*

social, a qual favorecerá o Fundo de Amparo aos Trabalhadores (FAT) ou alguma instituição sem fins lucrativos.” (TRT 03ª R. – RO 00066/2013-063-03-00.9 – Rel. Des. Luiz Otavio Linhares Renault – DJe 12.09.2014 – p. 31)RS-T+306+2014+DEZ+148.



"DUMPING SOCIAL. INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO ESPECÍFICO. LEGITIMIDADE. Compete aos legitimados que compõem o rol previsto no artigo 5º da Lei 7.347/1985, por meio da Ação Civil Pública, pleitear indenização decorrente de dumping social, dando-lhe a destinação prevista na legislação pertinente, pois o dano repercute socialmente, gerando prejuízos à coleti-

vidade, não podendo ser deferida de ofício, por ausência de previsão legal". (RO-0001756-47.2011.5.18.0191, Rel. Des. GENTIL PIO DE OLIVEIRA, julgado em 10-7-2012). (TRT18, RO - 0010515-28.2015.5.18.0104, Rel. KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE, 1ª TURMA, 13/07/2015) (TRT-18 - RO: 00105152820155180104 GO 0010515-28.2015.5.18.0104, Relator: KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE, Data de Julgamento: 13/07/2015, 1ª TURMA).

DUMPING SOCIAL. INOBSERVÂNCIA REITERADA E SISTEMÁTICA À LEGISLAÇÃO DO TRABALHO COMO FORMA DE PÓLITICA DE REDUÇÃO DE CUSTOS. A figura jurídica em questão, de fato, não comporta como única nuance o aspecto comercial, traduzido na deslealdade concorrencial, relacionando-se também ao reflexo nas relações de trabalho, vez que sobre elas provoca efeito igualmente nefasto. Todavia, não basta à pretensão a prova do dano individualmente sofrido, mas a patente sonegação de direitos a outra gama de trabalhadores, de maneira a imputar-se ao réu um dano de ordem social, que se traduz em dumping social, e não meramente individual, servindo a reparação eventualmente devida como verdadeiro desestímulo à adoção de práticas semelhantes por quaisquer daqueles que avistarem a possibilidade de auferir vantagens econômicas à custa da precarização de direitos decorrentes da legislação do trabalho. Nesse sentido, em que pese ter sido reconhecido nos presentes autos que a autora não exercia, de fato, cargo de confiança,

tal elemento não autoriza, por si só, a conclusão de que o réu tenha songado o direito ao pagamento de horas extras a seus trabalhadores em número suficientemente expressivo a ponto de ensejar desequilíbrio concorrencial no mercado financeiro. Nesses termos, por não comprovado que o reclamado, embora deixando de aplicar corretamente os preceitos celetistas ao contrato de trabalho da autora, o tenha feito de forma reiterada e sistemática em relação a outros empregados como política de redução de custos, não há que se falar em dumping social, tampouco em reparação correspondente. (TRT-2 - RO: 00002490520135020263 SP 00002490520135020263 A28, Relator: VALDIR FLORINDO, Data de Julgamento: 28/04/2015, 6ª TURMA, Data de Publicação: 07/05/2015).



PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL – DIÁLOGO DE FONTES – PREVALÊNCIA DA CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO E CONVIVÊNCIA COM O ACORDO COLETIVO DE TRABALHO – Em um sistema de contratação dinâmica, as normas estabelecidas nos diversos níveis de negociação não se excluem a priori, incidindo as regras mais favoráveis vigentes, a teor do artigo 620 da CLT, pois, os resultados de uma negociação articulada (no nível da categoria, a CCT e da empresa, o ACT) não se excluem reciprocamente, apenas operam modalidades de derrogação imprópria (Mário Devealli). O pagamento das vantagens previstas no Acordo Coletivo de Trabalho pela empregadora que o subcreve não a isenta de cumprir as regras mais benéficas estabelecidas pela Convenção Coletiva de Trabalho aplicável à sua categoria econômica, sob pena de praticar dumping social e validar a prática de concorrência desleal com as demais empresas do setor. Recurso patronal a que se nega provimento. (TRT 01ª R. – RO 0001106-62.2012.5.01.0021 – 7ª T. – Relª Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva – DOERJ 04.05.2015) v113

DUMPING SOCIAL – A doutrina e jurisprudência dominantes definem dumping social como um instituto do direito econômico, traduzido pela conduta comercial desleal, em que é utilizado como método, a venda de produtos a preço inferior ao do mercado, com o escopo de prejudicar e eliminar concorrentes de menor poderio econômico. Tal conceito abarca a existência de preços baixos e a burla à legislação

trabalhista ou o descumprimento de direitos mínimos dos empregados. Em tais situações, o dano é causado à coletividade (trabalhadores de modo geral e, enfim, à própria sociedade), em razão da ofensa a direitos individuais homogêneos, coletivos ou difusos. A reparação não se dá no plano individual, como pretendido no caso presente, mas por intermédio da Ação Civil Pública (artigo 21 da LACP). (TRT 03ª R. – RO 01615/2014-176-03.

DANO MORAL EM DECORRÊNCIA DE DUMPING SOCIAL – ILEGITIMIDADE DO EMPREGADO EM AÇÃO INDIVIDUAL – Não possui legitimidade, em processo individual, o reclamante que pleiteia indenização por danos morais em decorrência de dumping social, pois se trata de um dano que afeta toda a sociedade, coletivamente. Assim, o autor, em nome próprio, não detém legitimidade ativa para pleitear indenização por dano social, pois o fato afeta toda a coletividade, sendo legitimados o Ministério Público e os entes que compõem o rol previsto no artigo 5º da Lei nº 7.347/85. Recurso a que se dá provimento parcial. (TRT 13ª R. – RO 0027700-60.2014.5.13.0005 – Rel. Des. Leonardo Jose Videres Trajano – DJe 14.04.2015 – p. 3)v113-00.8 – Relª Desª Taisa Maria M. de Lima – DJe 31.03.2015 – p. 386)v113

DUMPING SOCIAL. LEGITIMIDADE ATIVA COLETIVA. O dumping social, tipificado como lesão massiva, tem como vítima a sociedade. Ainda que indiscutível a existência do dano moral coletivo, não detém o trabalhador

individual legitimidade para postular judicialmente a indenização respectiva, ainda que previamente destinado o valor a fundo coletivo, que no caso sequer foi indicado. Recurso Ordinário do Município de Quissamã conhecido e parcialmente provido. (TRT-1 - RO: 00015581620135010481 RJ , Relator: Marcia Leite Nery, Data de Julgamento: 11/11/2014, Quinta Turma, Data de Publicação: 26/11/2014).

CONCLUSÕES

De todo o exposto, podemos inferir que o *dumping* social é um dano coletivo, de cunho social, relacionado a direitos da terceira dimensão dos direitos humanos fundamentais, portanto, relacionado a direitos difusos e coletivos.

Portanto, em síntese, podemos aduzir:

- *Somente os autores ideológicos ou legitimados ope legis poderão postulá-lo no juízo trabalhista, já que não há amparo legal em nosso ordenamento jurídico para postulação e êxito pelo trabalhador, considerado individualmente;*
- *A imposição da reparação ou indenização por dano moral poderá ser judicializada por meio de ações moleculares, pelo substituto processual ou pelo Parquet Laboral, em juízo de primeiro grau, da mesma forma que as ações civis públicas ou ações civis coletivas;*
- *Esta indenização ou reparação também poderá ser imposta por meio de Celebração do título executivo ex-*

trajudicial (TAC), de titularidade exclusiva do Parquet Laboral, por via administrativa do Inquérito Civil;

- *A legitimidade do Ministério Público do Trabalho decorre de sua própria atribuição constituição (art. 193, III, da CF/88), de legítimo defensor dos direitos humanos fundamentais, e dos direitos difusos e coletivos e do interesse público primário da sociedade;*

- *A valor da indenização ou reparação será revertida não diretamente para os trabalhadores retirados da situação de dumping social, mas serão beneficiados indiretamente, pois tais fundos serão direcionados para instituições filantrópicas que prestam serviços aos trabalhadores, familiares, vulneráveis, idosos, crianças em situação de risco social, deficientes, ou que se dedicam à inclusão ou requalificação profissional.*

- *Em casos específicos, de diligências de força tarefa conjunta ou resgate de trabalhadores, poderá ocorrer a cumulação do dano moral individual e coletivo, pelo dumping social praticado pelo empregador, com fulcro na Súmula n. 37 do STJ, neste caso aplicada por analogia.*

- *O papel do Judiciário Trabalhista é fundamental na análise dos casos concretos que lhe são submetidos, e se devidamente provados, pela condenação exemplar, pedagógica e dissuasória dos empregadores que se utilizam de tal prática deletéria e atentatória à dignidade humana dos trabalhadores.*

Finalmente, mas não menos importante, no cenário internacional, o combate ao dumping social tem sido engendrado pela OIT – Organização Internacional do Brasil e pela OMC – Organização Mundial do Comércio, com a utilização de variados instrumentos, entre os quais, o Selo Social, o Global Compact, das Nações Unidas, o ISO Social, os códigos de conduta e as cláusulas sociais nos acordos firmados pela OMC.

REFERÊNCIAS:

FROTA, Paulo Mont'Alverne. **O dumping social e a atuação do juiz do trabalho no combate à concorrência empresarial desleal.** São Paulo: Revista Ltr, n. 78, v. 02, fev/2013.

MONTEIRO, Carolina Masotti. **Dumping social no direito individual do trabalho.** São Paulo: Revista LTr, vol. 28, junho de 2014.

OMC – Organização Internacional do Comércio, ex-GATT. **Artigo VI do General Agreement on Tarifes and Trade (GATT).**

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **O dano moral coletivo trabalhista e formas de reparação.** (no prelo).

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; MOREIRA, Ranúlio Mendes Moreira e SEVERO, Valdete Souto. **Dumping social nas relações de trabalho.** São Paulo: LTr, 2012.



Juridicamente, a terceirização já era: acabou!

Jorge Luiz Souto Maior¹

1. Alienação e otimismo

Permitam-me interromper essa onda de pessimismo que tem sido espalhada diariamente pela grande mídia e que se encontra estampada também nos discursos da intelectualidade de esquerda.

Sei que em um momento complexo como este, em que tantos, por tantas razões diferentes, nem sempre muito bem compreendidas,

apostam no caos, ou o assumem como inexorável, podendo-se identificar um processo de desolidarização ou desumanização, falar em otimismo pode parecer meio idiota. Mas ser otimista quando está tudo bem é fácil, embora o que se devesse exigir nas épocas de bonança fosse uma boa dose de pessimismo para evitar os mascaramentos. Então, em momentos de depressão o papel da razão não é aprofundar o desespero e sim tentar trazer à tona fatores favoráveis para impul-

1. Jurista, professor e juiz do trabalho.

sionar ações positivas, sem se deixar levar, é claro, pelas banalidades da auto-ajuda e sem reforçar as lógicas de alienação.

Não se trata apenas de ser otimista pelo resultado prático da vontade, guardando o pressuposto necessário do pessimismo na formulação teórica, mas de encontrar na realidade elementos de otimismo que reforçam e dão base material para a mobilização, até porque a vida social é repleta de contradições, decorrente que é de um percurso dialético.

O otimismo preconizado no presente texto, portanto, não vem de uma ilusão, de um sonho fugaz ou de mera “força de vontade”, mas de constatações, extraídas de dados da realidade, que, diante de uma visualização que se pauta apenas pelo pessimismo e o desespero, poderiam passar despercebidos.

Nos jornais de cada manhã e em cada programa jornalístico no rádio e na TV é notória a insistência em destacar a existência de uma crise que é ao mesmo tempo econômica, institucional, política e moral. Uma insistência que tenta nos conduzir a um vazio existencial, ao mesmo tempo em que indica como possibilidade de redenção a percepção exclusiva de que o “inferno são os outros”.

Essa forma de descrever a realidade busca espriar o desânimo, reduzindo, ou mesmo eliminando, a crença na capacidade da ação coletiva para promover mudanças na realidade social no sentido da justiça social. Impulsiona-se o individualismo e o “salve-se quem puder”, isso quando não se vai ao ponto de propugnar uma mobilização para impor retrocessos.

Esse é um dado concreto, que pode ser verificado nos documentos produzidos pela grande mídia e em algumas das manifestações “dominicais” que ocorreram recentemente no país.

Na linha do otimismo realista, há de se perceber que essa autêntica luta da grande mídia não se dá por acaso. Bem ao contrário, é reveladora de que o conservadorismo está em desespero com relação às mudanças que vêm ocorrendo no Brasil nas últimas décadas, cabendo, neste passo, uma ressalva, porque no momento complexo de exposição de ideias partidariamente comprometidas é sempre muito perigoso ser otimista e dizer o que acabei de dizer, pois alguém já entenderá, conforme a sua conveniência, que eu esteja fazendo uma defesa do Partido dos Trabalhadores ou da Presidenta Dilma. Pois bem, não estou nem de longe tratando desse embate partidário e quando falo de mudanças positivas havidas nas últimas décadas estou no plano da dinâmica social, que transcende as formas Estado e Direito. Falo, aliás, de mudanças que se deram a despeito da repressão e das estruturas retrógradas, levadas a efeito por todos os governos de todos os partidos no poder durante esse mesmo período. Verifique-se, por exemplo, o caso da terceirização, que começou no governo Collor, avançou no governo FHC, foi consolidada no governo Lula e procura uma generalização no governo Dilma, o que demonstra, claramente, a importância de nos afastarmos de qualquer tipo de retórica partidária-eleitoral se quisermos compreender a realidade e interagir com ela.

Sem procurar diminuir retoricamente a gravidade do momento e sem tentar minimizar os erros dos diversos partidos no que

tange ao acatamento da lógica neoliberal, que impõe redução de direitos trabalhistas e sociais como forma de salvar o capitalismo e também no que se refere aos ajustes com setores específicos do grande capital para sustentação da “governabilidade”, da qual se alimentam a corrupção e o favoritismo, o fato incontestável é que diversos segmentos da sociedade, carregando consigo a marca comum da opressão, se organizaram e se não obtiveram vitórias definitivas e plenas atingiram um estágio de mobilização e consciência que é impossível que retrocedam.

Os avanços verificados no que se refere às questões de gênero, de raça, de etnia, de orientação sexual, da essência dos direitos sociais e trabalhistas, da emergência da construção da justiça social e até mesmo da consciência da existência de uma sociedade de classes, são mudanças que, mesmo ainda longe de um patamar ideal, se apresentam como irreversíveis. Por mais pessimista ou reacionário convicto que se queira ser, é impossível reverter o processo de avanço nas temáticas referidas, que incluem, ainda, o relevante protagonismo assumido pela juventude nas mobilizações que resultaram em junho de 2013.

E, como dito, embora os avanços na condição dos oprimidos ainda estejam muito aquém do necessário, que é o fim das di-

versas formas de opressão, a capacidade de organização e de mobilização dos grupos diretamente envolvidos é um aprendizado que não tem como ser extraído da inteligência social.

Assim, pode-se dizer que há uma espécie de “utopia” da direita conservadora em querer manter inalterada a realidade de uma sociedade ainda economicamente desigual e ao mesmo tempo oligárquica, elitista, racista, machista, LGBTfóbica e opressora.

Dentro desse contexto do percurso irreversível de avanços sociais e humanos, destacando-se a perda do medo de lutar por direitos, a insistência da grande mídia em ver

crise em tudo e em difundir o desânimo apresenta-se como uma tentativa quase desesperada de impedir que “o medo acabe”. Como diz o escritor moçambicano, Mia Couto, na sociedade estruturada no medo, aqueles que se situam em uma posição de privilégio têm “medo de que o medo acabe”¹ ...

Mas está acabando...

2. O paradoxal impulso do avanço

Segundo decreta a sabedoria popular: “não mexe, se não fede!” Mas a soberba dos que se integram a classe economicamente dominante da sociedade pouco se importa em saber o que o povo diz e assim acaba por desconhecer qualquer limite na defesa

“Por mais pessimista
ou reacionário
convicto que se
queira ser, é impossível
reverter o processo
de avanço nas
temáticas referidas...”

1. Mia Couto, in: https://www.google.com.br/?gws_rd=ssl#q=mia+couto+medo, acesso em 12/06/15.

de seus interesses exclusivos. Foi desse modo que quebraram a regra de ouro da dominação, já expressa por Pascal, no sentido de que o "[O povo] não deve sentir a verdade da usurpação: ela foi um dia introduzida sem razão e tornou-se razoável; é preciso fazer que ela seja vista como autêntica, eterna, e esconder o seu começo se não quisermos que logo tenha fim."

Fato é que não satisfeitos em explorar o trabalho, auferindo lucros não só por meio da mais-valia como também pelas formas já extremamente precarizadas das relações de trabalho, os representantes do capital, sentindo um momento político favorável para levar adiante seus anseios, que, em certa medida, guardam relação com estruturas culturais escravistas e colonialistas, vieram a público pleitear a ampliação da terceirização.

Paradoxalmente, foi aí que a coisa desandou.

Ocorre que, impulsionado pela força da grande mídia, que, por razões particulares, se mostrou bastante interessada no tema, o debate a respeito da terceirização acabou atingindo a todas as pessoas da sociedade, independente do credo ou profissão. Hoje não há cidadão brasileiro que não tenha sido ao menos informado sobre a terceirização, sendo que a grande maioria procurou inclusive firmar uma posição a respeito. Jornalistas, políticos, professores, estudantes, advogados, juizes, procuradores, empresários, atletas, operários, empregados domésticos, médicos, ferroviários, enfermeiros, dentistas, rodoviários, servidores públicos etc., etc., todos, enfim, ficaram sabendo do PL 4.330 e da pretensão de se alargarem as possibilidades do trabalho terceirizado.

Formaram-se, a partir daí, dois grandes grupos: o dos defensores da ampliação da terceirização e o dos opositores da ideia, dentre os quais me incluo.

O projeto de lei, agora no Senado, onde ganhou o número PLC 30, ainda não foi definitivamente votado, mas, independente do resultado, já é possível extrair dois efeitos de toda essa discussão.

Primeiro, que 12 milhões de trabalhadores terceirizados, na sua maioria mulheres, saíram da invisibilidade a que foram submetidos há décadas.

Segundo, que todas as pessoas da sociedade, dentre elas os próprios terceirizados, tomaram consciência das perversidades da terceirização.



E estes são efeitos necessários, inevitáveis e irreversíveis.

Dito de outro modo, independente de qualquer resultado a que se chegue no processo legislativo, não será possível reconduzir esses trabalhadores à condição de pessoas invisíveis e não haverá retórica suficiente para suprimir a consciência adquirida de forma publica e unânime, em torno dos males da terceirização.

Há de se ter, inclusive, a percepção de que muito já se fez durante esse longo período de extenso debate, sendo de se destacar a formação de um Fórum Nacional de Combate à Terceirização, formado por professores, sociólogos, economistas, advogados, sindicalistas, juízes do trabalho, procuradores do trabalho, auditores fiscais do trabalho e demais entidades e profissionais ligados à defesa dos direitos dos trabalhadores, que conseguiram difundir, inclusive junto à grande mídia, a perspectiva da classe trabalhadora sobre o tema, chegando à realização de audiências públicas nas assembleias estaduais de todo o país.



Esse poder de organização e de mobilização para uma ação coletiva multidisciplinar, por si, já é um avanço que não pode ser desconsiderado.

Já é um dado da realidade, portanto, a percepção pública da condição precária de vida e de trabalho dos terceirizados.

O efeito inevitável de tudo isso, ou seja, do que já foi feito, é que a terceirização, tal qual fora juridicamente concebida desde 1993, quando editado o Enunciado 331, do TST (hoje, Súmula 331), não se sustenta mais, isto porque se há um ponto em comum entre defensores e opositores do PL 4.330 é o de que a terceirização, no modo como se encontra regulada, é um grande mal para os trabalhadores terceirizados.

Diante das evidências denunciadas, os defensores da ampliação da terceirização não tiveram como deixar de reconhecer que a terceirização gera riscos aos terceirizados e à eficácia dos seus direitos, tanto que, para atingirem o objetivo de conseguirem ampliar essa forma de exploração do trabalho, ofereceram aos terceirizados, conforme previsto no PLC 30, a responsabilidade solidária entre as empresas tomadora e prestadora dos serviços, superando a responsabilidade subsidiária prevista na Súmula 331. Além disso, vislumbraram a necessidade de que as empresas prestadoras de serviços, preenchendo os requisitos da especialidade e da qualificação técnica, detenham capital integralizado compatível com a execução dos serviços, isto é, com o custo pertinente ao número de trabalhadores contratados, oferecendo, ainda, caução, seguro garantia ou fiança bancária, como garantia aos trabalhadores.

Aliás, no afã de venderem o seu peixe, de sentirem a glória de vencer o debate, acabaram reconhecendo a relevância do respeito aos direitos trabalhistas constantes da CLT, chegando a dizer que a “nova” regulamentação garantiria aos terceirizados a aplicação da CLT, destruindo o discurso histórico de que a CLT é ultrapassada e que gera custos insuperáveis às empresas.

Por outro lado, os opositores da ampliação da terceirização valeram-se de imagens e de dados estatísticos que explicitam como o trabalhador terceirizado sofre cotidianamente com a precariedade das condições de trabalho, a invisibilidade, a discriminação, as jornadas excessivas, os acidentes de trabalho, os baixos salários etc. O que tem ocorrido, basicamente, é que a terceirização, que já atinge 12 milhões de trabalhadores, provocou todos esses efeitos nefastos e que a ampliação da terceirização, mesmo com as garantias oferecidas, tenderá a multiplicar os mesmos problemas, causando, sobretudo, um esfacelamento da organização sindical, que tornaria impossível qualquer mobilização de resistência e de luta dos trabalhadores.

Cumpram perceber que, para rejeitar o projeto de lei de ampliação da terceirização, juristas, políticos e instituições, pintando o quadro sombrio de uma situação futura, pautaram-se não em projeções, mas em imagens do presente e em dados construídos ao lon-

go dos últimos 22 (vinte e dois) anos, durante os quais esteve vigente a Súmula 331 do TST, que a despeito de limitar a terceirização à atividade-meio manteve o terceirizado sem qualquer garantia jurídica, possibilitando as formas mais perversas de exploração, cabendo verificar, inclusive, que a jurisprudência não foi eficiente para coibir a utilização da terceirização ao ponto da mera maldade, consagrada nas alterações constantes de local e de horário de trabalho e de variações dos tomadores de serviços, além de não ter impedido, também, as fragilizações dos trabalhadores nas subcontratações e na exploração em rede do trabalho.

“No âmbito
da administração
pública, são inúmeros
os casos de terceirizados
trabalhando há anos sem
usufruir férias ou receber
a integralidade de seus
direitos, inclusive
rescisórios...”

Neste aspecto da ineficiência do tratamento jurídico dado à terceirização para a proteção de direitos fundamentais e o respeito às normas constitucionais, destaque-se ainda a convivência conivente e supressiva da Constituição com a

terceirização no serviço público, onde enormes perversidades contra os trabalhadores se efetivam. No âmbito da administração pública, são inúmeros os casos de terceirizados trabalhando há anos sem usufruir férias ou receber a integralidade de seus direitos, inclusive rescisórios, valendo lembrar que a contratação das empresas terceirizadas se dá por licitação, ganhando aquela que oferece o menor preço, o que carrega consigo a lógica da precarização, constituindo, ainda, uma porta aberta para a corrupção, o favoritismo e o desvio temerário do dinheiro público.

Ou seja, após difundidos todos esses discursos e revelada a realidade do trabalho terceirizado, é inevitável reconhecer que os males da terceirização não são culpa do PL 4.330 e sim da terceirização em si, sendo certo que o que preconiza o projeto de lei é a formação de um futuro ainda pior.

Mas há de se reconhecer que, em certa medida, as garantias jurídicas concedidas pelos defensores da ampliação da terceirização, assumidas como necessárias diante do reconhecimento das perversidades da terceirização, são superiores àquelas que, presentemente, os que se dizem contrários à ampliação da terceirização conseguiram oferecer aos 12 milhões de terceirizados durante 22 (vinte e dois) anos.

Ocorre que uma vez que já foram oferecidas essas garantias não há mais como se possa simplesmente retirá-las...

Essa melhoria das garantias aos terceirizados, por si, obviamente, não é motivo para justificar a ampliação da terceirização, mas, paradoxalmente, é razão mais que suficiente para evitar que os 12 milhões de terceirizados sejam mantidos na situação precária em que se encontram.

Nesta medida, a obstrução do projeto de lei que amplia a terceirização, mantendo-a nos padrões da Súmula 331 do TST, é um efeito impossível de ser produzido, vez que representaria a legitimação de todos os efeitos perversos da terceirização denunciados à exaustão.

O resultado inevitável de tudo isso, repita-se, é que já não será mais possível fazer vistas grossas para todos os efeitos nefastos

provocados pela Súmula 331 do TST, que autorizou, sem qualquer garantia jurídica, a terceirização nos setores público e privado.

Se o PL 4.330 é nefasto para os trabalhadores porque amplia a terceirização, à Súmula 331, do TST, também é porque é a culpada dos males sofridos atualmente pelos 12 milhões de terceirizados.

Mas aí, cabe reparar, já não é mais mera questão de opinião ou de conveniência. Trata-se mesmo da produção de um efeito social e político, que repercute juridicamente, que extrapola a intenção dos contentores, que é a superação da Súmula 331, do TST.



3. Superação da Súmula 331, do TST

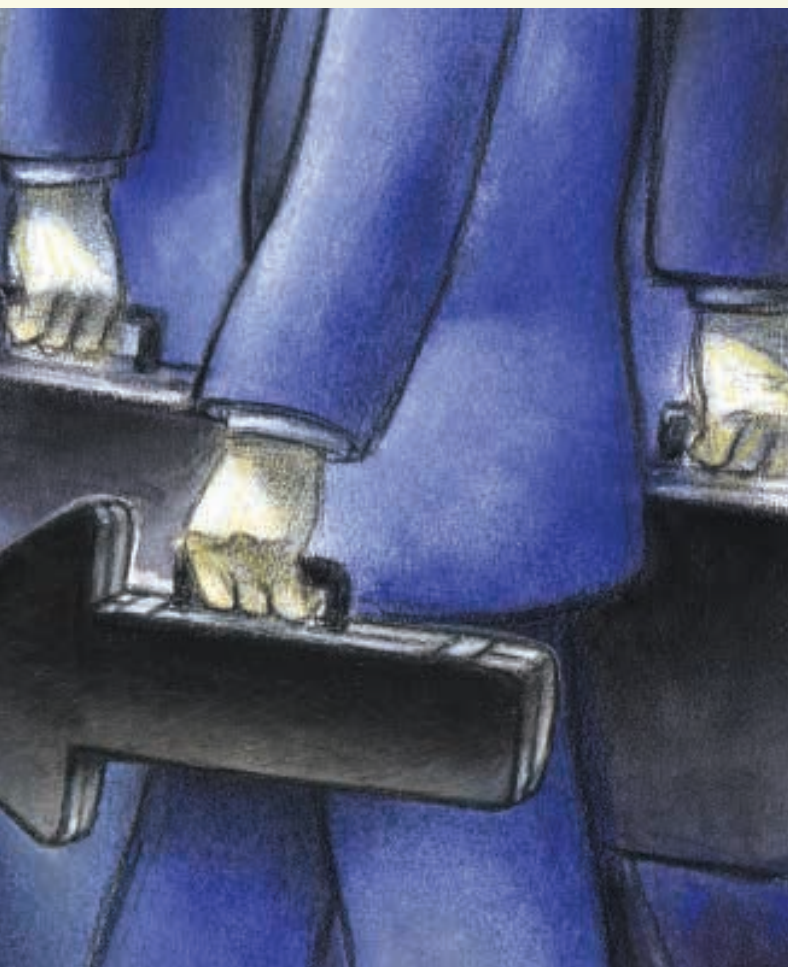
De fato, juridicamente falando, a terceirização, tal como regulada na Súmula 331 do TST, acabou.

Primeiro, porque se, contrariando a lógica do PL 4.330, que generaliza a terceirização, estabelece-se o raciocínio de que a terceirização só pode ser vislumbrada como forma excepcional de contratação, a Súmula 331, do TST, não é parâmetro adequado para tanto, pois, como bem destacam até mesmo os defensores da ampliação da terceirização, neste ponto, críticos da Súmula, a diferenciação baseada em atividade-meio e atividade-fim é insustentável.

De fato, não se pode dizer, criteriosamente, o que é atividade-meio e o que é atividade-fim e é exatamente por conta disso que a experiência da terceirização acabou se situando nas atividades de limpeza e de vigilância, não por atenderem ao postulado fixado na Súmula, mas por expressarem um fator cultural de discriminação e de preconceito no que tange à posição social da mulher e do trabalho doméstico, refletidos em tais modalidades de serviço.

Além disso, se a rejeição à ampliação da terceirização se dá por meio da defesa da eficácia de direitos fundamentais, esses mesmos argumentos servem para afastar a possibilidade de terceirização em “atividades-meio”, onde a dignidade, como todos agora sabem, encontra-se perdida.

Segundo, porque após todo esse debate chegou-se a um consenso em torno das perversidades da terceirização, tanto que até mesmo o projeto de lei em discussão, que é nefasto aos trabalhadores, procura eliminar algumas das fragilidades jurídicas nas quais as perversidades se sustentam. Então, diante do padrão jurídico estabelecido no projeto de lei, que é, inclusive, considerado prejudicial aos trabalhadores, não se pode mais ficar dizendo que há uma diversidade de direitos trabalhistas entre terceirizados e efetivos e que há uma responsabilidade subsidiária, e não solidária, da empresa tomadora de serviços pelas obrigações assumidas pela prestadora, até porque, convenhamos de uma vez, essa criação da jurisprudência trabalhista é uma autêntica aberração jurídica, vez que estabelece uma ordem obrigacional em favor do devedor, ou, inversamente falando, em prejuízo do credor, contrariando até mesmo o padrão jurídico do direito das obrigações do Direito Civil.



Terceiro, porque se a terceirização pudesse ter alguma razão de ordem econômica que a sustentasse, não poderia, jamais, gerar o efeito perverso de conduzir à total ineficácia os direitos fundamentais dos terceirizados. Assim, estão fora de qualquer parâmetro jurídico, mesmo se pudessem ser preservados os dispositivos da Súmula 331 do TST, as práticas de utilização dos trabalhadores terceirizados como verdadeiras coisas, onde se efetivam variações constantes de horários e de locais de trabalho dos terceirizados, assim como trocas promíscuas de tomadores, chegando ao ápice das estratégias perversas de supressão do pagamento de verbas rescisórias, com transferências abusivas para imputação de justas causas por abandono de emprego.

E quarto, porque se o debate público realizado conduziu a uma valorização dos preceitos constitucionais, não é concebível que se mantenha, sob o ensurdecido silêncio jurídico, a prática inconstitucional da terceirização no serviço público, vez que a Constituição garante à cidadania o acesso ao serviço público por meio de concurso público de provas e títulos, sem qualquer modalidade excepcional para o implemento das atividades integradas à dinâmica permanente dos entes administrativos, em todas as suas esferas.

Como efeito imediato da correção dessa grave injustiça, praticada ao longo de 22 anos, com ofensa direta à Constituição, há de se reconhecer, judicialmente, ao terceirizado, que, nos termos do padrão fixado pela própria Constituição (art. 19, do ADCT), tenha prestado serviços à administração por cinco anos ou mais, o direito à relação de emprego público com a administração, com todos os efeitos constitucionalmente assegurados.

A objeção a esse efeito com o argumento de que contraria a Constituição é insustentável, e digamos assim para evitar qualquer adjetivação que desvia o foco do debate, pois, afinal, enquanto os terceirizados ficaram – e ainda estão – submetidos a diversas inconstitucionalidades nenhuma voz se ergueu para garantir a esses trabalhadores a eficácia das normas constitucionais.

Em suma, o efeito necessário, já concretizado, é o da rejeição plena da Súmula 331 do TST, que, na forma acima referida, representa o fim da terceirização.

Poderia se dizer que somente restaria, então, a possibilidade de uma empresa contratar outra para a realização de serviços desvinculados da dinâmica permanente da contratante, ou seja, em atividades ocasionais, para satisfação de necessidades desvinculadas do processo produtivo visto como um todo, que exigissem expertise específica de alta tecnologia e grau de investimento, como, por exemplo, um condomínio que contrata uma empresa para manutenção do elevador. No entanto, nestes casos, já não se trataria mais, propriamente, de terceirização.



4. Fim da terceirização

E por mais paradoxal que pareça, a decretação do fim dos fundamentos jurídicos para a terceirização pode ser vislumbrada mesmo que o PLC 30 seja aprovado.

Ora, a rejeição jurídica à terceirização, tal qual conhecida atualmente, parte do pressuposto de que a terceirização fere direitos fundamentais dos trabalhadores, tais como a vida, a saúde, o lazer e a própria dignidade e é mais que evidente que algo ruim em pequena escala não se transforma em algo positivo em grande escala.

Não é lógico o argumento de que a generalização da terceirização elimina a discriminação de que são vítimas os terceirizados porque se todos são terceirizados ninguém mais seria discriminado, pois se tal argumento fosse válido era só negar escola a todas as pessoas para resolver o problema da evasão escolar.

Por outro lado, se a ampliação da terceirização não transforma a índole da terceirização e nem elimina a discriminação de que são vítimas os terceirizados, acaba, de fato, extinguindo a terceirização, ela própria. A proposição lógica não é “se todos são terceirizados ninguém é discriminado”, mas sim, se todos são terceirizados ninguém é terceirizado.

Mas o efeito dessa proposição generalizante não pode ser o rebaixamento de todos os

trabalhadores à condição social e de trabalho dos ex-terceirizados e sim a elevação de todos aos patamares até alcançados pelos empregados, tidos por efetivos, vez que o princípio constitucional é o da melhoria da condição social dos trabalhadores (art. 7º, CF), cumprindo destacar que as garantias aos terceirizados, vislumbradas no projeto de lei, solidariedade etc., não são eficazes para eliminar as agressões a direitos fundamentais

“A proposição
lógica não é ‘se
todos são terceirizados
ninguém é discriminado’,
mas sim, se todos são
terceirizados ninguém
é terceirizado.”

que a terceirização representa, na medida em que esfacela a classe trabalhadora, favorecendo ao processo de reificação, da comercialização da mão-de-obra, ou seja, da contratação não de pessoas, com nome, história e ambições, mas de força de trabalho líquida.

Mesmo com responsabilidade solidária, caução financeira, requisitos estatutários para a constituição de empresas prestadora de serviços, a terceirização destrói os vínculos básicos de categoria e de socialização pelo trabalho e seu efeito concreto, se isso fosse juridicamente possível, é o rebaixamento total dos direitos dos trabalhadores, que se veem, inclusive, impossibilitados de formular práticas coletivas de resistências, conduzidos a uma lógica individualista e atomizada, sendo bastante evidente, aliás, a consciência do próprio setor econômico em torno desses efeitos, tanto que entrega garantias aos terceirizados em troca da ampliação do modelo, sem perderem, por certo, a projeção do aumento de lucros.

Além disso, se uma empresa pode empregar sem ter empregados, contratando serviços de outras empresas, a contratante não é uma empresa, não é empreendedora de nada, sendo mera contratante de empresas contratadas, que, por sua vez, adotando o mesmo instrumento jurídico, poderão não ter empregados, valendo-se de outras contratadas. O resultado é que só se chegará uma relação de emprego ou por opção da empresa ou quando nas subcontratações formalizadas as empresas que se situarem no final da rede não tiverem mais condições econômicas de contratar outras empresas.

O efeito dessa situação de generalização da terceirização não é apenas uma questão de presunção de precarização das condições de trabalho dos trabalhadores, que já é, por si, muito grave, mas uma quebra da estrutura jurídica trabalhista como um todo, provocando uma reação sistêmica que, naturalmente, provoca um expurgo da terceirização, sob pena de uma corrosão irremediável.

Ora, a relação de emprego é o vínculo jurídico básico da efetivação dos direitos trabalhistas. Esses direitos não existem apenas para satisfazer necessidades básicas do trabalhador. Existem para melhorar, de forma progressivamente constante, a condição de vida dos trabalhadores, fazendo com o modelo de sociedade capitalista se apresente como viável para promover justiça social, conferindo a todas as pessoas condições dignas de vida.

A relação de emprego, portanto, não pode existir apenas na periferia do capitalismo, formando-se entre trabalhadores sem representação sindical e empresas subcapitalizadas, porque nestas condições não se pode

extrair do capital produzido, diretamente, as necessárias repercussões sociais ao projeto do Estado Social, nem tão pouco assegurar a eficácia dos direitos fundamentais dos trabalhadores. A reparação de um acidente do trabalho de um empregado de uma empresa terceirizada, subcapitalizada, será muito menor que a reparação de um acidente de um empregado de uma empresa capitalizada.

Também não se pode vislumbrar a formação da relação de emprego com as empresas centrais do capitalismo apenas como fruto de uma opção gerencial destas, ou seja, quando estas empresas resolvam não terceirizar determinadas atividades por quaisquer motivos que sejam, criando, inclusive, uma discriminação odiosa entre terceirizados e efetivos, que apenas favorece a sua demonstração de poder frente aos trabalhadores, transformando a subordinação em mera submissão, isto porque os interesses econômicos das empresas não se sobrepõem à consagração constitucional dos direitos trabalhistas como direitos fundamentais (art. 7º, CF) e ao projeto, também constitucional, de desenvolvimento de um capitalismo com respeito aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, IV, CF), tendo-se estabelecido, inclusive, o princípio de que a economia respeite aos ditames da justiça social (art. 170, CF).



No projeto constitucional, a relação de emprego, portanto, não pode se configurar como efeito último de uma exploração reticular do trabalho, quando a empresa, considerada empregadora, não seja mais apta a cumprir, de fato, uma função social traba-



lhista. De uma generalização da relação de emprego, cuja função de ordem pública é apreender parcelas do capital produzido pelo trabalho, para garantir a rede de proteção social que organiza e viabiliza o modelo de produção capitalista, a ampliação ilimitada da terceirização conduziria a relação de emprego a uma condição periférica, desvinculada do capital e sem força, portanto, para conduzir qualquer projeto social. De forma concreta, seria o fim do Direito do Trabalho, da Justiça do

Trabalho e do Estado Social.

Ocorre que, como dito, a Constituição Federal estabelece um valor social à livre iniciativa, exige uma função social da propriedade e determina que o desenvolvimento econômico obedeça aos ditames da justiça social, sendo que o social em questão atende pelo nome de direitos sociais, conforme fixados nos artigos 6º e 7º da mesma Carta, tidos como direitos fundamentais e integrados ao conteúdo das cláusulas pétreas da Constituição.

Ou seja, a ampliação ilimitada da terceirização cria um problema metodológico insuperável, fazendo com que o efeito seja o aniquilamento da terceirização, ela própria, porque, ademais, não se pode, em nome da terceirização, destruir a Constituição Federal.

Lembre-se que é exatamente para impedir que o capital, pelo uso do poder econômico que detém, consiga se desvincular do trabalho e, conseqüentemente, das obrigações sociais, que a Constituição, além dos dispositivos já referidos, conferiu aos trabalhadores o direito à relação de emprego, que é, inclusive, uma relação jurídica qualificada, porque é protegida contra a dispensa arbitrária (art. 7º. I), não prevendo qualquer tipo de subterfúgio para o capital.

Nunca é demais lembrar que os artigos 2º e 3º da CLT estipulam que a relação de emprego se forma entre o trabalhador e a empresa, fixando uma responsabilidade solidária, que equivale a uma multiplicidade de empregadores, na associação de empresas para a exploração do trabalho, entendida como grupo econômico, tudo para ampliar o potencial de aplicação do Direito do Trabalho, evitando, assim, que seja minado o projeto constitucional. É por isso que as leis que afastam a relação de emprego só se avaliam como constitucionais quando se apoiam em justificativas de excepcionalidade, não se podendo conceber formas de exploração do trabalho alternativas à relação de emprego.

A terceirização, é verdade, não exclui formalmente a relação de emprego, mas traz elemento muito mais grave porque, como visto, destrói a funcionalidade da relação de emprego e, por conseqüência, do próprio Direito do Trabalho. Ao implodir a essência da

relação de emprego, a terceirização ilimitada, baseada, pois, em vício jurídico insuperável, traz consigo o germe de sua própria destruição.



É impossível, ademais, não se vislumbrar a atuação futura corretiva da jurisprudência diante de conflitos trabalhistas originados em relações jurídicas onde um grande conglomerado econômico tenha terceirizado todos os seus empregados, sendo estes empregados não das empresas contratadas pelo grande capital, mas de empresas contratadas pelas contratadas da primeira, e que dessa relação promiscua advenham baixos salários, acidentes, jornadas excessivas... Para conferir eficácia aos preceitos jurídicos básicos da condição humana dos trabalhadores, trazidos na Constituição como direitos fundamentais, a

jurisprudência terá todos os argumentos jurídicos possíveis para afastar a lei infraconstitucional da terceirização, atraindo o capital para a sua responsabilidade social por meio da declaração direta do vínculo de emprego, superando as intermediações.

Generalizando-se a terceirização, o efeito corretivo inevitável, para a plena eficácia do projeto constitucional, é a rejeição da terceirização, para manter a regra da relação de emprego, essencial ao projeto constitucional.

E se a esse resultado não se chegar por uma questão de consciência jurídica, pode-se vislumbrá-lo como efeito de um instinto de sobrevivência da Justiça do Trabalho, que estaria fortemente ameaçada com o estímulo ao acatamento da lógica da eficiência econômica, integrada às já introduzidas estratégias de gestão, e com o excesso estrondoso de serviço que certamente adviria da generalização da terceirização.

De um ponto de vista metodológico, só se poderia entender juridicamente válida a terceirização como uma forma excepcional de contratação, para não quebrar a regra geral e o projeto constitucional baseado na relação de emprego e na fixação de responsabilidades sociais diretamente ao capital. A generalização da terceirização, portanto, gera, como efeito, reverso, o fim da terceirização, já que não se pode chegar ao fim da relação de emprego ela própria e do projeto constitucional que carrega consigo, simplesmente, para atender a um postulado setorial integrado a uma lei.

Ocorre que, como visto, não há parâmetros jurídicos válidos para se chegar a uma terceirização nem mesmo perifericamente,

diante dos preceitos constitucionais aplicáveis às relações de trabalho no Brasil, apoiados, ainda, nos tratados de convenções de Direitos Humanos, sendo que até por isso nenhuma relevância possuem os argumentos em defesa da ampliação da terceirização que parte do exemplo ocorrido em outros países, porque, afinal, temos uma Constituição e ela deve ser respeitada para a garantia de todos os cidadãos.

Cabe acrescentar que não comovem os argumentos de aqui ou ali, em algum lugar do planeta, a generalização da terceirização tenha sido adotada, porque temos uma Constituição Federal e esta deve ser aplicada antes de se pensar nas formas jurídicas existentes em quaisquer outros países.

Aliás, na linha dos avanços necessários advindos da consciência já produzida, apresenta-se como também inevitável à reavaliação da compreensão em torno da constitucionalidade da Lei n. 9.637/98, com as alterações introduzidas pela Lei n. 9.648/98, conforme definido na ADI 1923, pois se juridicamente a terceirização de serviços não existe mais, muito menos ainda se poderão encontrar argumentos para justificar a terceirização da própria administração, que tanto precariza as condições de trabalho quanto favorece ao favoritismo e a corrupção, além de privatizar a atuação do Estado em áreas essenciais à efetivação dos direitos sociais.

Na linha do otimismo, no mínimo há de conferir aos trabalhadores que executem esses serviços, ainda que atuando para entes privados, o status de servidores públicos, com todas as garantias constitucionais, vez que pressupostamente necessárias ao projeto do Estado Social.

5. Conclusão

Então, se aprovado for o PLC 30, que amplia a terceirização de forma ilimitada, o efeito será o da extinção da terceirização e como os parâmetros hoje aplicados para a terceirização não mais se sustentam, o efeito já produzido é o do fim jurídico da terceirização.

Em suma, por todos os ângulos que o fato social da terceirização se submeta a uma análise jurídica, pautada pela prevalência dos Direitos Humanos e a eficácia dos direitos trabalhistas, considerados, constitucionalmente, como direitos fundamentais, sobretudo diante da visibilidade que o fato adquiriu e de todas as avaliações feitas a seu respeito, é impossível manter o padrão jurídico da Súmula 331, do TST, ou vislumbrar uma fórmula jurídica para regular a terceirização.



Esse resultado se impõe a juristas, mas, sobretudo, aos sindicatos, pois todas as Centrais Sindicais foram unânimes na rejeição do projeto de lei, destacando as perversidades da terceirização, e será, no mínimo, uma incoerência histórica, se, desde já, deixarem de integrar os terceirizados aos efeitos plenos de suas ações coletivas. A não imediata incorporação dos terceirizados revelaria que as preocupações expressas pelas entidades referidas não tiveram em vista as condições de vida e de trabalho dos terceirizados, mas tão somente os seus interesses particulares.

A situação nos coloca, a todos, diante de um sério dilema: ou agimos em conformidade com as falas que estão sendo expressas contra a terceirização, sendo que todos os fatos e dados se referem ao padrão de análise jurídica da terceirização, baseado na Súmula 331 do TST, resultando no fim da terceirização; ou, na lógica do mal menor, concebendo que a Súmula 331 TST é o garante necessário para que a terceirização não se amplie, nos contentamos em barrar o PL 30 e assim deixamos tudo como está, mas com isso legitimamos os atentados, que foram tornados públicos, aos direitos fundamentais dos 12 milhões de terceirizados. Mas nesta última hipótese, perderemos, por consequência, todo moral para expressar argumentos futuros em defesa de uma ordem jurídica pautada pela proteção da dignidade humana.

“Há um processo histórico em curso, que já produziu efeitos necessários, inevitáveis e irreversíveis, que nos obrigam a afirmar, inclusive, que, juridicamente falando, a terceirização já era, acabou!”

Pertinente, para uma melhor reflexão, a trama do filme, Força Maior (2015, do roteirista Ruben Östlund), que trata da história de uma família, composta por um casal e dois filhos, que sai de férias durante cinco dias nos Alpes franceses. Na cena principal, os quatro membros da família estão almoçando em um restaurante a céu aberto próximo de um penhasco e uma avalanche vai se aproximando assustadoramente sobre o restaurante. Um dos filhos fica desesperado e começa a chamar pelo pai, mas este diante do perigo pega o seu celular e suas luvas e sai correndo, deixando para trás, a mulher e os filhos. Só que era apenas fumaça e não uma avalanche propriamente dita. Abaixando a poeira, ele retorna ao local e senta-se à mesa e continua almoçando como se nada houvesse ocorrido.

Claro que a situação não foi tratada como normal pela mulher e esta submete o comportamento do marido a um julgamento, ainda que este não admitisse que tivesse agido daquela forma.

Pois bem, a questão é que depois de tudo que já se passou em torno da discussão da terceirização, é inconcebível que se retorne à sala de audiências, aos gabinetes, aos escritórios, aos sindicatos e às mesas de negociação e se proceda da mesma forma anterior, julgando e avaliando a terceirização dentro dos parâmetros da Súmula 331 do TST, como se nada tivesse ocorrido, sendo a situação, nesta nossa história, ainda mais grave, porque,

para continuar agindo da mesma forma ter-se-ia que negar vigência à CLT e à Constituição, cujas existências e relevância também foram exaltadas no correr do debate. Além disso, a preservação dos mesmos padrões jurídicos significaria legitimar e dar continuidade a todas as situações fáticas de supressão de direitos fundamentais dos terceirizados que foram exaustivamente denunciadas publicamente.

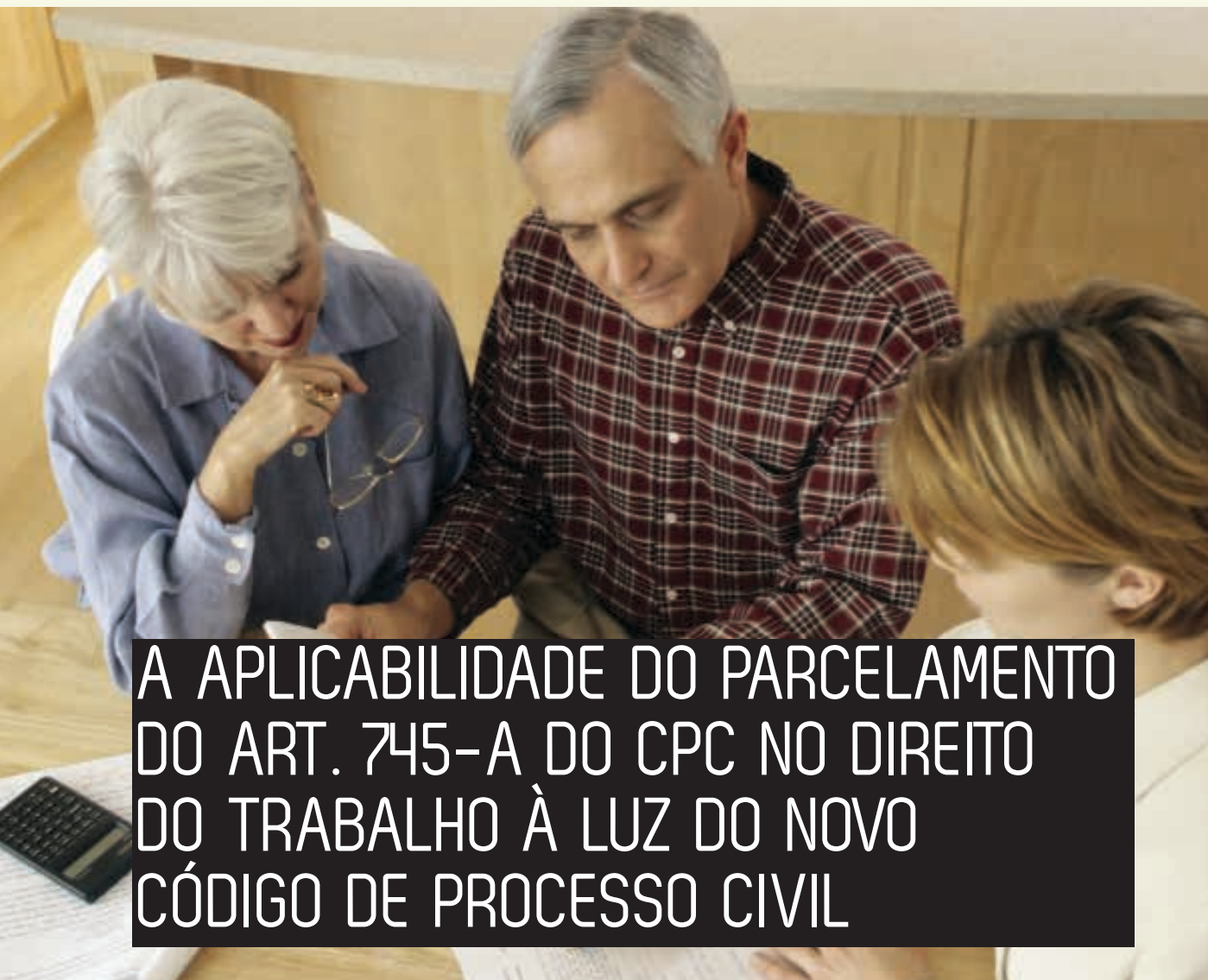
Forçando um pouco o argumento, imaginemos a situação de que tivesse havido uma proposta para a ampliação da escravidão a todos as pessoas que não tivessem meios próprios de sobrevivência e no debate público da proposta se explicitassem todos os males humanos da escravidão, vindo a sociedade como um todo a tomar conhecimento do que se passava nos navios negreiros e nos cafezais, mas, ao final do debate se contentasse em manter a escravidão nos limites estritos dos negros e negras.

Claro que a condição dos terceirizados não se assemelha à dos escravos (embora muitos trabalhem em condições análogas à dos escravos), mas se, na hipótese imaginada, a sociedade, toda ela, não seria historicamente perdoada por ter se tornado cúmplice e até co-responsável pelas atrocidades de que tiveram conhecimento, não é exagero algum dizer que o mesmo se poderá dizer de todos nós que, tendo conhecido as atrocidades da terceirização, nos contentemos em mantê-la do jeito que está, sendo que, no nosso caso, a situação é ainda mais grave porque não se trata de uma realidade que não possamos mudar, já que a ordem jurídica historicamente concebida não só possibilita, como de fato exige, a rejeição inconciliável e radical a todas as formas de rebaixamento da condição humana, não havendo, por certo, qualquer

argumento econômico que, juridicamente, as justifiquem.

Mas, partindo do necessário pressuposto da sinceridade de todos que se manifestaram sobre a terceirização e no respeito a uma ordem jurídica que explicita a prevalência dos Direitos Humanos, o valor social do trabalho e da livre iniciativa, a proteção da dignidade humana como princípio fundamental da República e o desenvolvimento da economia sob os ditames da justiça social, tomando por base a eficácia de direitos trabalhistas que tem como objetivo central melhorar a condição social dos trabalhadores, diante do conhecimento público da condição a que são submetidas 12 milhões de pessoas, só se pode acreditar que, independente de qualquer alteração legislativa, já que normas e princípios jurídicos não faltam, a terceirização não encontrará mais guarida nas práticas sindicais, nos discursos, nas peças jurídicas e nas decisões judiciais.

Enfim, após tudo o que já ocorreu até aqui, é impossível que as coisas retornem ao ponto em que estavam, como se nada tivesse ocorrido. Há um processo histórico em curso, que já produziu efeitos necessários, inevitáveis e irreversíveis, que nos obrigam a afirmar, inclusive, que, juridicamente falando, a terceirização já era, acabou!



A APLICABILIDADE DO PARCELAMENTO DO ART. 745-A DO CPC NO DIREITO DO TRABALHO À LUZ DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Markeline Fernandes Ribeiro*
Bruna de Paula**

RESUMO

O estudo que se segue tem por objetivo elucidar as alterações relevantes trazidas pelo Novo Código de Processo Civil em relação à possibilidade de parcelamento do débito pelo executado. Atualmente previsto no

art. 745-A do Código de 1973, a possibilidade de quitação da dívida através de depósito judicial ganhou novas formas com a vinda do Novo Código de Processo Civil, que entrará em vigor a partir de 2016, estando tal modalidade prevista no Art. 916 da nova Lei. Através do presente trabalho, serão trazidas as ino-

*Advogada, Pós Graduada em Advocacia Trabalhista e em Direito Tributário - Avenida Augusto Emílio Estelita Lins, nº 305, apto 204 - Bloco L - Jardim Camburi - Vitória/ES - CEP: 29.060-590. E-mail: markeline.fernandes@hotmail.com.

**Acadêmica de Direito - Rua General Osório, nº 83, Sl. 1205, Centro - Vitória/ES. CEP 29.010-035. E-mail: depaula.bruna@hotmail.com.

vações e alterações inclusas pela nova Lei. Serão abordados ainda a aplicabilidade do parcelamento frente ao Direito do Trabalho e sua utilização como forma procrastinadora do feito e eventuais prejuízos ao exequente, quando da sua aplicabilidade na seara trabalhista.

PALAVRAS CHAVE: Parcelamento. Art. 745-A. Execução. Direito do Trabalho. Código de Processo Civil.

ABSTRACT

The following study aims to elucidate the relevant changes introduced by the New Civil Lawsuit Procedure regarding the possibility of installment of the debt by the executed. Currently provided for in Section 745-A of the 1973 Civil Lawsuit Procedure, the ability to repay the debt through judicial deposits gain new forms with the coming of the new Civil Lawsuit Procedure, which will come into force from 2016, being this modality provided for in Section 916 of the New Lawsuit Procedure. Through this work, innovations and changes included by the new law will be brought. Also will be examine the applicability of the front installment to the Labor Law and its use as a way to procrastinate the lawsuit and any losses to the judgment creditor when their applicability in Labor Law.

KEY-WORDS: Installment. Section 745-A. Execution. Labor Law. Civil Lawsuit Procedure.

1. INTRODUÇÃO

Também conhecido como “moratória legal” e “parcelamento forçado do crédito exequendo”, o art. 745-a incluso no Código

de Processo Civil (CPC) de 1973 pela Lei nº 11.382/2006, permite ao executado o parcelamento da dívida em até 6 (seis) vezes mediante comprovação de depósito judicial de 30% do montante da execução, incluindo custas e honorários advocatícios. (TREVISANI, 2014).

De acordo com sua atual redação, não há brecha para oitiva do exequente e, se preenchidos os requisitos legais e recebendo autorização judicial, deverá o credor aceitar que o recebimento de seus valores poderá ocorrer em um lapso temporal maior.

Há que se levantar o questionamento sobre a possibilidade e razoabilidade do deferimento do parcelamento. Vejamos, não é plausível que empresas de grande porte, como Bancos e Multinacionais, requeiram aplicação do artigo supramencionado, se o valor da execução não é exorbitante.



Explicamos, se o credor é detentor de um crédito de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e o exequente é, por exemplo, uma empresa visivelmente sólida e com possibilidade de quitar a dívida de forma única e integral, não nos parece justa aplicação do parcelamento, que neste caso será tão somente uma medida protelatória do feito, visto que os atos executivos ficarão suspensos até a quitação integral do débito. Cabe ressaltar que aquele que opta por requerer sua aplicação abre mão de impugnar o valor da execução, consentindo com os mesmos.

Tão verdade é este pensamento que o Novo Código de Processo Civil - NCPC - Lei nº 13.105/2015 (BRASIL, 2015), que passará a vigorar no ano de 2016, traz mudanças significativas na possibilidade de aplicação do parcelamento da dívida.

Com previsão no art. 916 do NCPC, o pedido de parcelamento pelo executado passará pela aprovação do exequente, podendo este demonstrar se deseja ou não receber seu crédito através desta modalidade, conforme elucidaremos mais à frente. Vencido o entendimento sobre a possibilidade do exequente sucumbir ao parcelamento, há ainda uma questão a ser discutida, sua aplicação frente as execuções trabalhistas.

Os créditos pleiteados junto a Justiça do Trabalho perfazem, grande maioria das vezes, de valores exclusivamente de natureza alimentar. Desta forma, a celeridade processual é algo crucial quando trata-se da execução de tais valores.

Contudo, a Consolidação das Lei do Trabalho - CLT (BRASIL, 1943) não trata sobre a matéria em questão, restando, com base

no art. 769 da CLT, que traz em sua redação: “Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título”, a busca pela oportunidade da aplicação do art. 745-A do CPC

Desta forma, o presente estudo busca elucidar as alterações relevantes trazidas pelo Novo Código de Processo Civil em relação à possibilidade de parcelamento do débito pelo executado e sua aplicação junto aos processos trabalhistas.

2. DA POSSIBILIDADE DE PARCELAMENTO DA DÍVIDA EXEQUENDA NO PROCESSO TRABALHISTA

É importante destacar que buscando formas de dar efetividade e celeridade às execuções, a Lei nº 11.382/06 introduziu no Código de Processo Civil o art. 745-A, segundo o qual, tratando-se de execução de título extrajudicial, o devedor poderá discutir a dívida, total ou parcialmente no prazo de três dias, ou pagá-la de duas formas: a) à vista, no mencionado prazo, ou b) em até sete prestações.

Entretanto, para que o devedor possa usufruir o aludido benefício, deve em primeiro lugar reconhecer a existência da dívida, sendo-lhe proibido discutir qualquer aspecto do crédito pretendido e, ao mesmo tempo, apresentar o comprovante do depósito do valor correspondente a 30% (trinta por cento) do total da execução, acrescido de custas e dos honorários de advogado, quando houver, requerendo o pagamento do restante

do débito em até seis parcelas acrescidas de correção monetária e juros de 1% (um por cento) ao mês.

Em que pese a divergência jurisprudencial em relação ao presente tema, o qual em algumas decisões argui-se que não se aplica o art. 745-A do CPC no processo trabalhista, sob o argumento de que este possui rito próprio de execução, que exige a garantia integral do débito, nos termos dos artigos 880 a 884 da CLT, entende-se que não há dúvidas de que referido dispositivo atualmente aplica-se no âmbito da execução trabalhista por título extrajudicial, pois além da CLT, ao contrário do que a corrente pela inaplicabilidade entende, ser omissa quanto à matéria, o procedimento aplica o previsto no art. 769 da CLT e no inciso LXXVIII, do art. 5º da Constituição da República, posto que tal parcelamento pode promover efetividade e celeridade à mencionada execução trabalhista.

E tal aplicação continuará a ser possível quando da vigência do Novo Código de Processo Civil, que no novo texto terá como respectivo o art. 916 do Novo CPC, Não havendo nenhum empecilho na aplicação da norma em execuções trabalhistas, que se mostra compatível com os princípios informativos do Processo Laboral, notadamente o princípio da celeridade, da conciliação e da proteção ao trabalhador, tendo em vista que o credor desde logo tem mais de 30% (trinta por cento) do seu crédito e ver quitado o restante em razoável espaço de tempo 06 (seis) parcelas sem ter que esperar uma não raro morosa execução cheia de percalços que poderá inclusive terminar sem nenhuma efetividade, como a realidade e a experiência forense nos tem mostrado em muitos casos, sejam as verbas trabalhistas ou não.

A maioria dos aspectos da nova norma processual a vigor em 2016 mantém os elementos do artigo atualmente em vigor, contudo, com algumas inserções providenciais, neste sentido, vejamos o art. 745-A do CPC em sua integralidade primeiramente:

Art. 745-A. No prazo para embargos, reconhecendo o crédito do exequente e comprovando o depósito de 30% (trinta por cento) do valor em execução, inclusive custas e honorários de advogado, poderá o executado requerer seja admitido a pagar o restante em até 6 (seis) parcelas mensais, acrescidas de correção monetária e juros de 1% (um por cento) ao mês.

§ 1º Sendo a proposta deferida pelo juiz, o exequente levantará a quantia depositada e serão suspensos os atos executivos; caso indeferida, seguir-se-ão os atos executivos, mantido o depósito.



§ 2º O não pagamento de qualquer das prestações implicará, de pleno direito, o vencimento das subseqüentes e o prosseguimento do processo, com o imediato início dos atos executivos, imposta ao executado multa de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações não pagas e vedada a oposição de embargos.

No artigo em vigor, apresentada a proposta de parcelamento pelo devedor e exibido o recolhimento de 30% (trinta por cento) do valor devido, o Juiz poderá deferi-la, autorizando desde logo ao credor o levantamento da quantia depositada com a suspensão dos atos executivos e, quando indeferida, a execução terá prosseguimento normal, mantido o depósito que evidentemente será compensado do valor final devido (art. 745-A, § 1º, do CPC). Em caso de não pagamento de alguma parcela, iniciam-se os atos executivos, com a multa, sendo o devedor proibido de opor Embargos à Execução.

De outra senda, vejamos o novo texto já sancionado, que irá vigorar em 2016:

Art. 916. No prazo para embargos, reconhecendo o crédito do exequente e comprovando o depósito de trinta por cento do valor em execução, acrescido de custas e de honorários de advogado, o executado poderá requerer que lhe seja permitido pagar o restante em até 6 (seis) parcelas mensais, acrescidas de correção monetária e de juros de um por cento ao mês.

§ 1o O exequente será intimado para manifestar-se sobre o preenchimento dos pressupostos do caput, e o juiz decidirá o requerimento em 5 (cinco) dias.

§ 2o Enquanto não apreciado o requerimento, o executado terá de depositar as parcelas vincendas, facultado ao exequente seu levantamento.

§ 3o Deferida a proposta, o exequente levantará a quantia depositada, e serão suspensos os atos executivos.

§ 4o Indeferida a proposta, seguir-se-ão os atos executivos, mantido o depósito, que será convertido em penhora.

§ 5o O não pagamento de qualquer das prestações acarretará cumulativamente:



I - o vencimento das prestações subsequentes e o prosseguimento do processo, com o imediato reinício dos atos executivos;

II - a imposição ao executado de multa de dez por cento sobre o valor das prestações não pagas.

§ 6o A opção pelo parcelamento de que trata este artigo importa renúncia ao direito de opor embargos.

§ 7o O disposto neste artigo não se aplica ao cumprimento da sentença.

A primeira diferença do atual texto em relação ao novo é a possibilidade ao exequente de manifestar se aceita ou não o parcelamento requerido, cabendo ao Magistrado, somente após a manifestação do exequente, decidir em relação ao pedido da ré (art. 916, §1º). De tal decisão, em sede de Execução Trabalhista, entendemos que, caso o exequente não aceite o parcelamento, e, à revelia do autor, o Julgador decidir por aceitá-lo, caberá de tal decisão Agravo de Petição, posto que a decisão do Magistrado, em que pese interlocutória, possui efeito terminativo, contudo, maiores conjecturas em relação a tal hipótese merecem abordagem mais extensa, que pode ser enfoque de futuros trabalhos.

Outro novel parágrafo importante para a renovação do parcelamento em comento é o §2º, que expressamente argui que, enquanto não apreciado o pedido, a ré deve manter-se realizando o depósito mensalmente, conforme proposto. Infelizmente muitos devedores utilizavam-se da impossibilidade de apreciação imediata de seu pedido de parcelamento, para somente após este ser deferido, pas-

sar a efetivar o depósito das demais parcelas previstas no artigo, ganhando assim tempo em detrimento do crédito do exequente. Com tal previsão expressa, o devedor fica impossibilitado de utilizar-se de artifícios processuais como o mencionado a fim de delongar o pagamento de seu débito.



Outra previsão expressa muito bem vinda é a de que ao exequente é permitido o levantamento dos valores depositados, posto que, comumente, algumas Secretarias a fim de evitar ‘tumulto processual’, entendem por bem liberar o montante somente quando garantida a execução, causando extremo prejuízo ao exequente, que se vê privado de valores que são seus por direito e poderiam ser imediatamente disponibilizados por mera burocracia processual. Com a determinação legal de liberação dos valores desde já, tal procedimento resta proibido, devendo os valores serem liberados ao exequente logo que disponibilizados pelo executado.

Uma inovação não tão relevante, posto que ainda que de forma tácita tal procedimento era aplicado, se trata da conversão dos depósitos realizados, em caso de pagamento parcial, em penhora. Restou expresso no §4º que os valores depositados por conta do parcelamento, em caso de inadimplemento, serão convertidos em penhora, sendo incontroversamente da execução, sem possibilidade de retorno ao devedor.

Talvez a mais relevante e significativa inovação do novel artigo 916 do Novo CPC é a expressa previsão de que a opção pelo parcelamento impõe à renúncia pelo direito de opor Embargos à Execução. Tal presciência é necessária a fim de impedir a utilização do parcelamento como artifício a fim de delongar a execução em si por parte do devedor. Uma peculiaridade jurídica não muito levantada jurisprudencialmente é o momento do credor, em caso de execução trabalhista bem como de parcelamento no atual art. 745-A do CPC, apresentar Impugnações aos Cálculos Homologados.

Existem duas possibilidades: o Juiz pode entender que, deferido o parcelamento, ante a ‘certeza’ do pagamento, naquele momento abre-se o prazo para a interposição das impugnações. Entendemos que tal momento não seria o correto, posto que o art. 884 da CLT é expresso em elencar que somente quando ‘garantida a execução’ é que será concedido prazo para apresentar Embargos ou Impugnação. O parcelamento previsto não garante a execução, portanto, o momento do deferimento certamente não é o momento para que se conceda ao exequente prazo para eventuais impugnações.

A segunda possibilidade se dá quando da quitação da sexta e última parcela relativa ao parcelamento deferido, quando entende-se que então, finalmente, a execução se encontra devidamente garantida, preenchidos os requisitos do art. 884 da CLT. Nesta senda, cremos que a fim de evitar prejuízos ao exequente, que deve este ser intimado da garantia integral da execução, para, se desejar, apresentar suas impugnações.

Derradeiramente, o §7º do novel artigo também traz importante inovação prevendo que o parcelamento não se aplica ao cumprimento de sentença. A referida inovação foi, durante muito tempo, causa de longa discussão doutrinária e jurisprudencial sobre a aplicabilidade ou não do parcelamento em comento na fase de cumprimento de sentença.

O entendimento firmado era o de que tal possibilidade confere ao executado o direito potestativo de parcelar a dívida, tratando-se, contudo, de técnica, à semelhança do artigo 475-J do CPC (correspondente ao art. 523, §1º do novel CPC), que objetiva incentivar a realização espontânea da obrigação. No entanto, como no cumprimento de sentença não há mais nenhuma probabilidade de mudança ou influência do devedor acerca da dívida, esta deve ser paga prontamente, sob pena de aplicação da multa de 10% (dez por cento) prevista em ambos os códigos, vigente e a viger.

Desta forma, à luz da solução trazida pelo artigo à malfadada divergência jurisprudencial, resta incontroversa a inaplicabilidade do referido parcelamento em sede de cumprimento de sentença, havendo sido solucionada antiga celeuma jurídica.



3. CONCLUSÃO

Considerando todo o exposto, nessa perspectiva, evidencia-se que tanto a norma do art. 745-A do CPC, advinda com a Lei nº 11.382/06, quanto sua melhorada versão a vigorar em 2016 por meio do art. 916, é perfeitamente aplicável à execução trabalhista, pois se determinado procedimento não viola o direito à ampla defesa e não avilta o devedor comum, além de também não violar o direito de defesa do credor, ou o aviltar.

O parcelamento é ainda compatível com o princípio conciliatório que rege o processo do trabalho, posto que o artigo 764 da CLT estabelece expressamente que: "os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da justiça do trabalho serão sempre sujeitos à conciliação". E que não se argua que o instituto normativo que permite o parcelamento da dívida exequenda se equipare ao juízo conciliatório, tão somente busca-se fazer uma analogia entre ambos os institutos para concluir que, na fase de execução, plenamente possível o parcelamento da dívida sem ferir o procedimento executório estabelecido pelo artigo 880 da CLT.

4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho – CLT**, 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em 30 de agosto de 2015.

_____. **Código de Processo Civil – CPC**, 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm. Acesso em 30 de agosto de 2015.

_____. **Novo Código de Processo Civil – NCPC**, 2015. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em 30 de agosto de 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil - Teoria Geral**, 8ª ed., 2010, pg. 393.

IMHOF, Cristiano. REZENDE, Bertha Steckert. **Novo Código de Processo Civil Comentado – Anotado Artigo por Artigo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris 2015.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**, 5ª ed., São Paulo: Ltr, 2007.

PEREIRA, Alexandre Manoel Rodrigues. **As Responsabilidades na Execução Trabalhista** LTr 62-01/48, janeiro de 1998, p. 49

TREVISANI, Daniel. **O parcelamento da dívida trabalhista. Valor Econômico**. 2014. Disponível em: http://www1.trt18.jus.br/as-com_clip/pdf/40262.pdf. Acesso em: 30 de Agosto de 2015.



DIREITO AO ESQUECIMENTO: MEMÓRIA, VIDA PRIVADA E ESPAÇO PÚBLICO¹

Noemia Aparecida Garcia Porto²

Resumo

A discussão judiciária atual sobre o direito ao esquecimento traz à tona a tensão entre o direito coletivo à informação e o direito individual à privacidade. O presente artigo pretende promover a apresentação e a análise crítica dos casos paradigmáticos que comportaram no STJ, e atualmente no STF, nesse

último com repercussão geral, o debate sobre a livre difusão de informação e a autodeterminação individual. Os casos "Chacina da Candelária" e "Aida Curi" trouxeram para o debate jurídico a tese de que haveria um direito ao esquecimento. A abordagem sobre esse direito implica arbitragens jurídicas entre memória e esquecimento e entre ordem pública e interesses individuais.

1. As principais ideias contempladas neste artigo foram primeiramente articuladas em trabalho de conclusão apresentado nas disciplinas Ideias, historiografia e teoria 2; Investigação científica: direito e interdisciplinaridade; Dimensão histórico-sociológica do constitucionalismo, conduzidas pelos Professores Doutores José Otávio Guimarães e Cristiano Paixão, UnB, Programa de Pós-Graduação em Direito, Primeiro Semestre de 2013.

2. Doutora e Mestre em Direito, Estado e Constituição pela UnB. Juíza do Trabalho, Titular da 19ª Vara de Brasília-DF.

Palavras-chaves: direito ao esquecimento; liberdade de informação; intimidade; privacidade

Abstract

The current legal discussion on the right to oblivion brings out the tension between the collective right to information and the individual's right to privacy. This article aims to promote the presentation and critical analysis of paradigmatic cases behaved in the Supreme Court and the debate on the free dissemination of information and individual self-determination. Cases "Chacina da Candelária" and "Aida Curi" brought into the legal debate the thesis that there would be a right to be forgotten. The approach to this right includes legal arbitration between memory and forgetting and between public order and individual interests.

Keywords: *right to be forgotten; freedom of information; intimacy; privacy*

1. Introdução. O Contexto da Memória, da Informação e da Privacidade.

A discussão judiciária sobre o direito ao esquecimento traz à tona a tensão entre o direito coletivo à informação e o direito individual à privacidade.

Terwangne (2012) considera o direito ao esquecimento como aquele em razão do qual as pessoas físicas podem apagar as informações sobre elas depois de um certo período de tempo (p. 53). Seria esse "apagamento" das informações viável numa época de intensa comunicação? Apagar as informações têm o mesmo significado de esquecer? Acessar informações não alcança um patamar de direito coletivo? A mesma autora reconhece

que a internet trouxe a necessidade de construção de um novo equilíbrio entre a livre difusão de informação e a autodeterminação individual (2012, p. 53). Outro questionamento que vem à tona é se na chamada era da internet o sigilo se perdeu. Ou seja, o fato de algum dado estar disponível na internet significa que deixou de ser privado? Ou há esferas de intimidade e de privacidade que representam direitos de preservação pelas pessoas?

A reescrita do passado jurídico é um exercício delicado. O passado não é um evento que permite acessar os fatos exatamente como ocorreram. O acesso é uma presentificação do passado revisitado, remanejado, reapropriado e reinterpretado (OST, 2005, 137 e 144). Quando se fala em esquecimento, surge o aspecto do exercício da memória. O conceito de memória, todavia, não é evidente. Segundo De Giorgi (2006, p. 75), embora a memória não seja uma invenção recente, recente, todavia, é a sua redução à simples possibilidade de conservação do passado e à capacidade de recordá-lo, comandá-lo e lembrá-lo exatamente como aconteceu. Há, porém, profundo equívoco, tanto na concepção sobre a consciência individual, quanto no que toca à formação da memória coletiva, em imaginar que a memória do indivíduo resgata, reúne e conserva recordação e que o mesmo aconteceria com os grupos e culturas (DE GIORGI, 2006, p. 52). A memória é um processo oposto ao que parece. A memória opera seletivamente, muito mais esquecendo as muitas informações irrelevantes. Há através dela demarcação seletiva sobre os eventos juridicamente importantes.

Os casos judiciais que serão abordados nesse estudo se situam na temporalidade que Ost destaca entre o dever de memória e

o direito ao esquecimento; entre a evidência do passado e a exigência do futuro (2005, p. 137).

Como desligar o passado sem aboli-lo? Como superar a ofensa sem esquecê-la? Como ultrapassar a vingança sem afundar na injustiça e na desonra? (OST, 2005, p. 137).

o esquecimento é necessário como o repouso do corpo e a respiração do espírito; ele responde à natureza descontínua do tempo, cujo prosseguimento, como vimos, é entrecortado de pausas e intervalos, atravessado de rupturas e surpresas. Nietzsche, cantor do esquecimento, dá um passo à frente: o esquecimento não seria tanto uma vis inertiae, uma maneira de abandono ou de relaxamento do pensamento, quanto um "poder ativo, uma faculdade de travamento" - ainda um ponto comum, de resto, com a memória. Esta faculdade ativa de esquecimento, ele explica, é preposto para a manutenção da ordem psíquica: sem ela, "nenhuma felicidade, nenhuma serenidade, nenhuma esperança, nenhum orgulho, nenhum desfrute do instante presente poderia existir" (OST, 2005, p. 153-154).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 é um importante referencial do direito à informação, cuja previsão, segundo Célia Leite Costa, significou concretamente que o acesso aos arquivos passou a ser regulado por legislações específicas, não mais pertencendo ao domínio restrito dos historiadores. Com suporte nos estudos de Lafer, Costa define o direito à informação como um

dos mais novos direitos do homem:

Consiste em poder receber informações e difundi-las sem restrições, e também na possibilidade de opinar e de se exprimir livremente. Como se pode observar, tal direito está vinculado à liberdade de opinião e expressão, que integra as liberdades públicas tão caras à Grécia antiga e que foi posteriormente restaurada pela ilustração. Dar acesso à informação significa tornar público, transparente, visível, algo antes obscuro, secreto ou simplesmente ignorado pela coletividade. Nesse sentido, o direito à informação é fundamental ao exercício das liberdades públicas e ao pleno desenvolvimento dos sistemas políticos democráticos (Lafer: 1988). (1998, p. 192).



A legitimidade e a universalidade do direito à informação não lhe conferem, no entanto, caráter absoluto. "O direito ao respeito à vida privada é o limite nº um à liberdade de informação" (COSTA, 1998, p. 193). O art. 5º, inc. X, da Constituição, prevê, como fundamentais, os direitos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, declarando-os invioláveis.

A própria Lei de Acesso à Informação (12.527/2011) prevê que "o tratamento das informações pessoais deve ser feito de forma transparente e com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais" (art. 31) e, por isso, há exigência de consentimento prévio para fins de divulgação. Importante notar, porém, que o

mesmo dispositivo dispensa o consentimento quando as informações forem necessárias à defesa de direitos humanos ou à proteção do interesse público e geral preponderante (§ 3º).

Processos julgados pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) envolvendo a chamada "Chacina da Candelária" e o caso "Aida Curi" trouxeram para o debate jurídico a tese de que haveria um direito ao esquecimento. A aborda-

gem sobre esse direito implica arbitragens jurídicas entre memória e esquecimento e entre ordem pública e interesses individuais.

O primeiro diz respeito à madrugada do dia 23 de julho de 1993, quando vários carros pararam em frente à Igreja da Candelária no Rio de Janeiro e policiais abriram fogo contra mais de setenta crianças e ado-

lescentes que dormiam no local, ocupando o espaço da rua, o que resultou na morte de menores de idade e de adultos (oito no total) e no ferimento de crianças e adolescentes.

Sobre o segundo caso, no dia 14 de julho de 1958, por volta das 21 h, em Copacabana, no Rio de Janeiro, Aida Curi, então com 18 anos, morreu após a queda de um edifício de 12 andares. Algumas horas antes, três rapazes fizeram a abordagem na rua, atraindo a vítima ao lhe retirarem seus pertences. Quando tentava retomar seus objetos, a vítima foi atraída para o interior do edifício e dentro de um dos apartamentos ainda em construção se defendeu das investidas dos agressores, vindo a desmaiar em razão da exaustão física. Seu corpo ainda com vida foi lançado à Avenida Atlântica.

Os dois casos, "Chacina da Candelária" e "Aida Curi", foram explorados em programa da Rede Globo conhecido como "Linha Direta – Justiça". Em razão das veiculações surgiram ações reparatórias por perdas e danos. No primeiro, a insurgência ocorreu por parte de um dos acusados que foi posteriormente absolvido em processo criminal. No segundo, os irmãos sobreviventes da vítima é que acionaram o Poder Judiciário. Em ambos, o STJ explicitamente reconheceu que o Direito Brasileiro alberga o direito ao esquecimento e contextualizou a questão na tensão entre o direito individual à intimidade, à vida privada, à imagem e à honra e o direito coletivo à informação e ao exercício de memória. Especificamente o caso "Aida Curi" chegou ao Supremo Tribunal Federal (STF), recebendo decisão plenária no sentido da existência de repercussão geral no que concerne à questão suscitada.



Os referidos casos, expostos em programa televisivo, não se prestaram ao esclarecimento sobre os fatos ocorridos. A finalidade era de recontar e reconstruir os eventos passados, demonstrando como os crimes foram ou não elucidados e qual tratamento judiciário foi conferido aos acusados, além de reportar ao sentimento das vítimas, familiares, testemunhas, dentre outros protagonistas.

Os casos judiciais foram tratados no contexto de um direito ao esquecimento relacionado ao passado judicial e à repercussão social de determinados crimes. Nos acórdãos, porém, assumiu-se que, para, além disso, o direito ao esquecimento também implica repercussões relacionadas ao fenômeno da internet. Terwangne fala das três facetas do

direito ao esquecimento: o direito ao esquecimento do passado judicial; o direito ao esquecimento estabelecido pela legislação de proteção de dados; e, numa era digital, a polêmica possibilidade de se estabelecer uma espécie de caducidade dos dados pessoais que deveria ser aplicável ao contexto específico das redes sociais (2012, p. 53).

Os dados e as informações sobre os casos remontam à problemática do acesso aos arquivos. Os arquivos não se circunscrevem ao repositório de documentos guardados ou armazenados em algum lugar, versando sobre fatos do passado. O arquivo abrange documentos, testemunhos e quaisquer elementos que reportem a determinado acon-

tecimento de relevância ao mesmo tempo individual e coletiva. Pensando a amplitude da ideia de arquivo, no Estado de Direito surge o importante aspecto relacionado ao que significa a sua democratização. Mariana Joffily, citando Elizabeth Jelín, afirma que "os arquivos podem constituir um 'espaço vivo de disputas políticas e sociais' " (2012, p. 133).

“Considerou-se,
ainda, em relação
ao réu absolvido, que
é possível contar a
história da “Chacina da
Candelária” sem a
menção ao seu nome.”

Sobre aspectos da Lei de Acesso à Informação, Mariana Joffily questiona algo relevante e que se aplica à presente problemática: "onde se encontra a linha que separa o público do privado?" (2012, p. 139).

É próprio a uma normatividade de princípios a convivência em tensionamento,

motivo pelo qual subsistem princípios contrários no sistema do direito, cujo embate ganhará relevância e só poderá ser iluminado na singularidade de cada caso, em cada evento concreto. A tensão entre princípios constitucionais, portanto, pode se considerar efetivamente relevante no plano da afirmação de direitos quando ganha corpo em circunstância da vida das pessoas, e não quando pode ser trabalhada no contexto da abstração do direito.

Célia Leite Costa admite a tênue linha divisória entre a liberdade de informação e o respeito à intimidade, admitindo não ser viável estabelecer a priori a eventual prevalência de cada um, motivo pelo qual

o exame de cada caso é que fará diferença para a respectiva definição, ainda que a autora entenda que quando a informação for necessária ao exercício do bem comum, o interesse público deverá prevalecer (1998, p. 195).

O presente estudo pretende problematizar as esferas do interesse coletivo e individual, no contexto do direito ao esquecimento, no âmbito da divulgação televisiva de fatos do passado, notadamente de eventos criminosos, tendo como ponto de partida as decisões judiciais referidas.

Até porque, segundo com Menelick de Carvalho Netto:

no paradigma do Estado Democrático de Direito, é de se requerer do Judiciário que tome decisões que, ao retrabalharem construtivamente os princípios e regras constitutivos do Direito vigente, satisfaçam, a um só tempo, a exigência de dar curso e reforçar a crença tanto na legalidade, entendida como segurança jurídica, como certeza do Direito, quanto ao sentimento de justiça realizada, que deflui da adequabilidade da decisão às particularidades do caso concreto (1998, p. 243).

Observando-se a discussão propiciada pelas decisões do STJ, e que chegaram ao STF, pode-se considerar que há um direito ao esquecimento no direito brasileiro? A partir daí, é possível falar que há efetivamente um direito ao esquecimento nos casos apresentados? Vivemos numa época em que tudo é público. Diante disso, qual seria o papel do direito? Mesmo em tal época, parecem remanescer importantes direitos e limites que merecem ser preservados.

2. Processos Judiciais no STJ. Repercussão Geral no STF. O Esquecimento como Direito e seus Limites.

No caso da "Chacina da Candelária", o julgamento no STJ ocorreu em sede de recurso especial (nº 1.334.097 - RJ), em ação de reparação de danos morais, apresentado ao tribunal pela Globo Comunicações e Participações S/A e tendo como interessado recorrido Jurandir Gomes de França. O autor da ação havia sido indiciado como coautor dos homicídios ocorridos em 23 de julho de 1993, na cidade do Rio de Janeiro. Todavia, submetido a júri popular, foi absolvido por unanimidade, prevalecendo a tese de negativa de autoria.

Jurandir foi procurado pela TV Globo a fim de conceder entrevista para o programa denominado "Linha Direta - Justiça", mas se recusou e expressou o desinteresse em ver sua imagem exposta em rede nacional. Apesar disso, em junho de 2006, foi ao ar o referido programa, ocasião em que se mencionou que Jurandir foi apontado como autor, mas depois absolvido em julgamento.

Segundo consta no relatório do ministro Luís Felipe Salomão do STJ, o autor da ação de reparação de danos morais argumentou judicialmente que:

levou-se a público situação que já havia superado, reacendendo na comunidade onde reside a imagem de chacinador e o ódio social, ferindo, assim, seu direito à paz, anonimato e privacidade pessoal, com prejuízos diretos também a seus familiares. Alega que essa situação lhe prejudicou sobremaneira em sua vida profissional, não tendo mais conseguido emprego,

além de ter sido obrigado a desfazer-se de todos os seus bens e abandonar a comunidade para não ser morto por "justiceiros" e traficantes e também para proteger a segurança de seus familiares.

O debate se desenvolveu nos tribunais com idas e vindas, isso porque o Juiz de primeiro grau optou pela linha do sopesamento de valores constitucionais, entendendo que, de um lado, estaria o interesse público da notícia acerca de evento que marcou a história brasileira e, inclusive, chamou a atenção da comunidade internacional em face da violação a direitos humanos, e, de outro, se encontraria o direito individual ao anonimato e ao esquecimento. Feito tal sopesamento, na primeira instância, prevaleceu o direito à informação. Esse tipo de decisão, a propósito, construída sob o enfoque da ponderação de valores, revela o risco que decorre do chamado princípio da proporcionalidade e do raciocínio de sopesamento de princípios, os quais comportam considerável elasticidade e dão margem a arbitrariedades.

Em sede de apelação, tal como consta no voto do relator no STJ, a sentença de primeiro grau foi reformada. Considerou-se que o dever de informar, presente no art. 220 da Constituição,³ atende tanto o interesse do cidadão como do país, nesse último caso para a formação da identidade cultural do povo. Ainda segundo os argumentos utilizados em sede de apelação, a "Chacina da Candelária" expressa um conjunto de episódios históricos, patrimônio do povo, e, por isso, a imprensa pode recontá-los indefinidamente

e rediscuti-los, mantendo diálogo com a sociedade civil. Todavia, na trilha do princípio constitucional da dignidade humana, a informação deve sofrer restrição quando se tratar daqueles que, antes anônimos, foram absolvidos nos processos criminais e "retornaram ao esquecimento". Considerou-se, ainda, em relação ao réu absolvido, que é possível contar a história da "Chacina da Candelária" sem a menção ao seu nome. Por isso, concluiu-se pelo "abuso do direito de informar e violação da imagem do cidadão a edição de programa jornalístico contra a vontade expressamente manifestada de quem deseja prosseguir no esquecimento", condenando-se a empresa ao pagamento do equivalente a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a título de indenização.

A Globo Comunicações e Participações S/A, diante da condenação em segunda instância, apresentou recurso especial ao STJ e extraordinário ao STF. Para tanto, negou a hipótese de invasão à privacidade/intimidade porque os fatos noticiados "eram públicos e fartamente discutidos na sociedade, fazendo parte do acervo histórico do povo". Além disso, o programa jornalístico, na forma de documentário, apenas narrou os fatos, sem dirigir nenhuma ofensa ao autor da ação, e esclarecendo que foi inocentado em processo judicial. Figurou, ainda, dentre os argumentos contrários à existência do direito ao esquecimento o de que, se reconhecido, afrontaria o direito à memória de toda a sociedade e a privacidade equivaleria à censura dos tempos atuais.

No STJ, reconheceu-se que o conflito concreto bem representa a opção constitucional

3. "Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição."

pela proteção de valores quase sempre antagônicos, no caso, "de um lado, o legítimo interesse de 'querer ocultar-se' e, de outro, o não menos legítimo interesse de se 'fazer revelar' ". A abordagem judicial considerou a possível adequação (ou inadequação) do direito ao esquecimento para o caso de publicações na mídia televisiva. O autor da ação pretendia o reconhecimento do direito ao esquecimento, significando o "direito de não ser lembrado contra sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores, de natureza criminal, nos quais se envolveu, mas que, posteriormente, fora inocentado".

Para fundamentar a decisão, o relator utilizou-se do Enunciado nº 531 aprovado na VI Jornada de Direito Civil promovida pelo CJF/STJ, com os seguintes termos:

ENUNCIADO 531 – A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento. Artigo: 11 do Código Civil. Justificativa: Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.

No voto que prevaleceu no STJ, consta que a Constituição de 1988 representa ruptura com o paradigma do medo e da censura imposta à manifestação do pensamento, todavia, "não se pode hipertrofiar a liberdade de informação, à custa do atrofiamiento dos valores que apontam para a pessoa humana". A decisão do tribunal abordou aspectos da historicidade; relacionou a história ao patrimônio imaterial do povo, com acontecimentos e personagens; reconheceu que alguns crimes passam a figurar nos arquivos da história, podendo ser lembrados por gerações futuras; destacou que o exercício de memória possibilita uma visão perspectiva do presente e do futuro; e, por fim, mencionou casos paradigmáticos de violação aos direitos humanos (Chacina da Candelária, Chacina do Caran-



diru, Massacre de Realengo, Doroty Stang, Galdino Jesus dos Santos (Índio Galdino-Pataxó), Chico Mendes, Zuzu Angel, Honestino Guimarães ou Vladimir Herzog).

A despeito de tais aspectos, a mesma decisão, valendo-se de raciocínio desenvolvido a partir de casos do direito comparado, concluiu que:

se os condenados que já cumpriram a pena tem direito ao sigilo da folha de antecedentes, assim também a exclusão dos registros da condenação no Instituto de Identificação, por maiores e melhores razões aqueles que foram absolvidos não podem permanecer com esse estigma, conferindo-lhes a lei o mesmo direito de serem esquecidos.

Para tal conclusão foi fundamental perceber que o acusado tinha sido absolvido por unanimidade e que para recontar a história da "Chacina da Candelária" não era fundamental a menção ao seu nome ou à sua suposta participação. Além disso, se os condenados criminalmente, que cumpriram integralmente a pena imposta, têm direito ao esquecimento, para o Tribunal, com muito mais razão podem exercitá-lo aqueles que foram absolvidos das acusações. Assim, "entre a memória – que é a conexão do presente com o passado – e a esperança – que é o vínculo do futuro com o presente", o ordenamento jurídico, segundo o STJ, fez clara opção pela segunda.

Mesmo que o acusado não tivesse sido absolvido, o tribunal incorporou como adequa-

da a face mais clássica do direito ao esquecimento que é justamente aquela relacionada ao passado judicial ou penal do indivíduo. De fato, Terwangne destaca que a jurisprudência de vários países tem reconhecido o direito ao esquecimento embasando-se nos direitos de personalidade, o qual se justifica na crença da capacidade do ser humano de mudar e de melhorar e, ainda, na convicção de que as pessoas não podem ser reduzidas ao seu passado. Paga a dívida, há de se oferecer ao condenado a chance de se reabilitar e de iniciar uma nova vida, sem ter que, para isso, suportar a todo tempo o peso dos erros do passado (2012, p. 55).

Nota-se, a propósito, que a decisão do STJ assumiu, na fundamentação, que o direito ao esquecimento na era da internet e da hiperinformação e exposição é relevante e ao mesmo tempo delicado, mas se fez questão de estabelecer um recorte para a decisão, ou seja, a demanda judicial se circunscrevia à exposição televisiva em determinado programa e não às informações que circulam na rede mundial de computadores. Em endereços na internet constam os nomes dos acusados no caso da "Chacina da Candelária", as condenações, as condições da liberdade, havendo referência, inclusive, ao nome do Jurandir Gomes de França. Isso mostra que, sem dúvida, há dificuldades e embaraços práticos ao exercício do direito ao esquecimento numa época de hiperinformação e de "eternização" dos dados pela internet.⁴

Com os mesmos fundamentos jurídicos pertinentes ao direito ao esquecimento, o STJ também julgou pedido de reparação vincu-

4. Veja-se, a propósito, os seguintes endereços eletrônicos: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/1996/4/21/cotidiano/20.html>, acesso em 28 de julho de 2013; <http://oglobo.globo.com/rio/nenhum-dos-pms-envolvidos-na-chacina-da-candelaria-esta-presos-9350416>, acesso em 06 de agosto de 2013.

lado ao caso "Aida Curi". O Recurso Especial nº 1.335.153 - RJ foi igualmente relatado pelo ministro Luís Felipe Salomão e envolveu, de um lado, irmãos vivos de Aida Curi, vítima de assassinato em 1958, e, de outro, a Globo Comunicação e Participações S/A. Uma das principais discussões travadas no decorrer do processo foi justamente como o programa televisivo trazia de volta imagens e sensações de dor e de constrangimento aos familiares da vítima. Os membros da família Curi ajuizaram ação por entenderem que, passados tantos anos, foi ilícita a exploração do caso pela emissora através do programa televisivo "Linha Direta - Justiça", sendo certo que previamente a notificaram dando ciência quanto à discordância de tal exposição. Indicaram que houve enriquecimento ilícito por parte da emissora porque auferiu lucros com audiência e publicidade a partir da exploração de tragédia familiar. Por isso, postularam indenização por danos morais, porque a reportagem os fez reviver a dor do passado, e, ainda, danos materiais e à imagem em face da exploração comercial da falecida com objetivo econômico.

Na primeira e na segunda instâncias do Judiciário os pedidos foram rejeitados, prevalecendo a convicção de que a Constituição Federal garante a livre expressão da atividade de comunicação, independente de censura ou licença, por isso, a obrigação de indenizar surge apenas quando o uso da imagem ou as informações são utilizadas de modo a denegrir ou a atingir a honra da pessoa retratada ou quando isso ocorre para fins comerciais. A hipótese do direito ao esquecimento foi rejeitada porque "muitas vezes é necessário reviver o passado para que as novas gerações fiquem alertas e repensem alguns procedimentos de conduta do presente".

Os irmãos da vítima apresentaram recurso especial ao STJ e recurso extraordinário ao STF. O STJ expressou linha argumentativa similar à verificada no caso da "Chacina da Candelária". Em ambos os casos foi mencionado que o interesse público comporta conceito de significação fluida, não coincidindo com o interesse do público, tendo o relator afirmado não ter dúvida sobre a "aplicabilidade do direito ao esquecimento no cenário interno, com olhos centrados na principiologia decorrente dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, mas também extraído diretamente do direito positivo infraconstitucional".



Os tempos atuais representam verdadeiro alargamento da esfera pública, o que ficou reconhecido nas decisões. É como se aspectos do privado ganhassem dimensão pública, por isso, o privado vai ficando mais intimista. Todavia, o fato de algo ter sido publicizado o torna público? Essa foi uma das questões que permearam os casos.

A despeito da argumentação jurídica coincidente, a demanda relacionada ao caso "Aida Curi" foi subdividida em duas: "a primeira, relativa ao pleito de indenização pela lembrança das dores passadas (ponto em que se insere a discussão acerca do direito ao esquecimento), e uma segunda, relacionada ao uso comercial da imagem da falecida".

Sobre a questão do direito ao esquecimento, o tribunal entendeu que não seria viável contar a história do crime com repercussão nacional omitindo-se a vítima, que, por torpeza do destino, "frequentemente se torna elemento indissociável do delito". O tribunal, embora reconhecendo que o direito ao esquecimento alcança a todos, ofensor e ofendidos, no caso concreto analisado, não haveria como prevalecer, isso porque se tratava de reviver, décadas depois do crime, "acontecimento que entrou para o domínio público, de modo que se tornaria impraticável a atividade da imprensa para o desiderato de retratar o caso Aida Curi, sem Aida Curi". Segundo o STJ, o reconhecimento do direito ao esquecimento não conduz necessariamente ao dever de in-

denizar porque, em se tratando de responsabilidade civil, haveria de se constatar a existência de violação de direitos, vale dizer, no âmbito da ilicitude, atrelando-se o comportamento contrário ao direito ao dano comprovado, em verdadeira relação de causalidade. Nos termos do voto do relator:

No caso de familiares de vítimas de crimes passados, que só querem esquecer a dor pela qual passaram em determinado momento da vida, há uma infeliz constatação: na medida em que o tempo passa e vai se adquirindo um "direito ao esquecimento", na contramão, a dor vai diminuindo, de modo que, relembrar o fato trágico da vida, a depender do tempo transcorrido, embora possa gerar desconforto, não causa o mesmo abalo de antes.

“O caráter constitucional do tema está reconhecido. Mas qual seria o seu alcance considerando os incontáveis casos que na sociedade contemporânea podem fazer contrapor esquecimento, informação e memória?”

Quanto às demais indenizações, também foram negadas porque a imagem da vítima não foi exposta de forma degradante ou desrespeitosa, não se vislumbrando, ainda, o seu uso comercial indevido, na medida em que “o cerne do programa foi mesmo o crime em si, e não a vítima ou sua imagem”.

Nessa hipótese, parecem remanescer algumas inquietações. Pode-se considerar como sendo de interesse público, e não apenas interesse do público ou do Estado, a sanção aos crimes. Mas, até que ponto isso transforma o

crime em fato de domínio público, que pode ser livremente “lembrado” pela imprensa, sobretudo na hipótese em que houve também crime de natureza sexual? Note-se, a propósito, no caso de relatos pela imprensa de crimes de natureza sexual, a preservação tanto da vítima quanto do acusado, normalmente referindo-se às iniciais dos respectivos nomes ou, no máximo, ao seu ofício profissional.⁵ Porém, se a vítima, além do abuso, também vier a falecer, seu nome completo e sua imagem podem ser livremente explorados?

Ainda sobre o caso "Aida Curi", interessante notar que a família não conferiu autorização à Rede Globo; uma coisa seria o órgão da imprensa realizar pesquisa sobre o caso, consultando arquivos judiciais e demais fontes e, outra, expor evento, e a própria vítima, na televisão, num expediente de estilo sensacionalista. Será que não haveria mesmo como contar a história sem dizer o nome da vítima no caso "Ainda Curi"? O que da vida privada interessa ao público e por quê? A narrativa televisada não pode ser apenas o exercício de curiosidade sobre fatos do passado.

Parece importante refletir, ademais, sobre se estaria autorizada uma indefinida exploração midiática do assassinato da jovem Aida Curi pelo só fato de serem encontráveis relatos na internet e em razão de o caso judicial ser objeto de estudo no âmbito de pesquisas acadêmicas nas universidades, como citado no acórdão do STJ. Importante destacar que os arquivos presentes na internet são fonte de informação de todo tipo, e de toda matriz, acerca daquilo que um dia foi notícia.

O caso “Aida Curi” chegou no STF (ARE 833248), que justamente analisará a aplicação do direito ao esquecimento na esfera civil, quando for alegado pela vítima de crime ou por seus familiares com a finalidade de questionar a veiculação midiática de fatos pretéritos. O ministro Dias Toffoli, defendendo a repercussão geral, que foi reconhecida pela maioria do plenário virtual em 11 de dezembro de 2014, afirmou que “as matérias abordadas no recurso, além de apresentarem nítida densidade constitucional, extrapolam os interesses subjetivos das partes, uma vez que abordam tema relativo à harmonização de importantes princípios dotados de status constitucional”.



5. A título exemplificativo, cita-se o caso que a imprensa noticiou de um técnico em enfermagem que teria abusado de uma paciente internada na UTI de um hospital em Santos (SP). Na reportagem, tanto o nome da vítima como do acusado foram preservados [disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2013/06/1304020-tecnico-de-enfermagem-e-acusado-de-estuprar-paciente-em-uti-de-hospital-em-santos-sp.shtml>, acesso em 21.8.2013].

O caráter constitucional do tema está reconhecido. Mas qual seria o seu alcance considerando os incontáveis casos que na sociedade contemporânea podem fazer contrapor esquecimento, informação e memória?

3. Algumas Conclusões Possíveis sobre Esquecer para Preservar.

Segundo Ost, “sem memória, uma sociedade não se poderia atribuir uma identidade, nem ter pretensões a qualquer perenidade, mas, sem perdão, ela se exporá ao risco da repetição compulsiva de seus dogmas e de seus fantasmas” (2005, p. 42).

A partir do caso da "Chacina da Candelária" é possível falar-se em prevalência do direito à informação, em contraste com o direito ao esquecimento, independentemente do tempo transcorrido, quando se trata de tema com interesse histórico e em relação a eventos vinculados ao exercício de atividade pública por parte de uma figura pública, tal como propõe Cécile de Terwangne (2012, p. 56). Todavia, como identificar um acontecimento como sendo de relevância histórica? Mesmo o conceito de figura pública não é evidente. Seriam públicas as pessoas ou personalidades exercentes de cargos públicos? Qual seria o critério de identificação?

O próprio conceito de espaço público não é estanque. Trata-se também aqui de ambiente de disputa de sentidos. Assim, a fronteira entre o público e o privado é tênue, mutável e dependente dos campos das forças sociais e políticas. Para os antigos, público significava o espaço de livre expressão dos homens, através de palavras e de atos, destinado à abordagem de temas intrinsecamente políticos. No que pertine aos modernos, o espaço

público melhor se identifica com a ideia de social e de coletivo, havendo, portanto, uma ampliação da esfera social. No atual contexto, o público se aproxima do social enquanto o privado se circunscreve ao círculo da intimidade. Com a ampliação da esfera social e a interpenetração dos domínios público e privado na Modernidade, resultam tanto a dificuldade em estabelecer limites entre um o outro quanto a fragilização do público (COSTA apud ARENDT, 1998, p. 190). De qualquer forma, é possível considerar que informações pessoais podem ser públicas, mas informações privadas não.

Que informação pode ser considerada de interesse histórico ou público? Os crimes em geral, só por isso, inserem-se presumidamente no contexto do domínio público?

Célia Leite Costa, com suporte em Lafer e Arendt, conclui que o direito à informação encontra limite tanto na vida privada quanto na intimidade das pessoas que, como tal, não é de interesse público até porque não envolve direito de terceiros. A esfera da intimidade relaciona-se com a da exclusividade. O princípio da diferenciação (diferenças entre os indivíduos) marca a esfera privada, que, por sua vez, se opõe ao público, enquanto espaço coletivo. A intimidade é comandada por escolhas pessoais, sem padrão objetivo. Observado o



caráter de exclusividade, a pessoa se sentiria lesada quando divulgada ou invadida sua intimidade sem autorização (1998, p. 194). O direito à intimidade é desdobramento do direito à privacidade. A vida íntima não é de interesse público. Todavia, é necessário reconhecer a impossibilidade de se estabelecer critérios objetivos para distinção.

Parece importante, ainda, a advertência de Cécile de Terwangne (2012, p. 54) no sentido de que quando se fala em privacidade na internet, a palavra privacidade não deve ser interpretada como intimidade ou secretismo porque se refere, na verdade, a outra dimensão da privacidade, qual seja, a da autonomia individual, significando a capacidade de manter o controle sobre diferentes aspectos da nossa própria vida. Essa autodeterminação, porém, é atributo exclusivo individual em vida? Ou se trata de direito extensível aos familiares de determinada vítima?

Segundo Habermas, "para fazerem um uso adequado de sua autonomia pública, garantida através de direitos políticos, os cidadãos têm que ser suficientemente independentes na configuração de sua vida privada, assegurada simetricamente" (2003, p. 155).

No caso do passado judicial existe uma preocupação melhor articulada no que concerne aos acusados, todavia,

também a vítima e seus familiares podem ter o direito de serem esquecidos, de superar, de conduzir a vida sem o peso que um evento passado traumático implica.

Nota-se, a propósito, que o direito ao esquecimento, a partir dos casos abordados, apareceu com contornos mais evidentes quando se tratou do passado judicial, cujo direito deve alcançar tanto acusados que foram absolvidos quanto culpados que cumpriram integralmente a pena imposta em julgamento.

Na hipótese de casos judiciais noticiáveis, que geram amplo interesse e que, em suma, repercutem de forma mais geral, Terwangne (2012, p. 56) faz observações pertinentes ao presente estudo. Existem decisões judiciais que podem ser consideradas como integrantes das notícias judiciais e, portanto, recordar a decisão e os envolvidos, refletir sobre o acontecimento, parecem atos legítimos, desde que sejam preservados os nomes de menores de idade e se atenda a outras circunstâncias que recebam especial proteção legal. Todavia, com o transcurso do tempo, quando não se trata mais de uma questão atual ou noticiável, não havendo uma razão que justifique uma nova divulgação da informação como notícia, o direito ao esquecimento, segundo a autora, anula o direito à informação. Assim, o caso pode ser mencionado, mas não se deve incluir nomes ou identificações pessoais. O valor informativo de um caso favorece o direito à difusão da informação, mas quando o mesmo episódio deixa de ter valor como notícia, há de prevalecer o direito ao esquecimento. O que haveria no caso "Aida Curi", ocorrido há algumas décadas, que explique sua menção reiterada no tempo? Não havia nenhuma razão objetiva para uma nova divulgação, com exploração tele-



visiva. Além disso, é possível falar qualquer coisa sobre o que aconteceu no passado, com qualquer abordagem? Quem poderia falar ou zelar por aquela que morreu? Diferentemente da "Chacina da Candelária" que teve, inclusive, repercussão internacional, o bárbaro crime contra a jovem Aida Curi não pode ser considerado um crime "histórico". Deve ter, certamente, provocado, no âmbito da sociedade ambientada na década de 50, os mais variados sentimentos, especialmente considerando a tentativa dos algozes de não serem responsabilizados pelo evento. Mas, atualmente, sua exploração televisiva visa efetivamente a alguma informação?

A acessibilidade de arquivos e de informações é fundamental para a investigação histórica, o que inclui os arquivos oficiais e as informações disponibilizadas por meios de comunicação em geral, acerca de casos judiciais. Aliás, é relevante o papel da imprensa numa democracia que, dentre outros aspectos, mantém e disponibiliza ao público em arquivos que contém notícias publicadas. Todavia, quando a imprensa não apenas transmite notícias da atualidade, mas revolve e reconstrói acontecimentos do passado, há de fazê-lo baseada numa repercussão presente, num interesse atualizado e público, e não apenas para a mera exploração midiática do evento, expondo a vítima e seus familiares.

Os casos estudados colocam questionamentos, ainda, com relação ao papel da imprensa e do jornalismo, sobretudo os de tipo investigativo. Qual é a função da imprensa? Qual é a ética (caso existente uma) que orienta a atuação da imprensa e dos jornalistas? Esses últimos certamente têm um papel fundamental na democracia. Não é por acaso que a liberdade de imprensa e o direito

à informação, que andam lado a lado, são direitos fundamentais. Mas será que o direito à informação também é passível de abuso?

Segundo Eugênio Bucci (2010), a ideia de independência é estruturante da profissão de jornalista. E isso significa independência tanto de agentes políticos quanto de agentes econômicos como elemento determinante da função social que a imprensa exerce numa democracia, qual seja: noticiar fatos de interesse público. Em suas palavras:



A palavra independência, aqui, é estruturante. Quando se deixa capturar, em maior ou menor grau, direta ou indiretamente, por interesses estranhos à integridade do direito fundamental da pessoa humana à informação (e à comunicação, de modo mais amplo), notadamente os interesses abrigados no governo, nos partidos políticos e nos agentes econômicos e sociais de maior influência no mercado e no espaço público, o jornalismo se afasta da missão nuclear que a democracia lhe outorgou, qual seja, noticiar os fatos e as idéias de interesse público de modo a ajudar a sociedade a fiscalizar o exercício do poder. É exatamente por isso que, sem a independência, formal e material, não há jornalismo. É por isso que a democracia depende da imprensa livre. Sem liberdade, não há imprensa – e se a imprensa não é livre, a democracia não funciona bem [disponível em: http://www.observatoriodaimprensa.com.br/news/view/que_jornalismo_se_ensina_na_escola, acesso em 21.8.2013].

As discussões sobre o direito ao esquecimento parecem demandar questionamentos desse tipo, voltados ao próprio papel da imprensa. De qualquer forma, o fato de certo acontecimento ter sido publicizado não o transforma, só por isso, em interesse público; no máximo, em interesse do público. Não se pode atribuir à imprensa, a despeito do seu importante papel na democracia, a monopólio ou a prerrogativa de transformar fatos em notícias e notícias em interesse público.

Os princípios normativos constitucionais da informação, da comunicação e do respeito à intimidade, à vida privada e à honra das pessoas não possuem um conteúdo a priori que permita dizer o que tem sido feito de tais princípios pelos tribunais. Na realidade, é justamente observando a articulação no âmbito das instituições formais, dentre elas o Judiciário, é que se torna possível observar os princípios em concreto e com eles os significados atuais que lhes tem sido atribuídos. Para Habermas:

Todas as gerações posteriores enfrentarão a tarefa de atualizar a substância normativa inesgotável do sistema de direitos estatuído no documento da constituição. Na linha dessa compreensão dinâmica da constituição, a legislação em vigor continua a interpretar e a escrever o sistema dos direitos, adaptando-o às circunstâncias atuais (e nesta medida, apaga a diferença entre normas constitucionais e simples leis). É verdade que essa continuação falível do evento fundador só pode escapar do círculo da autoconstituição discursiva de uma comunidade, se esse processo, que não é imune a interrupções e a recaídas históricas, puder ser interpretado, a longo prazo, como um processo de aprendizagem que se corrige a si mesmo (2003, p. 165).

O juízo de ponderação de valores, que apareceu mencionado no STJ ao se referir a decisões de instâncias anteriores, implica num arbitramento judiciário que por vezes se descola das especificidades dos casos concretos, já que os direitos constitucionais são vistos como valores dimensionáveis a priori. Todavia, princípios constitucionais são vin-

culantes e normativos na exata medida do compromisso judiciário que se estabelece em cada caso.



Pode-se considerar que não existe um alinhamento definitivo sobre o significado que se possa atribuir ao direito ao esquecimento. Ao contrário, vinculado que se encontra aos princípios de proteção à vida privada, à imagem, à honra e à intimidade sua aplicação exige constante problematização. Não se pode negar, todavia, o aspecto inovador presente em decisões de tribunal superior que expressamente referem ao direito ao esquecimento, conectando-o com o primado dos direitos fundamentais. Importante notar que o STJ não pareceu confundir esquecer com apagar. Esquecer inseriu-se no contexto do debate sobre os limites impostos ao uso e à difusão de certas informações. Assim, haveria

um direito ao esquecimento mesmo no âmbito de uma sociedade, como a sociedade contemporânea, com possibilidade imensa de arquivar e de produzir memória.

Os casos "Chacina da Candelária" e "Aida Curi" permitem refletir sobre o dilema, que nunca estará definitivamente resolvido, entre domínio público e privado, até porque o que é "público" resulta de disputadas políticas e sociais. Ao mesmo tempo, transcendendo os casos, é viável pensar no debate atual sobre o que seriam fatos históricos e fatos históricos de maior relevância no contexto do limite de acesso e de divulgação de informações pessoais.

Quando a Lei de Acesso à Informação prevê que "a restrição de acesso à informação relativa à vida privada, honra e imagem de pessoa não poderá ser invocada com o intuito de prejudicar processo de apuração de irregularidades em que o titular das informações estiver envolvido, bem como em ações voltadas para a recuperação de fatos históricos de maior relevância" (art. 31, § 4º) não encerra o debate, ao contrário, inaugura uma etapa importante de reflexões, no tempo presente, sobre o que significa e qual o alcance da defesa dos direitos humanos, da proteção do interesse público e geral preponderante e da recuperação de fatos históricos de maior relevância. Nenhum desses conceitos podem ser encarados aprioristicamente. Sua semântica é fruto de disputas desta sociedade sobre ligar (memória) e desligar o passado (perdão) e ligar (promessa) e desligar (questionamento) o futuro (OST, 2005). A despeito disso, é certo que não pode existir uma relativização tão absoluta e aberta que impeça essa comunidade concreta e política de homens e mulheres livres e iguais de reconhecer o projeto

constitucional como sendo o mesmo que perdura no tempo, embora seja necessário avaliá-lo de modo performático, com a práxis constitucional, que mantém a perspectiva dos fundadores da constituição, mas que a dirige criticamente contra a atualidade (HABERMAS, 2003).

Do STF se espera que a repercussão geral decidida possa, o quanto possível, conectar-se com as perspectivas singulares do caso, sem pretensão de estabelecer, de uma vez por todas, o futuro do direito ao esquecimento, o qual, decorrente dos princípios fundamentais, fica melhor alinhado com a performance contingente da práxis constitucional.



Referências Bibliográficas

Revistas, livros e artigos:

BUCCI, Eugênio. **Que jornalismo se ensina na escola?**. In: Observatório da imprensa, Edição 592, publicado em 1º de junho de 2010 [disponível em: http://www.observatoriodaimprensa.com.br/news/view/que_jornalismo_se_ensina_na_escola, acesso em 21.8.2013].

CARVALHO NETTO, Menelick de. **A hermenêutica constitucional sob o paradigma do Estado Democrático de Direito**. In: Notícia do direito brasileiro. Nova série. Nº 6. Brasília: Faculdade de Direito da UnB, 1998, p. 233-250.

COSTA, Célia Leite. **Intimidade versus interesse público: a problemática dos arquivos**. In: Estudos históricos, v. 11, nº 21, 1998, p. 189-199 [disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/reh/article/viewArticle/2066>, acesso em 11 de julho de 2013].

DE GIORGI, Raffaele. **Direito, tempo e memória**. Trad. de Guilherme Leite Gonçalves, São Paulo : Quartier Latin, 2006.

HABERMAS, Jürgen. **O Estado democrático de direito: uma amarração paradoxal de princípios contraditórios?** In: Era das Transições. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. São Paulo: Tempo Brasileiro, 2003, p. 153-173.

JOFFILY, Mariana. **Direito à informação e direito à vida privada: os impasses em torno do acesso aos arquivos da ditadura militar brasileira**. In: Estudos históricos, v.

25, nº 49, jan-jun 2012, p. 129-148 [disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/reh/article/viewArticle/3766>, acesso em 25 de julho de 2013].

TERWANGNE, Cécile. **Privacidad en internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido**. In: Revista de los Estudios de Derecho Y Ciencia Política de la UOC (Universitat Oberta de Catalunya). IDP nº 13, febrero 2012, p. 53-66. [disponível em: <http://idp.uoc.edu>, acesso em 07 de agosto de 2013].

OST, François. **O tempo do direito**. Trad. Élcio Fernandes; revisão técnica Carlos Aurélio Mota de Souza. Bauru, São Paulo : Edusc, 2005.

Pesquisa eletrônica, leis e documentos: CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. Art. 220. [disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, acesso em 12 de julho de 2013].

FOLHA DE SÃO PAULO. **Chacina da Candelária: para entender o caso**. São Paulo, 21 de abril de 1996 [disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/1996/4/21/cotidiano/20.html>, acesso em 28 de julho de 2013].

FOLHA DE SÃO PAULO. **Técnico em enfermagem é acusado de estuprar paciente em UTI de hospital em Santos (SP)**. São Paulo, 30 de junho de 2013 [disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2013/06/1304020-tecnico-de-enfermagem-e-acusado-de-estuprar-paciente-em-uti-de-hospital-em-santos-sp.shtml>, acesso em 21.8.2013].

JORNAL O GLOBO. **Nenhum dos PMs envolvidos na chacina da Candelária está**

preso. Rio de Janeiro, 05 de agosto de 2013 [disponível em: <http://oglobo.globo.com/rio/nenhum-dos-pms-envolvidos-na-chacina-da-candelaria-esta-preso-9350416>, acesso em 06 de agosto de 2013].

LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO. **Lei nº 12.527 de 18 de novembro de 2011**. [disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm, acesso em 20 de agosto de 2013].

UOL. **Casos de Justiça**. Aida Curi. 26 de julho de 2004. [disponível em: <http://casos-parafina2004.zip.net/>, acesso em 1º de agosto de 2013].

Decisões judiciais:

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Resp nº 1.334.097 - RJ (2012/0144910-7), **Acórdão da 4ª Turma**, Relator Ministro Luís Felipe Salomão, julgado em 28 de maio de 2013;

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Resp nº 1.335.153 - RJ (2011/0057428-0), **Acórdão da 4ª Turma**, Relator Ministro Luís Felipe Salomão, julgado em 28 de maio de 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). ARE nº 833248. **Plenário Virtual**, Relator Ministro Dias Toffoli, julgado em 11 de dezembro de 2014.



O PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO NA JUSTIÇA DO TRABALHO: AS CONQUISTAS E OS DESAFIOS DESSA NOVA FERRAMENTA TECNOLÓGICA

Oswaldo Moreira da Costa Júnior *

RESUMO

O Processo Judicial Eletrônico (PJe) é a mais nova ferramenta tecnológica que o Judiciário, em especial a Justiça do Trabalho, coloca à disposição da sociedade. Este trabalho tem como propósito elencar as conquistas

dessa nova ferramenta, inserindo-a no contexto da realidade social que hoje vive na era da informação, com todos os benefícios que a tecnologia da informação proporciona. Do mesmo modo, pretende-se analisar os desafios ainda existentes, contrapondo os benefícios alcançados, com o compromisso do

* Graduado em Ciências Contábeis, com especialização em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho. Atualmente exerce a função de Calculista na Secretaria de Cálculos Judiciais do TRT da Décima Região. E-mail: oswaldo.costa@trt10.jus.br

Estado de garantir a todos, sem exceção, especialmente aos mais pobres, não só o direito constitucional do acesso à Justiça, mas também os meios necessários ao cumprimento de uma justa e efetiva prestação jurisdicional.

Palavras-chave: Processo Judicial Eletrônico, Conquistas e Desafios.

ELECTRONIC JUDICIAL PROCESS IN THE LABOR COURT: ACHIEVEMENTS AND CHALLENGES OF THIS NEW TECHNOLOGICAL TOOL

ABSTRACT

The Electronic Judicial Process is the newest technological tool that the Judiciary, especially the Labor Court, makes available to society. This paper aims to list the achievements of this new tool, inserting it in the context of social reality that lives nowadays in the age of information, with all the benefits that information technology provides. Likewise, it's intended to analyze the remaining challenges, contrasting achieved benefits with State's commitment to guarantee everyone, without exception, especially the poorest, not only the constitutional right of access to justice, but also the means required to implement a fair and effective jurisdictional service.

KEYWORDS: *Electronic Judicial Process, Achievements and Challenges.*

1 INTRODUÇÃO

A vida em sociedade tornar-se-ia impossível sem a existência de normas capazes de disciplinar as relações humanas, cuja observância tenha caráter obrigatório.

Nesse sentido, a ciência do Direito deve

ter um caráter dinâmico, a fim de adquirir a capacidade de se modificar e se ajustar à realidade da sociedade, permitindo-se aplicar a norma abstrata às transformações sociais, políticas e econômicas que acontecem ao longo dos tempos.

Nas últimas décadas, a sociedade tem sido influenciada por notáveis avanços da tecnologia da informação, principalmente com o advento da rede mundial de computadores, a internet, cuja novidade criou um novo cenário jurídico, de amplitude global, afetando as relações interpessoais. É evidente que tais avanços são benéficos para a sociedade e grandes conquistas se deram por intermédio deles.

O Poder Judiciário, por meio do Conselho Nacional de Justiça, cuja missão é contribuir para que a prestação jurisdicional seja realizada com moralidade, eficiência e efetividade em benefício da sociedade, tem-se utilizado dos benefícios da tecnologia da informação, ao implementar nos diversos tribunais novas ferramentas de informatização nos trâmites processuais. Da mesma forma, na Justiça do Trabalho, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho vem realizando o mesmo trabalho de informatização de todo o processo judicial trabalhista.

A prestação jurisdicional, no âmbito da Justiça Trabalhista, tem muito a ganhar com o processo judicial eletrônico – o PJe-JT. Mas, na mesma medida em que se espera alcançar as vantagens dessa novidade, surgem também as seguintes indagações:

1) O acesso à Justiça será ampliado em virtude das mudanças aplicadas pelo

implemento do processo digital no âmbito do Judiciário no Brasil? E quanto ao acesso pelos mais pobres, que ainda hoje tem dificuldade de ter ao alcance um computador com acesso à internet?

2) O procedimento eletrônico é capaz de dar solução ao grave e crônico problema da morosidade do Judiciário?

3) Ou ainda, o procedimento eletrônico é capaz de garantir que a tramitação de documentos realmente possa dispor de confiabilidade no que se refere à identidade do emitente e à integridade do seu conteúdo (autenticidade e inalterabilidade)?

No que pertine ao acesso à Justiça, o novo procedimento eletrônico deverá trazer mais facilidades às partes que pretendem acionar a Justiça para reivindicar algum suposto direito ou resolver algum conflito sob a tutela do Estado. Porém, é necessário ter a visão mais ampla de que se trata de uma ferramenta apenas, ou seja, um meio adequado para garantir a finalidade para a qual o Judiciário deve existir: a efetiva prestação jurisdicional. Nesse sentido, o pleno acesso, inclusive pelos mais pobres, deve ser tido como uma meta a ser perseguida por meio de mecanismos legais e de procedimentos que facilitem e permitam tal acesso.

Quanto ao aspecto da morosidade, o processo eletrônico, ao substituir os mecanismos manuais burocráticos dos atos processuais, por procedimentos de comunicação eletrônica, a exemplo da vista pessoal eletrônica aos autos, na qual se terá acesso ao conteúdo integral do processo, e que se dará de forma simultânea, certamente dar-se-á mais celeridade ao trâmite processual,

mas a solução definitiva desse problema deverá ser objeto de outras iniciativas;

E, quanto à confiabilidade do sistema e à autenticidade e inalterabilidade dos atos processuais eletrônicos, tal cuidado requer a adoção de sistemas que permitam atender a tais exigências, cuja eficiência e eficácia merecem ser analisadas, tendo em vista a sucessiva mutabilidade existente no campo da tecnologia da informação.

A lei 11.419 de 19 de dezembro de 2006 deu o caráter oficial à informatização do processo judicial, permitindo o uso do meio eletrônico na tramitação dos processos judiciais, a comunicação de atos e a transmissão de peças processuais.



Mas, ainda que se tenham enumeradas todas as vantagens que o processo judicial eletrônico possa trazer à realidade processual dos tribunais, especialmente no âmbito da Justiça do Trabalho, não se pode perder de vista os grandes desafios inerentes à implementação dessa nova ferramenta eletrônica, entre os quais o maior deles, com certeza, o de permitir o efetivo acesso à Justiça!

2 A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

As contradições de um homem com o seu passado não incorrem justamente em censura, senão quando caminham do bem para o mal, da verdade para o erro. Quando, pelo contrário, vão do erro para a verdade, ou do mal para o bem, não são contradições, mas reformas, não lhe merecem ferretes, senão louvores. (BARBOSA, 1909, p. 68).

Entender o tempo presente e olhar para o futuro com a intenção de melhorá-lo exige o conhecimento do passado. Nesse contexto, analisando-se o passado, ele nos remeterá à atual sociedade em que vivemos: a Sociedade da Informação.

O escritor norte-americano Alvin Toffler foi apelidado de futurista, por ter conseguido vislumbrar, nas mudanças vividas pela sociedade de 1980, o nascimento dessa nova sociedade. Para Toffler, de acordo com a palestra ministrada no Congresso Nacional de Informática da SUCESU, em 24-08-1993, no Rio de Janeiro, conforme Resumo elaborado por Eduardo Chaves:

[...] Uma nova civilização está nascendo, que envolve uma nova ma-

*neira de viver (“a new way of life”). Na verdade, a amplitude e a profundidade das mudanças que estão acontecendo são tão grandes que podemos dizer que apenas duas outras vezes, na história da humanidade, mudanças semelhantes ocorreram. A primeira vez foi quando a raça humana passou de uma civilização tipicamente nômade para uma civilização basicamente agrícola, sedentária. Isso se deu cerca de 10 mil anos atrás. A segunda vez foi quando a raça humana passou de sua civilização predominantemente agrícola para uma civilização basicamente industrial... A terceira revolução está acontecendo agora. Ela começou por volta de 1955 nos Estados Unidos e em alguns outros países que estavam no auge do seu desenvolvimento industrial. Em *The Third Wave* chamei essas três revoluções de “ondas”. Embora essa terceira onda tenha sido chamada por vários nomes (*Sociedade Pós-Industrial, Sociedade da Informação, etc.*), a melhor maneira de entendê-la é contrastando-a com a segunda onda, a era da civilização industrial. (TOFFLER, 1993 citado por CHAVES, 2010, n.p.)*



Na obra do mesmo autor, A TERCEIRA ONDA (The Third Wave), ele faz referência ainda à importância da informação na sociedade da terceira onda, dizendo que, por se tornar uma sociedade mais complexa, sem informação e sem tecnologia da informação (computadores e telecomunicações), seria impossível geri-la. (TOFFLER, 1980).

Portanto, a sociedade primitiva, que vivia de maneira precária para suprir as necessidades mais básicas, deu lugar à industrialização em massa, que por sua vez, é agora substituída pela sociedade da informação.

As inovações tecnológicas e a velocidade da informação, impulsionada pelo surgimento da rede mundial de computadores, a internet, causaram mudanças de enorme relevância à vida das pessoas. As relações humanas e sociais tiveram uma significativa mudança, já que a comunicação por meio da internet cuja rapidez quase instantânea tem contribuído não somente para

melhorar as condições de vida das pessoas, mas também para alterar a forma como a sociedade se organiza e se comunica. Vê-se, então, o fenômeno da globalização se consolidar.

A globalização, no entanto, não afeta todos os países da mesma for-

ma, nem se manifesta com a mesma velocidade nas várias dimensões da vida coletiva. [...] Globalização, portanto, não quer dizer uniformidade ou homogeneização das condições econômicas (BARBOSA, 2010, p. 14).

No contexto social, em que pesem os efeitos da globalização, no sentido de integração, propagar-se em todas as partes do mundo, ela não é capaz de integrar toda a população mundial, de cerca de seis bilhões de pessoas. Isso porque um número significativo dessa população, que está à margem da sociedade de consumo, não dispõe de acesso às informações e nem aos bens de consumo, nem tampouco tem acesso às facilidades da locomoção de um país para o outro. A grande maioria da população mundial está distante de usufruir das novas tecnologias, limitando-se à experiência da vivência local, a qual não dá acesso nem mesmo aos bens e serviços básicos.

3 O ESTADO DE DIREITO

A Ciência do Direito tem como finalidade regular as relações humanas, garantindo a paz e a estabilidade social.

Ubi societas ibi jus (onde houver sociedade haverá direito), disse Aristóteles há 2.500 anos. Tal afirmação ainda é plenamente verdadeira. Vivendo em sociedade, o homem pode ficar privado do conforto material. Com alguma dificuldade ele viverá. Sem um mínimo de ordem, porém, ou aquilo que Jeremias Bentham denominava mínimo ético de convivência, a vida não seria possível nem por instante. A



insegurança, a incerteza e os abusos destruiriam a sociedade quase na rapidez de um terremoto. (ACQUAVIVA, 2010, p. 17).

O Direito deve, portanto, moldar-se às constantes mudanças vividas pela sociedade, adaptando-se às novas tendências comportamentais. Tem-se, daí, que o Direito não pode ficar alheio à evolução tecnológica, mas deve buscar meios de integrar todo o avanço tecnológico, utilizando os reais benefícios que as novas ferramentas trazem em si, a fim de atender às necessidades da sociedade.

De acordo com o pensamento do jurista e filósofo Kelsen:

[...] o Direito, longe de constituir-se num fim, erige-se inequivocamente à condição de meio ... Para Kelsen, a função do Direito está na realização de fins sociais inatingíveis senão através dessa forma de controle social, fins esses que variam de sociedade para sociedade, de época para época (GRAU, 2003 citado por Moreira, 2006, n.p.).

E ainda, segundo Rogério Montai de Lima:

[...] Compete ao operador do direito acompanhar a evolução social e tecnológica para que, desta forma, busque a correta aplicação do direito às novas situações, seja interpretando uma lei já existente para aplicar-lhe a um novo instituto, ou ainda, buscando novas soluções para estas transformações sociais, adequando-se às necessidades que surgem no dia-a-dia (MONTAI DE LIMA, 2006, n.p.).

4 O ACESSO À JUSTIÇA

Na obra clássica "O Acesso à Justiça", os autores Cappelletti e Garth refletem sobre os principais obstáculos para o acesso efetivo à Justiça e propõem soluções para que sejam transpostos.

A expressão "acesso à Justiça" é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado que, primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos" (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant, 1988, p.3).

De acordo com os autores, para que se possa afirmar a existência de um Estado Democrático de Direito, é imprescindível que os cidadãos tenham garantido o direito de utilizar a estrutura do Poder Judiciário para a satisfação e garantia de seus direitos fundamentais, dentre eles as garantias fundamentais que regem o processo, como o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa, o equilíbrio processual, a igualdade das partes e a imparcialidade do juiz.

Para CAPPELLETTI (1988, citado por RIBAS, 2011, n.p.), o bom funcionamento dos órgãos do Poder Judiciário e o irrestrito acesso à justiça são imprescindíveis para a concretização de um Estado Democrático de Direito e é claro que mudanças que visem às melhorias na prestação da tutela estatal contribuem para o fortalecimento da democracia tão almejada por todos. A sociedade exige maior agilidade

no andamento dos processos. A desigualdade social, econômica, cultural dos cidadãos, o número reduzido de juízes e de órgãos do Poder Judiciário, a legislação bastante complexa, um número grande de recursos dentre outros, são fatores que dificultam ou, muitas vezes, impossibilitam o acesso dos cidadãos à justiça ou à obtenção, em tempo hábil, de uma tutela estatal eficaz.

Ainda de acordo com Cappelletti, o exame das barreiras do acesso à justiça revela um padrão: os obstáculos criados pelos nossos sistemas jurídicos para os autores individuais, especialmente os pobres.

Nesse sentido, em entrevista dada no Dia Internacional para a Erradicação da Pobreza, em 17 de outubro de

2012, a Relatora Especial da ONU sobre a pobreza extrema, Magdalena Sepúlveda, pediu aos países para adotarem medidas imediatas para garantir o acesso à Justiça pelos segmentos mais pobres da sociedade.

O acesso à Justiça é um direito humano em si mesmo, e essencial para resolver as causas profundas da pobreza; sem acesso à Justiça, as pessoas que vivem na pobreza são incapazes de reivindicar e perceber toda uma gama de direitos humanos, ou contestar crimes, abusos ou violações cometidas contra eles. [...] As pessoas que vivem na pobreza enfrentam sérios obstáculos para acessar os sistemas de Justiça [...] A falta de informação sobre os seus direitos, o analfabetismo ou as barreiras linguísticas, juntamente com o estigma enraizado ligado à pobreza, também tornam mais difícil para os pobres se envolverem com o sistema de justiça. [...] É fundamental construir um sistema de justiça inclusivo que esteja próximo das pessoas, tanto socialmente quanto geograficamente. [...] Garantir o acesso à Justiça para os pobres exige sistemas judiciais funcionais e leis que não apenas refletem os interesses dos grupos mais ricos e mais poderosos, mas também levem em conta a renda e os desequilíbrios de poder. (SEPÚLVEDA, 2012, n.p.).

O acesso à justiça deve ser pleno. O desejo de todas as pessoas é que haja um Estado justo, onde as diferenças não existam, onde a pobreza e a injustiça não sejam realidade. É em busca desse ideal que



se deve combater a morosidade do Poder Judiciário e que se deve buscar novas técnicas processuais e adaptar a legislação e o processo à modernidade das novas tecnologias. É para atender esse fim que o Judiciário deve receber a demanda do indivíduo, processá-la adequadamente, com qualidade e conceder a ele a tutela jurisdicional, em tempo razoável e de forma eficaz.

Isto porque, ao se considerar que o indivíduo tem o direito constitucional do acesso à justiça, mas não tem meios de promover este acesso, a proteção ao direito lesado, o qual busca obter junto ao Poder Judiciário, fatalmente não acontecerá. Portanto, essa inacessibilidade será confundida com a ausência do direito material que este cidadão tentou proteger. E, de que “adianta ter o indivíduo um direito material a ser protegido se este mesmo indivíduo não possui meios para acessar o



Poder Judiciário e garantir a tutela desse direito?” (CAPPELLETTI, 1998, citado por RIBAS, 2011, n.p.).

O acesso à Justiça tanto pode ser formal como material ou efetivo. É meramente formal aquele que simplesmente possibilita a entrada em juízo do pedido formulado pela parte. Isto não basta. É importante garantir o início e o fim do processo, em tempo satisfatório, razoável, de tal maneira que a demora não sufoque o direito ou a expectativa do direito. O acesso à justiça tem que ser efetivo. Por efetivo entende-se aquele que é eficaz. (VARGAS, 2009, p. 12, citado por RIBAS, 2011).

5 A MOROSIDADE DA JUSTIÇA NO BRASIL

O papel do Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito é o de garantir aos cidadãos os direitos fundamentais assegurados pela Constituição da República Federativa do Brasil. Porém, a realidade hoje vivida em nossos tribunais não corresponde às expectativas do ordenamento jurídico vigente, no qual se acham previstas as garantias constitucionais.

A sociedade em geral e os profissionais que trabalham com o Direito sabem que o Judiciário Brasileiro não consegue atender de forma célere, razoável e satisfatória as demandas judiciais existentes nos tribunais.

No dia 15 de março de 2012 foi julgada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal a ação judicial mais antiga daquela Casa, depois de 52 anos de trâmite processual. Trata-se da Ação Cível Ordinária n.º 79, ajuizada pela União Federal em 17 de junho de 1959. Vê-se, então, que a morosidade da Justiça no Brasil não se resume apenas aos foros das instâncias inferiores das diversas esferas judiciais e dos respectivos Tribunais de Alçada, mas até mesmo a Suprema Corte do País demonstra os sintomas da grave crise da morosidade pela qual atravessa o Poder Judiciário.

Uma das muitas lições brilhantes e inesquecíveis de Rui Barbosa, a qual deixou registrada na “Oração aos moços”, dirigida aos bacharelandos de 1920 da Faculdade de Direito do Largo do São Francisco, no Estado de São Paulo, é que “justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta” (BARBOSA, 1920, citado por KURY, 1997, p. 40).

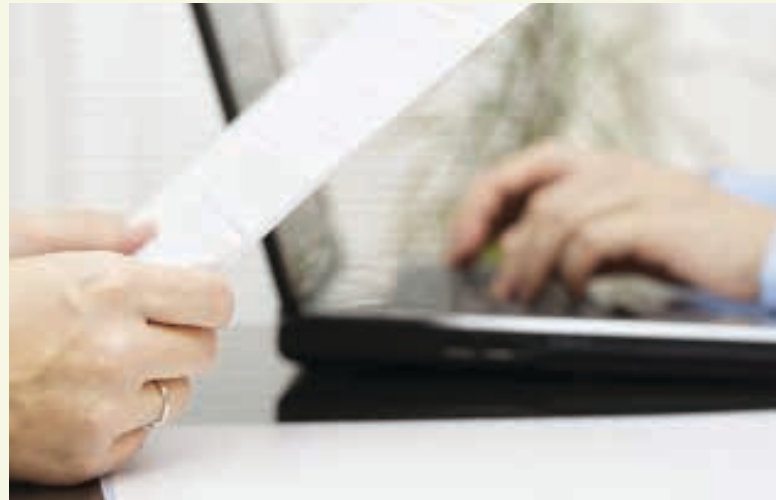
O direito de todos os cidadãos de ter o acesso à Justiça, consubstanciado no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal que diz: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito” (BRASIL. CF-88, art.5º), pode ser chamado também de princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional ou princípio do direito de ação. O artigo 8º, inciso 1 da Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos - São José da Costa Rica, também assegura tal direito:

Toda pessoa tem direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal contra ela, ou para que se

determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza. (Art. 8º, §1º Convenção Americana).

É uma garantia constitucional assegurar ao jurisdicionado a razoável duração do processo e os meios adequados à celeridade de sua tramitação, cumprindo assim a finalidade de uma adequada prestação jurisdicional.

Todavia, o cenário apresentado transmite a sensação de insegurança jurídica em face da morosidade do Judiciário Brasileiro, causada pela inadequada estrutura do Estado, que tem como consequência o acúmulo de processos judiciais nas prateleiras dos foros judiciários pelo país afora.



Nesse sentido, aponta Oliveira (2003, n.p.):

A atrofia do Poder Judiciário aconteceu em razão de vários fatores ligados às grandes mudanças que atingiram nosso país durante as últimas décadas, ... Essa problemática conhecida como "morosidade da Justiça", não é fato novo e inesperado. É produto de um Judiciário que tem uma estrutura

orgânico-administrativa anacrônica e regulamentada por procedimentos que não acompanham as mudanças havidas na sociedade. A crise no setor foi inevitável.

Desse modo, o problema do estrangulamento do Judiciário está longe de ter uma solução única e definitiva. Requer, sim, uma conjunção de esforços de todas as esferas governamentais, no âmbito do Poder Executivo, bem como ações do Poder Legislativo, tais como iniciativas de reformas estruturais no campo do direito processual; e da ação de todas as instâncias do Poder Judiciário, buscando maneiras alternativas ao formalismo dos procedimentos e normas processuais que hoje regem a tramitação dos processos judiciais.

6 A INFORMATIZAÇÃO DOS PROCESSOS JUDICIAIS

A informatização no processo judicial, novidade que hoje já se faz presente em algumas esferas do Poder Judiciário, está prevista na Lei 11.419 de 19 de dezembro de 2006, regulamentada por meio da Resolução nº 185 do Conselho Nacional de Justiça, de 18 de dezembro de 2013, no âmbito do Poder Judiciário.

A referida lei trouxe definições de termos importantes na gestão eletrônica do processo. São eles: documento eletrônico, meio eletrônico, transmissão eletrônica, assinatura eletrônica.

A Lei 11.419/06 dispõe em sua parte inicial quanto às formas de identificação, ao credenciamento no Poder Judiciário e em relação à prática de atos processuais em geral por meio eletrônico (BRASIL, Lei 11.419, art. 1º, § 2º, III, art. 2º, caput e art. art. 2º, § 1º).

Se estamos diante de um procedimento eletrônico, com necessidade de adoção de certificados digitais, para a garantia de integridade, autenticidade e segurança, os atos processuais deverão obedecer, estritamente, estes três requisitos, sob pena de abrimos espaço para os mais diversos problemas de adulteração dos atos já praticados (ALMEIDA FILHO, 2011, p. 135).

O certificado digital permite a identificação segura do autor de uma mensagem enviada por meio virtual, por meio de uma operação matemática que usa a criptografia (SOARES, 2010, p. 46). Tal documento eletrônico é expedido por entidade pública definida nos termos da Medida Provisória nº. 2.200-2/2001 (Bittar, 2011).

Algumas outras são as vantagens para o usuário do processo eletrônico, a citar como exemplo: “a quebra das barreiras geofísicas através da internet” (ALMEIDA FILHO, 2008, p. 109). De qualquer lugar agora é possível apresentar petição nos autos. Outra vantagem, a questão dos prazos processuais, que agora não se submetem ao horário de funcionamento dos cartórios judiciais (BRASIL, Lei 11.419, §1º art. 10), mas se estendem até às 24 horas do último dia de prazo. E, ainda, a questão da vista pessoal eletrônica dos autos, em que as partes passarão a ter o acesso ao conteúdo do processo de forma simultânea, contribuindo, sobremaneira, para a celeridade do trâmite processual.

7 O PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO NA JUSTIÇA DO TRABALHO

No âmbito da Justiça do Trabalho, o panorama hoje é promissor. A regulamentação da lei 11.419/2006 se deu por meio da Instrução Normativa nº 30 do TST, de 13 de setembro de

2007; e pela Resolução nº 136 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT), de 25 de abril de 2014, a qual instituiu o Sistema Processo Judicial Eletrônico da Justiça do Trabalho – PJe-JT como sistema de processamento de informações e prática de atos processuais, estabelecendo parâmetros para sua implementação e funcionamento. Mas, desde meados de 2010, já haviam sido tomadas as primeiras iniciativas no sentido de se implantar o processamento eletrônico dos atos processuais nos processos judiciais trabalhistas, conforme o histórico abaixo, apresentado no sítio eletrônico do CSJT:

Em 29 de março de 2010, por ocasião da celebração do Termo de Acordo de Cooperação Técnica nº 51/2010 entre o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o Tribunal Superior do Trabalho (TST) e o Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT), a Justiça do Trabalho aderiu, oficialmente, ao Processo Judicial Eletrônico – PJe. O projeto tem como meta elaborar um sistema único de tramitação eletrônica de processos judiciais... o módulo piloto do sistema foi lançado em Cuiabá-MT em 10 de fevereiro de 2011(CSJT, 2011, n.p.).

No TRT da 10ª Região (DF/TO), o PJe-JT foi instalado como projeto-piloto na Vara do Trabalho do Gama (DF) em 21 de março de 2012, sob a presidência do Desembargador Ricardo Alencar Machado. Hoje, o TRT da 10ª Região tem as seguintes Varas do Trabalho atuando com o PJe-JT, desde a fase de co-

nhecimento: todas as Varas do Trabalho de Tocantins e as cinco Varas do Trabalho de Taguatinga-DF.

E, atuando a partir da fase de Execução, denominada CLE-Cadastro de Liquidação e Execução, em primeira etapa oito Varas do Trabalho de Brasília-DF, desde 29 de setembro de 2014. Em segunda etapa, mais 7 Varas do Trabalho de Brasília-DF, a partir de 23 de março de 2015; e, em terceira etapa, mais 6 Varas do Trabalho de Brasília-DF e o Juízo Conciliatório, a partir de 29 de junho de 2015.

Por meio da Portaria PRE/SGJUD nº 9, de 9 de setembro de 2015, ficou estabelecido que todas as Varas do Trabalho de Brasília-DF, a partir de 26 de novembro de 2015, passarão a integrar o Sis-

tema do PJe-JT, na fase de conhecimento.

Do mesmo modo, todos os 24 Tribunais Regionais do Trabalho já têm Varas do Trabalho funcionando inteiramente de forma digital.

Vê-se, então, que a nova ferramenta digital da Justiça do Trabalho foi bem aceita pelos usuários e pela sociedade. De acordo com as palavras do ex-presidente do Tribunal Superior do Trabalho, Ministro João Oreste Dalazen, a mudança de paradigmas para algo que é novo e desconhecido requer a abdicação de nossa zona de segurança e conforto para aceitar os desafios que se dão em face de um novo projeto.

“...a mudança de paradigmas para algo que é novo e desconhecido requer a abdicação de nossa zona de segurança e conforto para aceitar os desafios que se dão em face de um novo projeto.”

O projeto do Processo Judicial Eletrônico na Justiça do Trabalho – PJe/JT é muito mais do que um simples sistema de tramitação eletrônica de processos judiciais. [...] Toda significativa mudança de paradigmas implica em abdicar de nossa zona de segurança e conforto para enveredar por caminhos pouco explorados, rumo ao novo e ao desconhecido... o comprometimento e a disposição de todos os magistrados e servidores que compõem a Justiça do Trabalho, todavia, transmitem-nos a certeza e a tranquilidade de que não ficaremos imobilizados diante da grandeza do desafio [...] sob a firme coordenação do Tribunal Superior do Trabalho e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, com vistas a atingir o propósito maior de implantar essa nova ferramenta tecnológica, ... um sistema de tramitação eletrônica capaz de atender a todos os anseios e necessidades específicas da Justiça do Trabalho. (CSJT, 2011, n.p.).

Sem dúvida, o projeto do PJe no Judiciário, em especial na Justiça do Trabalho está caminhando muito bem, com mérito aos magistrados, servidores e advogados, porém um olhar atento não pode desviar-se do maior propósito, senão o maior desafio, o de não deixar de fora aqueles que mais precisam da tutela do Estado, em especial os mais pobres.

8 CONCLUSÃO

O Brasil, sendo um Estado Democrático de Direito, tem no seu ordenamento jurídico as normas legais que permitem estabelecer a ordem e a paz social, no âmbito das relações humanas.

O Poder Judiciário, dentro desse panorama, tem demonstrado o esforço em

garantir o direito constitucional do acesso irrestrito de todos à Justiça. Porém, a realidade vivida há décadas caracterizada pela morosidade na solução dos processos judiciais, compromete a concretização de uma justiça ideal.

Nesse sentido, reformas estruturais que possam sanar ou ajudar a solucionar os problemas existentes na Justiça, em suas várias esferas, tornaram-se imprescindíveis.



Na Justiça Especializada do Trabalho, hoje já se concretiza a realidade do Processo Judicial Eletrônico – o PJe-JT. Por meio da lei 11.419/2006 e da iniciativa do Conselho Superior da Justiça do Trabalho – CSJT, tornou-se possível que todos os Tribunais Regionais do Trabalho do país já tenham Varas do Trabalho atuando com processos eletrônicos, desde a origem ou a partir da fase de execução do processo.

Mas, isso não significa a solução definitiva para a morosidade da Justiça e muito menos a garantia de uma prestação jurisdicional adequada, já que uma justiça rápida pode não significar uma justiça eficaz.

Desse modo, os benefícios que indubitavelmente a ferramenta do PJe-JT trouxe à sociedade só poderão ser celebrados se o compromisso com a manutenção e aperfeiçoamento dessas técnicas for realmente assumido e, mais ainda, associá-lo ao outro compromisso de se buscar outros tantos meios que sejam capazes de garantir o cumprimento de uma justa e efetiva prestação jurisdicional a todos, sem exceção, especialmente aos mais pobres.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Teoria Geral do Estado**. 3º ed. – Barueri, SP: Manole, 2010.

ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. **Processo eletrônico e teoria geral do processo eletrônico: a informatização judicial no Brasil**. 4º ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2011.

BARBOSA, Alexandre de Freitas. **O Mundo Globalizado: Economia, Sociedade e Política**. 5º ed. – São Paulo: Contexto, 2010.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**; edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. – 5º ed. – Rio de Janeiro : Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997.

_____. Trecho do Discurso na Convenção Civilista. Não há original no Arquivo da FCRB. **Obras Completas de Rui Barbosa**. V. 36, t. 1, 1909. p. 68. Disponível em: <http://www.casaruibarbosa.gov.br/scripts/scripts/rui/mostrafrasesrui.idc?CodFrase=676>. Acesso em 11_agosto_2014.

BITTAR, Danilo Silva. **Considerações acerca dos sistemas adotados pela lei nº. 11419/2006 de informatização do processo**. Revista de Direito Público – Londrina, v. 6, nº 1, p. 35-54, jan/abr. 2011.

BRASIL – Conselho Superior da Justiça do Trabalho – **Apresentação do projeto do Processo Judicial Eletrônico na Justiça do Trabalho** – PJe/JT. Disponível em: <http://www.csjt.jus.br/apresentacao>. Acesso em: 7_out_2014.

_____. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. **Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)**, de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111419.htm. Acesso em: 7_out_2014.

_____. Instrução Normativa nº 30 de setembro de 2007. **Regulamenta, no âmbito da Justiça do Trabalho, a Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial**. Disponível em: <http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/3990>. Acesso em: 7_out_2014.

_____. Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006. Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – **Código de Processo Civil**; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11419.htm. Acesso em: 7_out_2014.

_____. Medida Provisória 2.200-2/2001, de 24 de agosto de 2001. **Institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, transforma o Instituto Nacional de Tecnologia da Informação em autarquia, e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas_2001/2200-2.htm. Acesso em: 7_out_2014.

_____. Resolução nº 136 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, de 25 de abril de 2014. **Institui o Sistema Processo Judicial Eletrônico da Justiça do Trabalho (PJe-JT)**. Disponível em: <http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/39001>. Acesso em: 7_out_2014.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Tradução e Revisão de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988. Reimpresso / 2002.

CHAVES, Eduardo. **Resumo da Palestra de Alvin Toffler no Congresso Nacional de Informática da SUCESU em 24/8/1993**. Rio de Janeiro, RJ. Março, 2004. Disponível em: http://www.projeto.unisinos.br/humanismo/antropos/Terceira_Onda.pdf. Acesso em: 7_ago_2014.

CONVENÇÃO AMERICANA. **Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos** - São

José da Costa Rica. Artigo 8º, inciso 1º. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acesso em: 7_out_2014.

MONTAI DE LIMA, Rogério. **Peculiaridades dos contratos eletrônicos**. Âmbito Jurídico, Rio Grande, IX, n. 31, jul_2006. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1221. Acesso em 10_ago_2014.

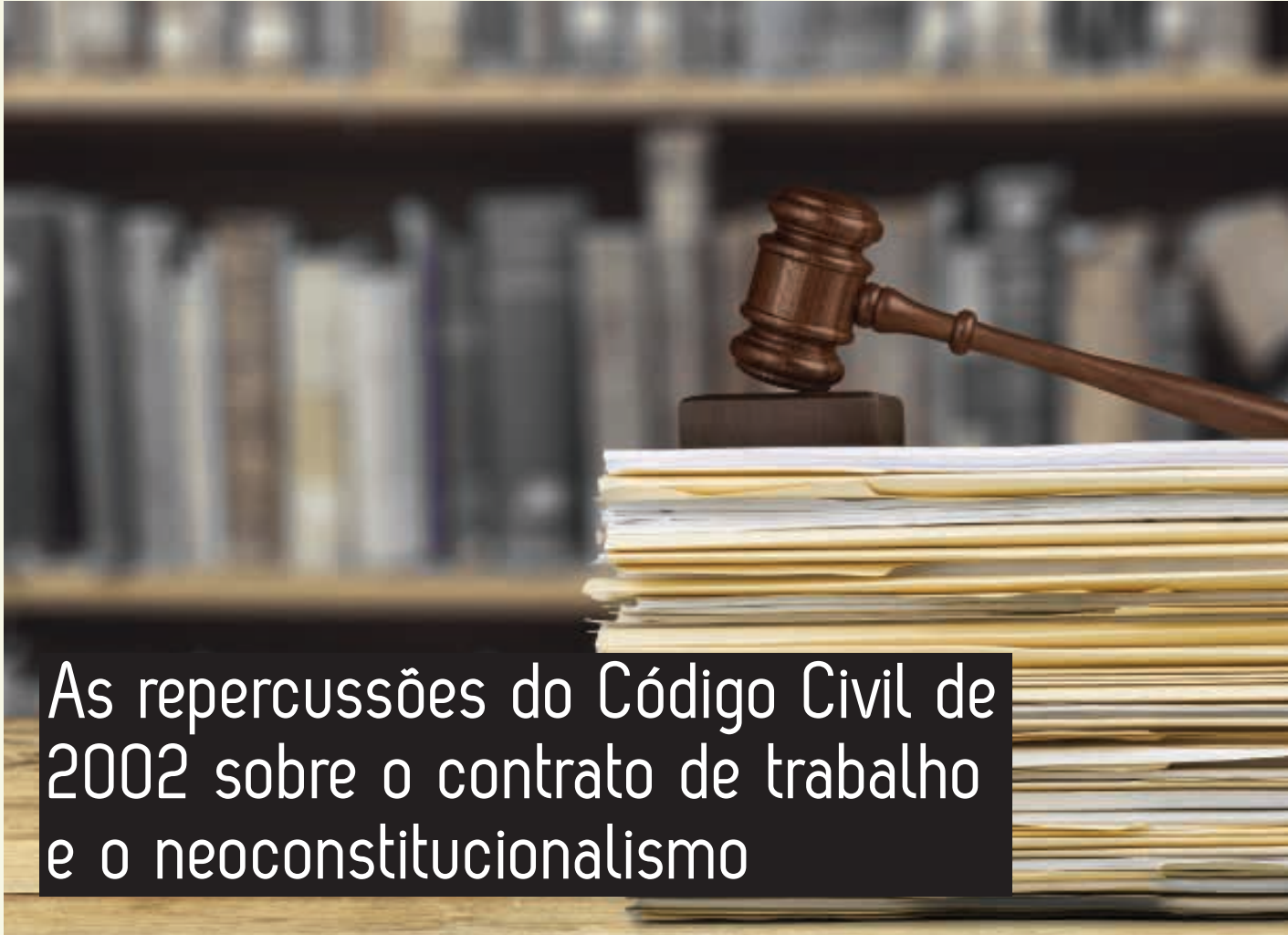
OLIVEIRA, Moisés do Socorro de. **O Poder Judiciário: morosidade. Causas e soluções**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 96, 7 out. 2003. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/4306>. Acesso em: 25 ago. 2014.

RIBAS, Osni de Jesus Taborda. **Crise da jurisdição e o acesso à justiça**. Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 94, Nov_2011. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10664. Acesso em: 7_out_2014.

SEPÚLVEDA, Magdalena. **Entrevista dada no Dia Internacional para a Erradicação da Pobreza, em 17 de outubro de 2012**. <http://www.onu.org.br/combater-pobreza-requer-melhoria-do-acesso-a-justica-para-pobres-afirma-especialista-da-onu/> Acesso em: 7_out_2014.

TOFFLER, Alvin. **The Third Wave (A Terceira Onda)**. 4ª ed. – Rio de Janeiro: Record, 1980.

VARGAS, Jorge de Oliveira – **Responsabilidade Civil do Estado pela demora na prestação da tutela jurisdicional** – 1ª ed., 5ª tiragem, Curitiba: Juruá, 2009, p. 12.



As repercussões do Código Civil de 2002 sobre o contrato de trabalho e o neoconstitucionalismo

Paulo Renato Fernandes da Silva ¹

Resumo: O trabalho em tela desenvolve uma análise sobre as inovações constantes do Código Civil Brasileiro de 2002 e suas possíveis incidências sobre os institutos contratuais trabalhistas, no contexto do neoconstitucionalismo.

Abstract: *The screen work develops an analysis of the Brazilian Civil Code of the constant innovations of 2002 and their possi-*

ble impact on the labor contract institutes in the context of neoconstitutionalism.

Palavras-chave: Novo Código Civil. Neoconstitucionalismo. Contrato de trabalho.

Introdução

O presente trabalho pretende discorrer sobre as inovações constantes do Código Civil

1. Doutorando em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal Fluminense - UFF. Mestre em Direito Empresarial pela Universidade Candido Mendes. Formado em Ciências Jurídicas pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro - PUC-Rio. Advogado e Professor de Direito do Trabalho do Departamento de Ciência Jurídicas da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro – UFRRJ (E-mail: p.renato@paulorenato).

Brasileiro de 2002 (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002). Trata suas possíveis incidências sobre os institutos contratuais trabalhistas, sob a égide do neoconstitucionalismo, especialmente em relação aos aspectos de sociabilidade e eticidade que informam as relações contratuais, à vista do Capítulo I, Título V (Dos Contratos em Geral) do novo Digesto Civil.

1. O novo Direito Civil – o Neoconstitucionalismo e o Direito do Trabalho

De início, cumpre dizer que o Código Civil de 2002 aproximou-se perigosamente do Direito do Trabalho. Isso porquanto o novo códex regulamentou em nível infraconstitucional uma série de institutos contidos, e há muito represados, no texto constitucional de 1988.

A grande novidade foi a verdadeira releitura que os tradicionais (e alguns ultrapassados) institutos de Direito Civil sofreram, com a finalidade de sintonizá-los com a Constituição, explicitando seus termos e observando o princípio da simetria constitucional.

Surgiu então um Direito Civil humanista, tendo por base axiológica os mesmos valores, fundamentos e objetivos constitucionais. Superou-se a noção de Direito privado individualista, patrimonialista e formal. Temos hoje um sistema comprometido com a pessoa humana, com os valores da justiça², igualdade, distributividade e eticidade. Em uma palavra, podemos afirmar que vivemos sob o pálio do solidarismo social, econômico e contratual.



Nesse contexto, a expressão “perigosamente” poderia ser substituída pela expressão “salutarmente”. Isto porque a mencionada releitura do Direito Civil pela lente da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88) o aproximou mais dos valores que caracterizam historicamente o Direito do Trabalho. Ensejou muitas possibilidades de conexão dos dois sistemas jurídicos, uma vez que o legislador ainda não fez o necessário revigoramento das normas trabalhistas à luz da Carta Magna.

Hoje vivemos um tempo de dualidades, pois temos um Direito do Trabalho cuja fonte é a CLT e leis correlatas, e outro, contemporâneo, forjado em parte pela doutrina e em parte pela jurisprudência. Este promove a latere da lei a necessária releitura dos institutos trabalhistas à luz das normas (regra e princípios) constitucionais. Diversos institutos carecem de colmatação ao atual sistema

2. Como exemplo ilustrativo dessa situação podemos mencionar o parágrafo único do artigo 2.035 do Código Civil que prevê: “Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos”.

constitucional brasileiro, como são os casos da justa causa, da proteção ao meio ambiente de trabalho, dos assédios, do despedimento (individual, plúrimo e coletivo), do direito coletivo etc.

2. O contrato de trabalho e o princípio da função social do contrato

Dentre as inovações do novo Código, merece especial relevo a transparente preocupação do legislador com o aspecto social que passa a permear os institutos civilistas. O novo sistema de Direito Civil é baseado em tríplice fundamento: a sociabilidade, a eticidade e a operacionalidade.³ Além de parte da jurisprudência civilista já acolher esses primados e a doutrina brigar por essas modificações, a Carta Civil se municiou de institutos adequados ao atual estágio evolutivo da sociedade brasileira. Uma dessas novidades da legislação infraconstitucional é o artigo 421 que prevê: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.”

O novel Código Civil explicitou o comando constitucional contido nos artigos 5º, XXIII e 170, III⁴ segundo o qual a propriedade atenderá a sua função social. Ora, se a propriedade deve desempenhar uma função social, o contrato, que é o instrumento utilizado para sua circulação e acumulação,

não pode refugir a esse enquadramento. O mesmo pode ser dito em relação à empresa (enquanto atividade econômica organizada), forma de propriedade do empreendedor. Sobre o assunto, a doutrina civilista não discrepa:

A partir do momento em que o direito constitucional brasileiro considerou que a propriedade tinha uma função social (art. 5º, XXIII), tendo a palavra propriedade uma conceituação ampla, o mesmo princípio haveria de ser aplicado aos direitos de crédito, ou seja, às obrigações e, consequentemente, aos contratos. (WALD, 2012)

O princípio da autonomia da vontade está atrelado ao da sociabilidade, pois, pelo art. 421 do Código Civil, declarada está a limitação da liberdade de contratar pela função social do contrato. Esse dispositivo é mero corolário do princípio constitucional da função social da propriedade e da justiça, norteador da ordem econômica. O art. 421 institui a função social do contrato, revitalizando-o, para atender aos interesses sociais, limitando o arbítrio dos contratantes, para tutelá-los no seio da coletividade, criando condições para o equilíbrio econômico-contratual, facilitando o reajuste das prestações e até mesmo sua resolução. (DINIZ, 2013)

3. O princípio da sociabilidade consiste na mudança do enfoque individualista para o social, conferindo preeminência aos valores coletivos em relação aos individuais. O princípio da eticidade revela nova perspectiva ao Direito Civil na medida em que impõe a observância dos valores éticos na interpretação das leis e dos contratos. Foi revogado o excessivo rigor formal, técnico-jurídico, típico do individualismo liberal, no sentido de que tudo se resolveria através dos dispositivos expressamente positivados, em detrimento da boa-fé, da ética e da equidade. A nova ordem rompe com essa concepção para reconhecer a eticidade do ordenamento. O princípio da operabilidade significa que a norma deve ser de fácil interpretação e aplicação, a fim de torná-la o mais efetiva possível.

4. Eros Roberto Grau (2012) ressalta que a função social prevista no art. 5º, XXIII, da CF/88, revela na verdade uma função social individual da propriedade, que encontra justificação na garantia de que possa o indivíduo prover a sua subsistência e de sua família – a dignidade da pessoa humana, portanto. Já o artigo 170, III, cuida da função social no sentido de sua utilização no desenvolvimento e exploração de atividade econômica.

Mas o artigo 421, ao mesmo tempo em que assegura uma liberdade pública fundamental do indivíduo, no caso, a autonomia da vontade de contratar (art. 5º, II, CF/88), impõe limites, em prol do interesse geral, à vontade individual, ao dispor que o acordo de vontades obrigatoriamente há de se conformar com a denominada função social do contrato. Ora, o contrato é o instrumento de direito que visa possibilitar o comércio jurídico dentro do tecido social e econômico, de tal sorte a permitir o atendimento dos interesses individuais e coletivos no intercâmbio de bens e direitos voltados para o desenvolvimento e progresso social. Logo, ele só pode ser manejado dentro desse enfoque instrumental, a render oportunidade de satisfação de interesses individuais dos contratantes, de acordo com o ordenamento jurídico vigente.

Há, por conseguinte, um redimensionamento da ideia de que “quem diz contratual diz justo”, porquanto agora a justiça não reside mais nos aspectos formais do pacto, mas sim, e sobretudo, no concernente ao conteúdo do acordo, cuja validade está condicionada à observância da sua função social. Por outro lado, constata-se que ocorreu uma certa publicização do Direito privado, na medida em que as duas ramificações clássicas do Direito passam a conviver de forma homogênea num mesmo plasma jurídico, onde o individual é concebido a partir do social. Ambas as disciplinas convivem e se articulam em perfeita harmonia, uma vez que concretizam ideais holísticos do Estado Social, não mais restrito às relações

de trabalho, abrangendo também as relações civis. Se é certo que a sociedade brasileira optou pelo regime capitalista onde a livre iniciativa e a liberdade de mercado são as regras, também elegeu a igualdade de todos e uma sociedade livre, justa e solidária.

O contrato, portanto, não pode servir para lesar interesses superiores da sociedade, como aqueles arrulhados em valores,⁵ princípios e garantias sociais. Também não pode ser meio de opressão de uma parte sobre a outra ou de iniquidade, hipótese em que se desviaria de sua finalidade social para atender a interesses escusos e antissociais.

No âmbito das relações de trabalho, a função social pode ser colhida do sistema constitucional pátrio, que se baseia na noção de equilíbrio entre os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (artigo 1º, IV, da CF/88), cuja regulação parte de um rol minimalista de direitos a serem respeitados que se baseia em valores éticos e humanitários universais (artigos 1º, III; 6º a 9º; 170; 200 e 225, da Carta Magna). A Constituição ainda fixou em seu texto um marco explícito para guiar a busca



5. Valor difere de princípio. Aquele constitui um conceito axiológico, correspondente à ideia de qualidade das coisas, e antropológico no sentido do querer, o desejar e o deliberar. Os princípios são conceitos deontológicos referentes a um proibir, permitir, facultar. Afirma Robert Alexy, que o que na dimensão dos princípios é prima facie devido, na senda dos valores é prima facie melhor. Com base em Habermas, acrescenta: “princípios de direito são normas jurídicas, enquanto os valores são mandados de otimização da norma, ou buscam a máxima revelação do ser das normas. Logo, infere-se que o bem jurídico caracteriza-se como valor pela máxima possibilidade de sua revelação. [...] Valor é o substrato que indica a qualidade inerente ao ser e ao obrar humanos”.



da noção (ou requisito de validade) da função social do contrato de trabalho. Encontra-se no artigo 186, que assim preceitua:

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

[...]

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

A norma em tela tem plena aplicação às relações de trabalho em geral, não só em razão da regra isonômica entre trabalhadores urbanos e rurais (caput do artigo 7º, da CF/88), mas, sobretudo, ante o seu caráter principiológico, que imanta o sistema constitucional trabalhista.

Pelo preceito acima, a função social do contrato reside no efetivo cumprimento das normas de proteção do trabalho por parte dos contratantes, com especial destaque para o empregador, detentor que é do poder empregatício. Com efeito, a contratação de

trabalhadores para fins de intermediação de mão de obra não se coaduna com aquele dispositivo.

A função social do contrato, outrossim, se volta para assegurar que o empregador proporcione um meio ambiente de trabalho adequado (seguro, sadio, ético e urbano) ⁶ e que permita que os trabalhadores desenvolvam todas as suas potencialidades pessoais e profissionais, inclusive no tocante aos aspectos da diversidade de raça, origem, religião, convicção de pensamento, de gênero, orientação sexual etc. Logo, a contratação de gestores para fins de implementação de procedimentos de assédio moral e a adoção de políticas autoritárias e não democráticas na empresa são exemplos de inadequação do pacto laboral ao mencionado princípio.

Restringe-se, dessa maneira, o postulado liberal da plena autonomia da vontade individual em favor da sociedade, fixando limites ao seu exercício, de tal arte que a eventual desigualdade material entre os contratantes encontre como lenitivo o equilíbrio jurídico forjado pela contenção dos interesses do mais forte.

Como foi estudado anteriormente, o Direito do Trabalho, e conseqüentemente o contrato de trabalho, corresponde ao mais alto padrão de eficiência na regulação das relações trabalhistas no Brasil. Por seu intermédio, outorga-se dignificação à atividade laborativa dos obreiros num patamar correspondente à importância que mereceu a pessoa humana na CF/88. O contrato de trabalho já foi gestado no estuário da sociabilidade; trata-se de um contrato tipicamente de origem social.

6. SILVA, 2012.

Por isso, se encaixa perfeitamente no contexto do novo códex, porquanto o artigo 421 se afina plenamente com a teoria contratual trabalhista.

O que particulariza esse tipo de contrato é que ele viabiliza as referidas relações econômicas de produção ao estabelecer padrões coincidentes com o primado constitucional de dignificação da pessoa humana do trabalhador, maximizando a função social do contrato. A noção de dignificação do trabalho, produtora da chamada cidadania social, significa que a ordem jurídica pátria reconheceu que existe um conjunto de regras mínimas de proteção do trabalho que são direitos inatos à personalidade humana.

Esses direitos muitas vezes são positivados como cláusulas abertas e flexíveis — técnica também utilizada pelo novo Código Civil capazes de acompanhar a evolução da sociedade sem a necessidade de alteração da lei. Vejam-se os casos do direito a salário justo e à igualdade de tratamento. São direitos inatos ao ser humano, previstos inclusive na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948, mas que não se amoldam a uma tipicidade casuística. Pelo contrário, são o que Judith Martins-Costa (citada por MELLO) chamou de janelas, pontes e avenidas dos modernos códigos, que os conduzem aos princípios e regras constitucionais, dando acesso aos princípios e valores sociais, políticos, econômicos e integrando-os ao ordenamento positivo.

Nem sempre a observância das normas tutelares do trabalho, positivadas na lei, garante a dignificação do trabalho. Quando isso acontece, a função social do contrato laboral fica comprometida. Assim, pode ocorrer de

uma empresa pagar a todos os seus empregados o piso salarial normativo (previsto em instrumento coletivo negociado). No entanto, um empregado desempenha atividades de grande complexidade, como, por exemplo, o engenheiro de segurança do trabalho. E então a empresa, que integra um grupo econômico, percebe a conveniência de aproveitar os serviços daquele engenheiro nas outras demais empresas do grupo.

Nesse caso, pelo piso salarial da categoria, o empregador estaria cumprindo a lei, mas, pelo aspecto da função social do contrato estará desvirtuando a sua finalidade econômica e social. Porquanto, ao invés de contratar este tipo de empregado para cada uma das empresas que dele necessitem, superutiliza o empregado, mediante o pagamento do piso mínimo, para trabalho que deveria ser feito por vários trabalhadores e com acentuado grau de responsabilidade. A situação exposta colide com o princípio de comutatividade do contrato de trabalho e viola o já mencionado inciso V, do artigo 7º, da Carta Política.

Com efeito, o cumprimento formal da legislação trabalhista, pode não significar, por si só, o atendimento à função social do contrato. Este atendimento só é aferível pelo exame do caso concreto. No exemplo dado acima, o contrato de trabalho estaria sendo utilizado ao arrepio de sua finalidade social e em oposição à norma constitucional de valorização social do trabalho (artigos 1º, inciso IV; 3º, inciso I; 7º e 170, caput, da CF/88).

Por fim, ressalte-se que o contrato de trabalho também é um importante mecanismo de política econômica e social, tanto assim que a CLT, no seu artigo 623 (e a Lei nº 10.192, de 14 de fevereiro de 2001), estabelece que será

nula de pleno direito qualquer cláusula contratual, individual ou coletiva, que contrarie a política econômica vigente no país. O art. 8º da CLT também prevê que nenhum interesse de classe pode se sobrepôr ao interesse geral. Portanto, o contrato de emprego pode ser utilizado como alvissareiro meio de combate ao desemprego, no exato sentido do preceito informador da ordem econômica contido no inciso VIII do art. 170 da CF/88. Segundo este dispositivo, constitui princípio da ordem econômica a busca do pleno emprego. De acordo com a política social vigorante no país, o contrato de trabalho pode ser um poderoso instrumento de inclusão social das camadas mais desfavorecidas da sociedade, promovendo assim o desenvolvimento humano e a criação de pilares sólidos de estabilidade social e econômica.⁷

Assim, o contrato de trabalho cumprirá sua a função social quando:

- a) permitir o intercâmbio de operações econômicas de produção em nível compatível com a democracia, com o solidarismo e com a justiça contratual;
- b) observar a efetivação dos direitos legais e constitucionais dos trabalhadores;
- c) propiciar a efetivação dos princípios inerentes à dignificação, proteção, promoção, diversidade humana e valorização social e contratual do trabalhador;
- d) garantir um meio ambiente de trabalho adequado (seguro, sadio, ético e urbano), que proporcione condições para o pleno desenvolvimento das potencialidades pessoais

e profissionais dos trabalhadores;

e) for instrumento de política pública (social e econômica) de inclusão social, gerador de empregos.

3. O princípio da boa-fé e o contrato de trabalho

A boa-fé é uma exigência do proceder do homem; é algo que passou da origem religiosa para o âmbito social da eticidade nas relações individuais. Pode-se afirmar que constitui obrigação implícita às relações sociais, cuja observância não deveria suscitar auspícios de mérito. Embora não se possa ignorar a constatação de Shakespeare (1564–1616), ao se referir à sociedade de sua época, que ainda hoje é de grande atualidade: “Na velhacaria destes tempos flácidos, a virtude tem que pedir perdão ao vício”.⁸



7. Convém sublinhar que o Direito do Trabalho não se coaduna com a ideia de trabalho a qualquer preço, ou de que a prioridade é dar trabalho independente das condições mediante as quais ele será exercido. Não. Isso representaria um verdadeiro retrocesso social, além de infringir toda a construção normativa da Constituição da República, que, desde o seu preâmbulo, aponta para a dignificação e valorização da cidadania social.

8. Hamlet, ato III, cena IV.

Consiste a boa-fé na regra de conduta que se funda no dever de se comportar como um bom pai de família, probo, leal, e que respeita os interesses alheios. O princípio tem assento constitucional no artigo 3º, I, da CF/88, quando adota o parâmetro do solidarismo como princípio fundamental da República. Na seara contratual, o princípio da boa-fé (ou solidarismo contratual) sustenta o dever de as partes agirem em conformidade com a economia e a finalidade do contrato, de modo a conservar o “equilíbrio” entre as obrigações que configuram o sinalagma. É, por exemplo, o que impede o exercício arbitrário da livre estipulação de cláusulas ou legitima a teoria da aparência.

É o dever ético de comportamento reto, leal para com os interesses do outro contratante, tendo por fundamento a confiança recíproca que um deposita no outro no senso de que devem agir sempre de acordo com as intenções manifestadas e vertebradas nas cláusulas do ajuste. O elemento confiança, assim, atua de maneira a diminuir a complexidade das relações contratuais, reduzindo, para o sujeito, a insegurança quanto ao futuro. Com ela, a parte tem condições de projetar sua ação conforme um conjunto relativamente pequeno de possibilidades, excluindo do seu planejamento aquilo em que confia – mais do que espera – que não acontecerá (SILVA, 2009).

O Código Civil de 2002 inovou mais uma vez ao adotar a teoria da boa-fé objetiva. Dis-

põe, no seu artigo 422, que: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.” A probidade é o dever de honestidade, também inata a qualquer conduta humana. Um aspecto interessante a ser ressaltado é que o artigo 422 fixa a boa-fé como regra de conduta, e, portanto, limita a autonomia da vontade dos contratantes, mas apenas para a conclusão e execução do ajuste. Deixa de mencionar a fase pós-contratual, para onde o aludido dever obviamente se projeta. Essa deve ser a conclusão mais razoável a que se chega diante do compromisso do novo diploma civil no resgate do valor ético.

**“O elemento confiança,
assim, atua de
maneira a diminuir a
complexidade das
relações contratuais,
reduzindo, para o sujeito,
a insegurança quanto
ao futuro.”**

O princípio pode ser desdobrado em alguns deveres (chamados de deveres secundários ou laterais de conduta), os quais, embora não se refiram diretamente ao objeto da prestação, a ele dizem respeito indiretamente, a saber: a) dever de proteção; b) dever de lealdade e colaboração; c) dever de informação. O primeiro induz à proteção do patrimônio e da pessoa do outro contratante. Ele pode ser ilustrado no caso de responsabilidade pré-contratual, hipótese em que não é confundido com o dever principal da prestação. Assim, se todas as tratativas forem entabuladas para a concretização do contrato de trabalho, e ocorrer de o trabalhador inclusive deixar de lado outra oferta de emprego, e a empresa desistir, sem justificativa, da celebração do negócio jurídico, pode-se considerar

que houve quebra do princípio da boa-fé na fase pré-contratual, com prejuízo material ao obreiro.

O dever de lealdade é aquele que impõe às partes que se abstenham de praticar atos, omissivos ou comissivos, que tenham por objetivo frustrar as expectativas materializadas no contrato, seja na conclusão, execução ou depois de sua extinção. Exemplo disso é o de o empregado (ou ex-empregado) guardar sigilo sobre os segredos da empresa. A cooperação exige das partes a obrigação recíproca de auxílio no desenvolvimento das atividades necessárias ao cumprimento da finalidade laboral de colaboração com o empregador.

Por fim, o dever de informação e esclarecimento significa que os contratantes devem fornecer mutuamente todas as informações e detalhamentos sobre o negócio, como diz Jorge Cesar Ferreira da Silva: “São, portanto, deveres que visam a permitir que as partes tenham, na medida do possível, a exata dimensão das condicionalidades específicas da relação, podendo com isso melhor projetar seus próprios futuros” (2009). Assim, o empregado ao ser admitido deve imediatamente ser informado de que vai trabalhar em local ou atividade perigosa, se for o caso.

Situação polêmica é a da empregada grávida que, contratada para atender necessidade transitória derivada de substituição de pessoal permanente da empresa, por sessenta dias, apresenta no trabalho, após a admissão e antes de iniciar o labor, laudo médico (com data anterior à admissão) reportando risco à gravidez e recomendando repouso absoluto à obreira por noventa dias.

Nesse caso, o princípio da boa-fé entra em tensão com o direito à estabilidade no em-

prego da empregada (Súmula nº 244, III, do TST, com a redação dada pela Resolução nº 185/2012 do TST). Se, por um lado, a trabalhadora não tem a obrigação de avisar que está grávida, e o empregador não pode investigar tal condição, por outro, no caso específico, a conduta da obreira compromete inteiramente as legítimas expectativas da empresa ao contratá-la. Impede, ainda, que o contrato cumpra uma de suas funções sociais, que é o intercâmbio de operações econômicas de produção dentro de um padrão ético de comportamento.

O contrato trabalhista tem como uma de suas características o fato de que a lei outorga a uma das partes, in casu, ao empregador, um feixe de poderes que o coloca, dentro do vínculo contratual, numa posição de preeminência fática em relação ao empregado. Esses poderes nascem com a celebração do contrato de trabalho, no qual encontram limites, uma vez que o empregado se acha em estado de subordinação jurídica em face do empregador. Por isso, o ordenamento justarabalista lhe confere as tarefas de organização, direção, fiscalização, além do poder hierárquico e disciplinar sobre o obreiro. A este, por seu turno, cabe a obediência, colaboração, diligência e fidelidade para com aquele.

Ora, no manejo desses poderes, o empregador deve, além de observar as leis trabalhistas e as cláusulas do contrato, sempre pautar sua atuação pela boa-fé, uma vez que o respeito ao cumprimento da legislação laboral depende da empresa. Do mesmo modo que o seu uso ou o abuso pode comprometer a própria existência do vínculo trabalhista. É o caso do empregador que não paga as horas extras realizadas por seus empregados. Além de estar descumprindo a Constituição da Re-

pública e o contrato, revela um proceder que rompe a confiança que o empregado nele depositava de que deve adimplir suas obrigações salariais fixadas na celebração do ajuste.

Embora o empregado não detenha poder disciplinar sobre o empregador, em casos como o acima, a ordem jurídica lhe faculta esgrimir o *jus resistendae*, mediante o qual pode se negar, juridicamente amparado, a cumprir ordens ilegais ou que extrapolem os limites do que foi contratado. O artigo 483 da CLT apresenta o rol de procedimentos patronais que possibilitam ao empregado denunciar o contrato de trabalho imputando a culpa ao empregador, hipótese em que vai receber todos os direitos resilitórios como se o seu contrato tivesse sido rompido pela empresa.

Pelo lado do empregador, o artigo 482 elenca os diversos tipos de condutas que podem levar à aplicação de punição ao empregado faltoso, dentre elas, como a mais grave, a justa causa. Esse instituto parte da premissa de rompimento grave da fidúcia depositada pela empresa no empregado, como se constata da sua própria definição: todo ato doloso ou culposamente grave capaz de abalar a confiança e a boa-fé depositada no empregado, tornando impossível a manutenção do contrato de trabalho (Evaristo de Moraes, citado por SÜSSEKIND, 2011).

Assim, o artigo 422 tem perfeita adaptação na seara laboral, consolidando em definitivo a noção de que o contrato de trabalho rende ensejo a uma duplicidade de espécies de deveres: os de prestação e os genéricos de condu-

ta. A boa-fé, portanto, configura um elemento intrínseco ao contrato de emprego, na medida em que, limitando a autonomia da vontade das partes, resgata o conteúdo ético da relação capital-trabalho.

4. A boa-fé na interpretação do contrato de trabalho

A mesma ideia de boa-fé preside a interpretação dos contratos, como se constata do artigo 113 do novo código, que dispõe: “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos e costume do local da celebração.” Este dispositivo já está albergado no artigo 422 quando se refere à execução do contrato. O Código não deixa dúvida de seu compromisso com a ética negocial. Assim, com esteio no princípio da boa-fé, na interpretação das cláusulas do ajuste é preciso ater-se mais à intenção do que ao sentido literal da linguagem e, em prol do interesse social de segurança das relações jurídicas, as partes deverão agir com lealdade e confiança recíprocas, auxiliando-se mutuamente na consecução dos fins do contrato.

Na realidade, quando se fala em interpretação do contrato na senda laboral, poucas normas próprias se apresentam, como são os casos do princípio do *in dubio pro misero* e a de que nenhum interesse de classe pode se sobrepor aos interesses da sociedade. Mas agora, o artigo 422 traz mais um paradigma legal para a interpretação trabalhista. Vale lembrar que dois outros dispositivos⁹ foram criados pelo novo Código e que têm relação direta com o tema em análise. São os artigos 423 e 424, que preconizam:

9. Os artigos 187 e 309 do novo Código Civil são outros exemplos da preocupação ética que informou o legislador do novo Código Civil. Art. 187 – “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”; art. 309 – “O pagamento feito de boa-fé ao credor putativo é válido, ainda provado depois que não era credor”.

Art. 423 Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.

Art. 424 Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.

O artigo 423 positiva na lei civil algo muito próximo à definição do princípio trabalhista do *in dubio pro misero*, segundo o qual, na interpretação da lei, havendo dúvida fundada sobre seus termos, deve-se optar pela interpretação mais favorável ao destinatário da norma laboral, o empregado. Este, que até então constituía um princípio de Direito do Trabalho, cunhado pela doutrina, agora ganha status de norma legal para abarcar também a interpretação das cláusulas contratuais. Percebe-se, pois, nitidamente, o movimento bastante expressivo de um Direito privado formal e individualista, para um Direito social de cunho material. O velho Direito Civil patrimonialista, que fazia escárnio das questões sociais que se escondiam por detrás das formas oitocentistas do Código Civil, sucumbe para dar passagem às exigências de uma ordem jurídica onde a justiça não significa apenas um parâmetro inalcançável, mas uma exigência social de concretização imediata.

“Percebe-se, pois,
nitidamente,
o movimento bastante
expressivo de um Direito
privado formal e
individualista, para um
Direito social de
cunho material.”

Com relação ao artigo 424, ocorre verdadeira inovação da ordem jurídica, pois o diriguismo contratual que contempla impede que o exercício da autonomia da vontade atinja a esfera dos efeitos inatos e naturais do ajuste, para neutralizá-los. Note-se que a norma é afeta aos contratos de adesão e visa evitar que o poder econômico retire do contrato disposições que são de sua natureza intrínseca. É o caso, por exemplo, do contrato de trabalho de um empregado que preveja que a empresa não manterá o plano de saúde caso este venha a sofrer um infortúnio relacionado ao trabalho. Tal disposição impõe ao trabalhador uma renúncia a direito (cobertura do plano de saúde) resultante da própria essência do negócio, cuja finalidade é justamente ampará-lo em caso de doença.

O dispositivo em tela comina de nulidade, como sanção civil, a inobservância de seu preceito, como aliás faz a CLT quando deseja proteger algum direito laboral. É o caso do artigo 9º da CLT, que preceitua que: “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”.

O próprio princípio da boa-fé, no seu aspecto de cumprimento do ajuste avençado, determina que o acordo deve ser cumprido em respeito aos interesses recíprocos e contrapostos das partes. A exigência social de segurança jurídica nas relações sociais constitui um imperativo ético e

jurídico (para ambas as partes do contrato), sem o qual o contrato seria uma pantomima, sem nenhum prestígio ou eficácia. Pelo princípio da força obrigatória dos contratos, estes devem ser fielmente cumpridos, sob pena de execução em face da parte inadimplente.

Não se quer com isso dizer que o princípio da força obrigatória é absoluto, muito ao contrário, se nos contratos de execução continuada, como o contrato de trabalho, a prestação de uma das partes tornar-se excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisos, poderá o devedor pedir a sua resolução do mesmo (478, NCC). No caso, o contrato de trabalho, que é feito para durar, não é resolvido, mas sim adequado às novas circunstâncias.

A interpretação contratual trabalhista não pode olvidar o princípio da boa-fé como regra hermenêutica, a fim de permitir que o contrato de trabalho atinja sua finalidade socioeconômica. Deve-se levar em conta a vontade individual temperada pela necessidade de forjar justiça contratual. Tudo isso articulado com o dever de respeito recíproco aos interesses dos contratantes. Daí se consegue compreender a necessidade de tutela legal dos contratos de adesão e de se imantar certas cláusulas contratuais como irrenunciáveis.

Conclusão

A experiência do ordenamento jurídico laboral demonstra que o papel do Estado é o de assegurar que o contrato de trabalho, como instrumento de intercâmbio de operações econômicas de produção, constitua um meio de alcançar a democracia, o solidarismo e a justiça nas relações entre o capital e

o trabalho, parâmetros importantes para se identificar a sua função social.

A regra de conduta adequada ditada pela boa-fé objetiva tem perfeita adaptação na seara laboral, pois consolida em definitivo o contrato de trabalho como uma pluralidade de deveres: os de prestação e os genéricos de conduta. Com isso, podemos asseverar que a boa-fé configura, a um só tempo, um direito fundamental dos contratantes e um elemento intrínseco ao contrato de trabalho, pois, ao limitar a autonomia da vontade das partes, resgata o conteúdo ético da relação empregatícia.

Bibliografia

MELLO, Adriana Mandim Theodoro. **A função social do contrato e o princípio da boa-fé no novo Código Civil Brasileiro**, in Revista Jurídica n. 294, abril/2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Gen, v. 1, 2013.

ROSENVALD, Nelson et ali. **Curso de Direito Civil**, Bahia: Juspodium, v. 4, 2014..

SILVA, Jorge César Ferreira. **A boa-fé e a violação positiva do contrato**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.



A crise do sindicato no Brasil em uma perspectiva kantiana

Paulo Renato Fernandes da Silva*

Resumo: O trabalho se propõe a investigar o chamado paradoxo sindical brasileiro, através de uma perspectiva jurídico-constitucional articulada com uma análise do contexto pátrio a partir da teoria do imperativo categórico Kantiano.

Summary: *The study aims to investigate the so-called Brazilian union paradox, through an articulated legal and constitutional perspective to an analysis of paternal context from the theory of the Kantian categorical imperative.*

* Doutorando em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal Fluminense - UFF. Mestre em Direito Empresarial pela Universidade Cândido Mendes. Formado em Ciências Jurídicas pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro - PUC-Rio. Advogado e Professor de Direito do Trabalho do Departamento de Ciência Jurídicas da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro - UFRRJ. E-mail: p.renato@paulorenato.adv.br

Palavras-chave. Sindicalismo. Crise. Possibilidades argumentativas. Imperativo Kantiano.

Introdução

O presente artigo pretende desenvolver uma análise dos problemas que solapam o sindicalismo no Brasil a partir de um enfoque baseado na teoria filosófica de Emmanuel Kant (1724/1804), dentro de uma perspectiva crítica e dialética.

1. O paradoxo sindical brasileiro.

A Constituição Federal - CF/88 conferiu inusitado protagonismo jurídico aos entes sindicais, especialmente aos sindicatos profissionais, representativos dos interesses dos trabalhadores.

Constituem exemplos desse novo quadro normativo a compilação dos princípios da autonomia sindical (artigo 8º, I, CF/88), da liberdade associativa (artigo 8º, V, CF/88), do poder normativo dos instrumentos jurídicos negociados (convenções coletivas e acordos coletivos de trabalho - 7º, XXVI, CF/88), substituição processual ampla da categoria (artigo 8º, III, CF/88) e a ampliação e potencialização do direito de greve (artigo 9º, CF/88).

Esse verdadeiro salto de qualidade do sistema de Direito Coletivo do Trabalho, entretanto, restou comprometido em sua inteireza e har-

monia normativa tendo em vista que o constituinte de 1988 manteve em vigor no direito pátrio os vetustos institutos da unicidade sindical (artigo 8º, II, CF/88), da organização monolítica dos trabalhadores em categorias profissionais (artigo 8º, II, CF/88), do poder normativo da Justiça do Trabalho (artigo 114, CF), da representação classista no judiciário laboral (chamados juízes classistas ou leigos – artigo 115-117, CF/88) e da sobrevivência da famigerada contribuição sindical compulsória (antigo imposto sindical, artigo 8, IV, CF/88).

Parte dos institutos acima foi expurgada da Carta Política pelas reformas constitucionais promovidas pelas Emendas Constitucionais 24/1999 (artigos 115 a 117, CF/88) e 45/2004 (artigo 114, CF), que proporcionaram, respectivamente, a extinção das figuras dos representantes classistas, tanto dos trabalhadores como dos empregadores, bem como mitigou o poder normativo da Justiça do Trabalho.¹

Com efeito, pela interpretação dominante na doutrina e na jurisprudência,² sobrevivem no sistema normativo de direito coletivo brasileiro, portanto, os institutos da unicidade sindical, da organização monolítica dos trabalhadores em categorias profissionais e da contribuição sindical compulsória.

É justamente este sistema marcado pelo sincretismo de modelos de organização sindical (novos e antigos), que caracteriza o denominado paradoxo sindical brasileiro. Enquanto a au-

1. Os tribunais do trabalho, desde a entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 45/04, assumiram a posição de tribunais com feição arbitral, uma vez que, agora, só podem se pronunciar sobre dissídios coletivos de natureza econômica, caso ocorra o mútuo consentimento dos atores coletivos (sindicatos, na sua maioria) no sentido de aceitarem a via estatal de solução do conflito.

2. A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho - TST firmou entendimento segundo o qual é por lei e não por decisão judicial que as categorias diferenciadas são reconhecidas como tal (Orientação Jurisprudencial – OJ 36 da Seção de Dissídios Coletivos – SDC) pelo judiciário trabalhista. No mesmo sentido, a SDC-TST fixou a posição de que a comprovação da legitimidade processual das entidades sindicais se faz pelo seu registro no órgão competente do Ministério do Trabalho e Emprego, mesmo após a Constituição Federal de 1988 (OJ n. 15)

tonomia sindical, por seu turno, potencializa a estruturação e a força da organização sindical, a unicidade sindical forja entes monopolizados da vontade da categoria, adelgaçando a participação democrática no seu interior.

Neste contexto, o princípio da liberdade associativa também é combatido pelo instituto da contribuição sindical compulsória dos trabalhadores, que passam à condição de financiadores obrigatórios de entidades das quais não participam, nem querem dela participar. Todo empregador tem a obrigação legal de descontar um dia de salários dos seus empregados, no mês de março da cada ano, e repassar o valor correspondente, no mês de abril, para que os sindicatos (60%), federações (15%), confederações (5%) e as centrais sindicais (10%)

³ recebam os seus respectivos montantes.

Assim, o novo regime jurídico brasileiro manteve em parte o antigo modelo corporativo de organização sindical (chamado de regime da Era Vargas), baseado na unicidade sindical e no atrelamento institucional e sistemático dos sindicatos ao Estado.

2. Constatação do cenário atual da crise sindical

Esse modelo normativo heterogêneo tem forjado sindicatos esvaziados, desconectados das reais demandas e necessidades dos traba-

lhadores, podados em suas possíveis funções representativas e assistenciais. Enfim, em muitos casos, são criados verdadeiros feudos nos sindicatos, dominados sistemática e historicamente por grupos de interesses que se valem do sistema como forma de manutenção do poder e de privilégios.

Em recente matéria publicada no jornal O Globo, de 25 de agosto de 2015, denominada “O clube do milhão dos sindicatos”, revelou que só o Sindicato dos Comerciários de São Paulo recebeu no ano passado R\$29,7 milhões de reais a título de contribuição sindical obrigatória.

No entanto, os comerciários são uma das categorias profissionais no Brasil mais sujeitas a

excesso de horas de trabalho por dia, com salários médios próximos ao salário mínimo e com menos benefícios coletivos de trabalho.

No Rio de Janeiro, o Sindicato dos Comerciários está sob intervenção judicial da Justiça do Trabalho. A diretoria foi afastada e seus membros estão sendo investigados criminalmente por suspeita de corrupção e formação de quadrilha, dentre outros crimes. Há notícias de que os diretores recebiam salários mensais em torno de R\$50.000,00, muitos deles integrantes de uma mesma família que preside a entidade há várias décadas.

Recentes movimentos de trabalhadores

“No entanto,
os comerciários são
uma das categorias
profissionais no Brasil
mais sujeitas a excesso
de horas de trabalho
por dia...”

3. Os outros 10% são destinados à conta emprego e salário da União Federal.

vêm eclodindo à margem da representatividade formal dos sindicatos obreiros, o que, de certo modo, denuncia a falência do sistema atual. Por conta deste desencontro entre os interesses sindicais e os de algumas categorias profissionais, a grande mídia assume posições ainda mais polêmicas, na medida em que tende a buscar culpados e até a criminalizar situações reveladoras de exercício de direitos fundamentais.

Mas esta não é uma situação isolada no país. Em muitos casos os interesses dos trabalhadores não são acolhidos ou defendidos adequadamente pelo sindicato profissional. Por vezes o ente representativo dos empregados se alinha com o empregador contra seus representados.

Exemplo insólito ocorreu no contexto da greve dos garis da Companhia Municipal de Limpeza Urbana do Rio de Janeiro – COMLURB, no ano de 2014. O sindicato profissional celebrou um acordo coletivo de trabalho com a empresa, mas os trabalhadores da base perceberam que o ajuste não era bom, embora tenha sido aprovado em assembleia da categoria.

Passaram, então, a protestar contra o acordo coletivo, a deflagrar greves espontâneas (independente do sindicato obreiro) e a estabelecer tratativas diretamente com o empregador.

Para surpresa de muitos, o sindicato profissional passou a defender o acordo coletivo com os mesmos argumentos utilizados pelo

sindicato patronal para legitimar e justificar o negociado. Vale dizer, ambos os sindicatos afinaram e convergiram seus discursos para manter um instrumento coletivo contrários aos interesses dos trabalhadores.

O poder judiciário trabalhista,⁴ instado a se manifestar sobre o caso pelo Ministério Público do Trabalho - MPT, adotou uma posição bastante conservadora e legalista, entendendo que o movimento paredista espontâneo era abusivo ante a celebração do acordo coletivo pelo sindicato obreiro.



4. O poder judiciário incide no mesmo padrão de conduta punitiva dos movimentos sociais e sindicais anômalos, aplicando velhas e superadas receitas legais, olvidando da necessidade de novos enquadramentos jurídicos, correndo o risco de ver suas decisões caírem em descrédito e serem ignoradas.

O judiciário e o MPT não perceberam que, no caso, o sindicato estava afastado dos interesses da categoria, e que esta, na realidade, estava sozinha se antepondo ao empregador e ao próprio sindicato de empregados.

A jurisprudência especializada atua muitas vezes no sentido de, não só reproduzir, mas de conferir tratamento restritivo e bastante conservador quanto ao tema em tela. O Direito Coletivo do Trabalho, dessa forma, vivencia há muitos anos um estado de crise permanente, especialmente no tocante ao modelo sindical que padece de questionamentos quanto a legitimidade das entidades de representação dos trabalhadores, o que pode ser evidenciado pelo baixíssimo nível de associados a seus quadros.⁵

No final do conflito foi celebrado um novo acordo coletivo atendendo aos pleitos dos grevistas, inclusive, com aumento salarial (37%) acima do entabulado pelo sindicato dos trabalhadores anteriormente.⁶

Sindicatos sem legitimidade e desconectados das bases laborais são caminhos abertos para inúmeras lesões a direitos trabalhistas de natureza fundamental, pois o trabalhador isoladamente não tem condições de se contrapor ao abuso do poder empregatício do empregador.

Grandes acidentes (explosões⁷ em navios, desabamentos em obras, assédios moral e sexual sistematizados, terceirizações ilegais em larga escala, violações às normas de meio ambiente de trabalho etc.) e lesões trabalhistas em geral poderiam ser evitadas se significativa parte dos sindicatos não fosse constituída por meros agentes produtores de instrumentos coletivos negociados, deixando os trabalhadores (associados ou não) reféns e vítimas de abusos de toda ordem.

Tudo isso potencializa o descumprimento sistemático das normas fundamentais de proteção ao trabalho, e, por conseguinte, o reflexo ingresso de centenas de milhares ações trabalhistas individuais na Justiça do Trabalho todo ano, para a reparação de direitos das mais variadas espécies.

Por outro lado, paira, ainda, no ordenamento jurídico uma noção de certo modo limitadora do papel que o sindicato pode exercer em uma sociedade aberta e democrática do terceiro milênio. É que as grandes transformações sociais e econômicas, em virtude dos fenômenos da globalização e da revolução tecnológica, decorrente da informatização e da robótica, geraram importantes impactos sobre as relações de trabalho, uma vez que os processos produtivos e a tecnologia rapidamente se amoldaram ao novo pa-

5. Os dados oficiais do Ministério do Trabalho e Emprego (www.mte.gov.br) apontam para em torno de 10% o índice de filiação sindical de trabalhadores no Brasil.

6. "A paralisação dos garis do Rio, que durou oito dias e deixou toneladas de lixo espalhados pela cidade durante o Carnaval, foi encerrada na noite deste sábado (8) após os trabalhadores negociarem com a prefeitura um aumento de 37% no salário-base da categoria, que passará de R\$ 803 para R\$ 1.100. O acordo, firmado entre a comissão de greve e a prefeitura, foi intermediado por representantes do Ministério Público do Trabalho e do Tribunal Regional do Trabalho. A reunião durou cerca de quatro horas e meia. Além do aumento, os garis conseguiram a garantia de que nenhum funcionário será demitido— durante a greve, a Comlurb havia anunciado a demissão de 300 grevistas— e um reajuste no valor do ticket alimentação, que passou de R\$ 12 para R\$ 20 diários. Dos 15 mil garis do Rio, 70% aderiram a paralisação, segundo a categoria, e voltarão imediatamente ao trabalho." Notícia extraída da Folha de São Paulo, de 08/03/14.

7. O jornal O Globo, de 12/02/15, noticiou a morte de três empregados terceirizados da Petrobrás vitimados por uma explosão em um navio-plataforma da empresa, apenas como exemplo de uma rotina injustificável.

norama mundial, submetendo o trabalhador e as suas entidades representativas a novos desafios.⁸

Esse quadro normativo rende ensejo a uma verdadeira crise de representatividade (talvez seja melhor falar em crise de legitimidade) dos sindicatos profissionais, o que é constatado pelos baixíssimos índices de filiação espontânea a estes.

3. A possibilidade de adoção de uma interpretação evolutiva, lastreada nos princípios kantianos

A possibilidade de mudança normativa ou de novas interpretações dos institutos jurídicos, no atual contexto de mudança dos paradigmas da teoria do direito, rende ensejo para se ousar e buscar novos enfoques jurídicos sobre o tema.

Neste sentido, o trabalho filosófico desenvolvido por Immanuel Kant pode ajudar a descortinar um novo quadro interpretativo para o problema do paradoxo sindical brasileiro.

Kant foi um filósofo alemão (1724-1804) que proporcionou grande contribuição à filosofia moderna ao identificar no ser humano um arco de liberdade que o torna sujeito de seu próprio existir, dotado, portanto, de dignidade.

A teoria da moral Kantiana até hoje influencia a filosofia do direito. Com a reaproximação da esfera moral do círculo jurídico-normativo, propiciada pelo neoconstitucionalismo (que traduz a aplicação da teoria dos direitos fundamentais ao Direito Constitucional e sua penetração transversal na ordem jurídica infraconstitucional brasileira), a questão da moralidade e da dignidade humana está na pauta das discussões mais importantes do direito hodierno.

“Neste sentido,
o trabalho filosófico
desenvolvido por
Immanuel Kant pode
ajudar a descortinar um
novo quadro interpretativo
para o problema do
paradoxo sindical
brasileiro.”

Para Kant a dignidade humana não é uma dádiva divina haurida de forma religiosa, e sim uma conquista derivada da capacidade racional e autônoma de cada pessoa (é o maior valor humano), o que elevou o ser humano ao topo da escala zoológica.

No contexto de sua perspectiva transcendental (do conhecimen-

to enquanto condição de possibilidade de fazer algo), Kant reconhece que o ser humano é dotado de um aparato cognitivo (que chama de “ser humano racional”), traduzido em uma razão enquanto capacidade a ser desenvolvida, é a noção de capacidade racional.

Logo, o ser humano não é uma tábua rasa, tem capacidade racional (cognitiva) que parte da experiência, mas não se limita a ela, pois ganha autonomia própria na busca do conhecimento. Por isso, afirma o filósofo alemão, que o ser humano não é neutro, enquanto portador

8. Institutos como a greve, a unicidade sindical, a negociação coletiva e o enquadramento sindical por categoria profissional merecem de há muito um novo e revigorado exame em perspectiva dos princípios constitucionais e universais em tempos de neoconstitucionalismo, em particular aprofundando a irradiação normativa da noção democrática.

dos elementos que lhe permitem promover sua própria percepção da verdade.

Diante desse contexto, e a fim de pautar o comportamento humano dentro de uma concepção que tenha o homem como um fim em si mesmo, e não como meio ou coisa (a pessoa “pertence ao reino dos fins”), Kant desenvolve o imperativo categórico como método para verificar se a diretriz da conduta é correta, se está dentro da moral.

São três as regras que compõem o imperativo categórico, a saber: a) age de tal modo que tua ação sirva de modelo aos demais (que a sua conduta corresponda a uma máxima moral, que possa ser transformada em lei universal); b) age de tal modo que trates a humanidade, tanto na sua pessoa, como na de qualquer outro, como um fim em si mesma, jamais como meio (qualquer conduta ou omissão que reduza o homem à condição de coisa viola esse imperativo); e c) age de tal maneira que a tua ação seja a de um legislador universal (as máximas da moralidade valem para todos, tem o mesmo valor para todos, afastando dúvidas e privilégios, o que implica em uma vigilância crítica e permanente às regras morais).

Os mandamentos da lei moral são transformados em imperativos para serem observados por todos, como um princípio de validade universal da conduta humana. As regras de comportamento moral devem pautar o convívio do homem em família, no trabalho, no lazer, enfim, em sociedade. Isso explica porque, para Kant, as leis deveriam ser produto do uso públi-

co da razão,⁹ isto é, deveriam levar em conta as regras morais encimadas.

Para a convivência social ser viável, o homem deve, a partir de sua capacidade racional, conter a sua liberdade individual e se colimar às máximas da moralidade, que devem ser incorporadas aos regimes jurídicos. Por isso, Kant assevera que o direito é o braço armado da moral e que uma boa Constituição é uma ferramenta capaz de promover condições propícias à ação moral.

Como destaca Gilvan Hansen “A moral implica num conjunto de princípios racionais auto-referentes (positivos ou negativos) que devem orientar a definição de normas a partir de uma perspectiva universal, tendo como referência a justiça.”¹⁰

Para a filosofia kantiana, liberdade, racionalidade e moralidade constituem a síntese dos fundamentos éticos que conferem substância à noção de dignidade humana.



9. O uso público da razão deriva de uma opinião pública crítica e participe dos debates sociais, portando o senhor do seu destino. Do contrário, as normas jurídicas se transformam em meio de dominação, deixando de lado sua face de meio de emancipação da sociedade.

10. HANSEN, Gilvan Luiz. Conhecimento, verdade e sustentabilidade: perspectivas ético-morais em cenários contemporâneos. In REBEL GOMES, Sandra Lúcia; NOVAIS CORDEIRO, Rosa Inês.

É a capacidade racional que permite ao homem optar por garantir a sua liberdade através da observância das máximas da moralidade. A razão elabora os conceitos do bem e do mal, conferindo-lhes caráter de normas morais universais (valem para todos), garantindo, por conseguinte, a convivência humana harmoniosa em sociedade, na medida em que estabelece os espaços e regras sociais que devem presidir as relações interpessoais (a moralidade é estabelecida nas relações do homem com o outro).

Daí porque Kant diz que a moralidade é uma conquista do homem,¹¹ que assegura e pavimenta sua existência como sujeito de seu destino, capaz de pensar, de criar, agir por conta própria, interagir e respeitar o outro e de transformar a realidade em seu redor.

Neste sentido, o Estado exsurge como um instrumento criado pelo homem para garantir a sua liberdade de escolha (a sua dignidade)¹² o que é concretizado por meio das normas jurídicas (liberdade nos termos da lei), que têm o condão de compatibilizar a convivência do uso externo das múltiplas liberdades individuais.

Reside na proteção e na viabilização do respeito à dignidade humana, como valor absoluto, o fundamento central e nevrálgico do Estado e de todo o seu aparato de normas jurídicas. A legitimidade do Estado, da Constituição e das leis repousa, portanto, no fun-

damento da proteção holística da dignidade humana com todo o seu suporte axiológico contido nas máximas do imperativo categórico.

Percebe-se, dessa maneira, que o direito e amoral nunca estiveram afastados, pois não se constituem em círculos valorativos-culturais diferentes e autônomos. Antes, a esfera da normatividade estatal, impositiva das regras de bem-viver, pressupõe e visa a concretizar as máximas da moral contidas no imperativo categórico. No caso do paradoxo sindical brasileiro, pode-se divisar alguns aspectos mais importantes para sua exata compreensão. Começemos pelo problema da unicidade sindical.

3.1. O problema da unicidade sindical

O sistema da unicidade sindical foi pensado e concebido por Oliveira Vianna,¹³ no início do século passado, como forma de estímulo e fortalecimento (econômico e político) das entidades sindicais, evitando a pulverização dos entes de representação profissional. Se na teoria foi assim idealizado, na prática, o Governo Vargas se valeu desse modelo de organização para promover o controle sobre o movimento sindical de trabalhadores, afastando a democratização do sistema.

A Constituição da República de 1988 manteve o famigerado sistema do monopólio da representação sindical por categoria (unicidade sindical), prevendo:

11. O homem não nasce com o sentimento da moralidade. A partir de sua capacidade racional vai desenvolvendo processos cognitivos voltados para dominar seus desejos e inclinações instintivas a fim de impor a si mesmo a observância de parâmetros éticos (são as máximas do imperativo categórico) que devem nortear a conduta das pessoas nas relações sociais.

12. Uma das muitas definições de dignidade humana parte justamente da noção de liberdade, enquanto direito fundamental de escolhas ou de autodeterminação consciente da pessoa humana, nas suas projeções profissionais, familiares, amorosas, estéticas, intelectuais, políticas, corporativas etc.

13. VIANNA, Oliveira . Problemas de direito sindical. Rio de Janeiro: Max Limonad Ltda, 1943.

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

*.....
II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município;*

A concepção em tela,¹⁴ entretanto, não se harmoniza com a noção de dignidade humana, porquanto o direito fundamental do trabalhador de liberdade de escolha para qual sindicato deseja se filiar (ou mesmo a liberdade de criação de novos entes) é injustificadamente represado, à guisa de manutenção de um modelo que não atende a concepção do ente como meio de proteção da vida e das condições de trabalho dos empregados.

O trabalhador, in casu, era tido como um meio (e não fim) para a realização dos interesses de dominação do Estado sobre a sociedade organizada, que é impelida e confinada a ocupar os espaços sociais determinados por este.

Esse contexto histórico-normativo rendeu ensejo à instrumentalização do sindicato por alguns grupos voltados para a promoção de interesses particulares e próprios destes, já que o ente sindical tem o monopólio da representação dos trabalhadores, isto é, age e negocia em nome da categoria profissional.

3.2. A contribuição sindical compulsória e o enquadramento sindical monolítico

O financiamento obrigatório dos entes sindicais por todos os trabalhadores integrantes da categoria profissional, filiados ou não ao sindicato, é outro ponto marcante do modelo corporativo não democrático, porquanto arrosta as liberdades públicas mais básicas dos trabalhadores, como a liberdade de associação.



14. Ressalte-se, que, paradoxalmente, a Lei 11.648/08, inovou, parcialmente, a ordem jurídica pátria ao prever a possibilidade de haver a pluralidade de centrais sindicais de trabalhadores, em que pese seu objetivo maior tenha sido reverter para estas entidades parte da contribuição sindical compulsória dos trabalhadores. A nova redação do artigo 589, II, alínea “b” da CLT, dada pela referida lei, estabelece que as centrais sindicais (de trabalhadores, a lei não prevê centrais de empregadores) receberão 10% da contribuição sindical anual de todos os empregados.

A Carta política consigna que (art. 8º): “É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: IV - a assembleia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei;”. A lei mencionada é a CLT, cujo artigo art. 579 prevê que:

A contribuição sindical é devida por todos aqueles que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal, em favor do sindicato representativo da mesma categoria ou profissão ou, inexistindo este, na conformidade do disposto no art. 591.

O mesmo ocorre no caso do enquadramento obrigatório ¹⁵ dos trabalhadores em categorias profissionais, ¹⁶ que impede o livre desenvolvimento de formatos mais legítimos e democráticos de associação e enquadramento sindicais. Compila o texto da CLT que, in verbis:

Art. 570. Os sindicatos constituir-se-ão, normalmente, por categorias econômicas ou profissionais, específicas, na conformidade da discriminação do quadro das atividades e profissões a que se refere o art. 577 ou segundo

as subdivisões que, sob proposta da Comissão do Enquadramento Sindical, de que trata o art. 576, forem criadas pelo ministro do Trabalho, Indústria e Comércio.

A possibilidade alvissareira de existirem organizações sindicais em formatos livres e correspondentes aos arcos de interesses a serem defendidos, representa a afirmação do direito de liberdade sindical prometido, mas não realizado integralmente pela Carta Política de 1988.

Os sindicatos por empresas, por distritos, por segmento funcional, por exemplo, são vedados pela atual legislação integrante do Direito Coletivo do Trabalho. A situação normativa acima descrita tem gerado por décadas no Brasil entidades sindicais esvaziadas, sem legitimidade corporativa material, divorciadas dos reais interesses dos seus representados.

Diante desse quadro, o ordenamento coletivo do trabalho não consegue cumprir uma de suas finalidades fundamentais: a de proporcionar melhorias nas condições de pactuação em sede de negociação coletiva de trabalho para os empregados, via atuação independente e corporativa de um ente de representação de interesses (o sindicato e suas garantias ¹⁷ constitucionais e legais para seus membros dirigentes).

15. Ivan da Costa Alemão Ferreira (in OAB e sindicatos – a importância da filiação corporativa no mercado. São Paulo: LTr, 2009), aduz com propriedade que: “O enquadramento sindical foi o arcabouço estrutural que deu legitimidade à intervenção política nos sindicatos. Ninguém questionava (por falta de percepção ou interesse efetivo) se o seu enquadramento era correto ou não mesmo se o próprio sistema era válido ... Por mais que existissem correntes de opinião contra o corporativismo e sua segmentação profissional ou de categoria, nunca houve um movimento claro contra o enquadramento sindical.”

16. O direito pátrio admite, por exceção, os sindicatos horizontais de trabalhadores integrantes de categorias profissionais diferenciadas (artigo 511, SS 3º, CLT).

17. Como a estabilidade absoluta no emprego e a vedação à transferência do empregado de localidade de trabalho. Sindicato não tem “rosto”, é ente coletivo de contra poder, no caso, poder econômico patronal.



Isso pode ser facilmente constatado analisando-se em inúmeros instrumentos coletivos negociados voltados, basicamente, para

conferir segurança jurídica à precarização das condições de trabalho. Com sindicatos desfocados de suas reais atribuições e esvaziados, a negociação coletiva de trabalho acaba se transformando em uma arena para a simples e a pura precarização das relações de trabalho.

A outra finalidade da negociação coletiva de trabalho repousa em sua função de adaptação da lei federal de caráter nacional (CLT e legislação extravagante) às realidades de cada região do país e até de cada empresa ou segmento empresarial. É fenômeno conhecido como flexibilização¹⁸ das leis trabalhistas, que se volta à desenvolver novas interpretações capazes de conferir um sentido atual e justo à normas cristalizadas por décadas no ordenamento.¹⁹

A falta de legitimidade e o crescente descolamento dos sindicatos dos interesses das categorias profissionais, é manipulado pelos empregadores para realizar precarizações²⁰ de toda ordem (salários, jornada de trabalho, terceirizações demão de obra, supressão de benefícios etc.) no seio do Direito do Trabalho.

18. É o processo de quebra da rigidez das normas jurídicas trabalhistas, tendo por escopo promover um diálogo com menos restrições entre a lei e os instrumentos coletivos negociados, possibilitando a adaptação das relações de trabalho às necessidades econômicas e sociais.

19. É o que ocorre, por exemplo, com a Súmula 342 do TST que prevê que descontos salariais efetuados pelo empregador, com a autorização prévia e por escrito do empregado, para ser integrado em planos de assistência odontológica, médico-hospitalar, de seguro, de previdência privada, ou de entidade cooperativa, cultural ou recreativo-associativa de seus trabalhadores, em seu benefício e de seus dependentes, não afrontam o disposto no art. 462 da CLT, salvo se ficar demonstrada a existência de coação ou de outro defeito que vicie o ato jurídico. O referido artigo 462 da CLT só prevê quatro tipos de descontos, quais sejam, por força de lei, constantes de convenção ou acordo coletivo, adiantamento salarial e no caso de dano causado pelo empregado. A Súmula 342 do TST atualizou a interpretação do artigo celetizado, flexibilizando (para melhor) as relações de trabalho em benefício dos empregados e dos empregadores. § 1º É facultado ao empregador efetuar descontos no salário do empregado em caso de adiantamento salarial e, mediante acordo escrito entre as partes, para a inclusão do empregado em planos de assistência médico-hospitalar e odontológica, de seguro e de previdência privada, não podendo a dedução ultrapassar 20% do salário. É interessante observar que a Lei Complementar 150, de 01 de junho de 2015 (Lei do Emprego Doméstico), prevê que (artigo 18, § 1º): "É facultado ao empregador efetuar descontos no salário do empregado em caso de adiantamento salarial e, mediante acordo escrito entre as partes, para a inclusão do empregado em planos de assistência médico-hospitalar e odontológica, de seguro e de previdência privada, não podendo a dedução ultrapassar 20% do salário.

20. Ao contrário da flexibilização, a precarização consiste em um processo de redução de direitos trabalhistas capaz de comprometer a eficácia do aparato normativo que consagra e assegura a a dignidade humana nas relações de trabalho.

3.3. Perspectiva kantiana dos fatos alinhados

Dentro de uma perspectiva Kantiana, esse arcabouço fático e normativo não observa as máximas da moralidade, traduzidas no imperativo categórico, uma vez que essa situação conspira gravemente contra a realização plena e progressiva dos direitos fundamentais dos trabalhadores à efetiva liberdade sindical.

A dignidade humana enquanto poder jurídico individual (e coletivo) de autodeterminação consciente de seu destino é irremediavelmente descumprida, com deletérias repercussões na vida do trabalhador, causando acidentes de trabalho, assédios e toda a sorte de ilegalidades (como visto anteriormente neste trabalho) que a cupidez do capital é capaz de imaginar.

Desse modo, os trabalhadores são instrumentalizados para atender a interesses inconfessáveis de grupos que dominam as organizações sindicais, bem como para gerar normas coletivas contrárias aos seus próprios interesses.

Portanto, os trabalhadores são tratados como meio para alcançar tais objetivos espúrios, o que fere de morte o imperativo categórico (2ª máxima da moral kantiana) consistente em tratar o homem como fim em si mesmo.

Assim, a moralidade deixa de assegurar e pavimentar a existência do homem (na sua feição de trabalhador) como sujeito de seu destino, capaz de exercer seu direito de escolha e de aperfeiçoar suas relações interpessoais na seara laboral.

O aparato estatal se volta como um instrumento de dominação contra o homem, justamente para lhe sonegar a liberdade de escolha (a sua dignidade) o que é concretizado por meio das normas jurídicas não democráticas.

Por outro lado, as regras jurídicas acabam por se afastar das normas morais, uma vez que a racionalidade do sistema normativo-sindical brasileiro, é cooptada para atender interesses nefastos de dominação estatal e, atualmente, do poder econômico empresarial.

O direito se torna o braço armado dos poderosos (do poder econômico), conferindo segurança jurídica à exploração desmedida e perversa do trabalhador, fazendo escárnio do valor social do trabalho humano e do vetor constitucional de constituição de uma sociedade livre, justa e solidária (artigo 3º., I, CF).

O sistema tal qual como exposto gera condutas sociais antípodas dos imperati-



vos categóricos, segundo os quais há um dever de agir como modelo, cujas ações devem estar acordes com as máximas morais, a fim de que possam alcançar a posição de lei universal.



O modelo sindical pátrio de há muito não revela um padrão de conduta harmônico com os valores albergados e esperados pela sociedade, pelos trabalhadores.

Não são comportamentos que devam ser universalizados em prol dos princípios da isonomia, da justiça e da boa-fé, uma vez que representam verdadeiro entrave ao pleno desenvolvimento de um verdadeiro, combativo e autêntico movimento sindical.

As máximas da moral são glosadas e postas em segundo plano, ofuscadas por um sentimento legalista e positivista de uma estrutura sindical que entorpece e aliena os traba-

lhadores, como forma de manutenção do status quo.

A construção de uma sociedade com um forte viés social e tendo por fundamento os direitos fundamentais, unificados na ideia matriz de dignidade da pessoa humana (como em algumas sociais democracias europeias)²¹ é comprometida por um sistema no qual os pesos e contrapesos (sociais e econômicos) não funcionam, em razão do esfacelamento do poder sindical obreiro.

Não obstante, os impactos que os fenômenos da globalização e da revolução tecnológica, decorrente da informatização e da robótica, geraram sobre as relações de trabalho e sobre as relações sociais, devem ser objeto de reflexão.

As ferramentas tecnológicas não devem ser usadas como mais um meio de fracionamento e dominação dos trabalhadores por elites sindicais, para legitimar o que J. Habermas²² chamou de “dominação racional”, na qual a exploração e a opressão eternizam-se não só via tecnologia, mas também como ideologia.

Ao contrário, a tecnologia deve ser posta a serviço da aplicação eficaz das máximas morais Kantianas, contidas no imperativo categórico, com a finalidade de construção de um sistema sindical democrático, representativo e cumpridor de sua missão (função social) de aprimoramento das relações de trabalho no Brasil.

21. Para alguns um regime social-capitalista.

22. No texto intitulado “Técnica e ciência como ideologia”.



Conclusão

A mera noção de representação legal não encontra mais espaço social sem a necessária abertura das entidades sindicais para os horizontes da moralidade e da legitimidade. A crise do sistema sindical brasileiro hodierno demanda uma releitura dos seus institutos, a partir da teoria dos direitos fundamentais e dos novos horizontes derivados das máximas morais (oriundas do imperativo categórico), a fim de que se possa vislumbrar novos caminhos que tenham o condão de conferir legitimidade democrática à atuação das entidades representativas dos trabalhadores. A teoria da moral de Kant vem, de forma alvissareira, ao encontro desses anseios, conferindo-lhes novos fundamentos e reflexões.

Bibliografia:

ALEMÃO, Ivan. **OAB e sindicatos – a importância da filiação corporativa no mercado**. São Paulo: LTr, 2009.

DULES, Jonh F. **Anarquistas e comunistas no Brasil**, SP: Cia das Letras, 1996.

HABERMAS, Jürgen. **Técnica e ciência como ideologia** (texto).

HANSEN, Gilvan Luiz. **Modernidade, utopia e trabalho**. Londrina: EDUEL/CEFIL, 1999.

HANSEN, Gilvan Luiz. **Conhecimento, verdade e sustentabilidade: perspectivas ético-morais em cenários contemporâneos**. In: REBEL GOMES, Sandra Lúcia;

NOVAIS CORDEIRO, Rosa Inês.

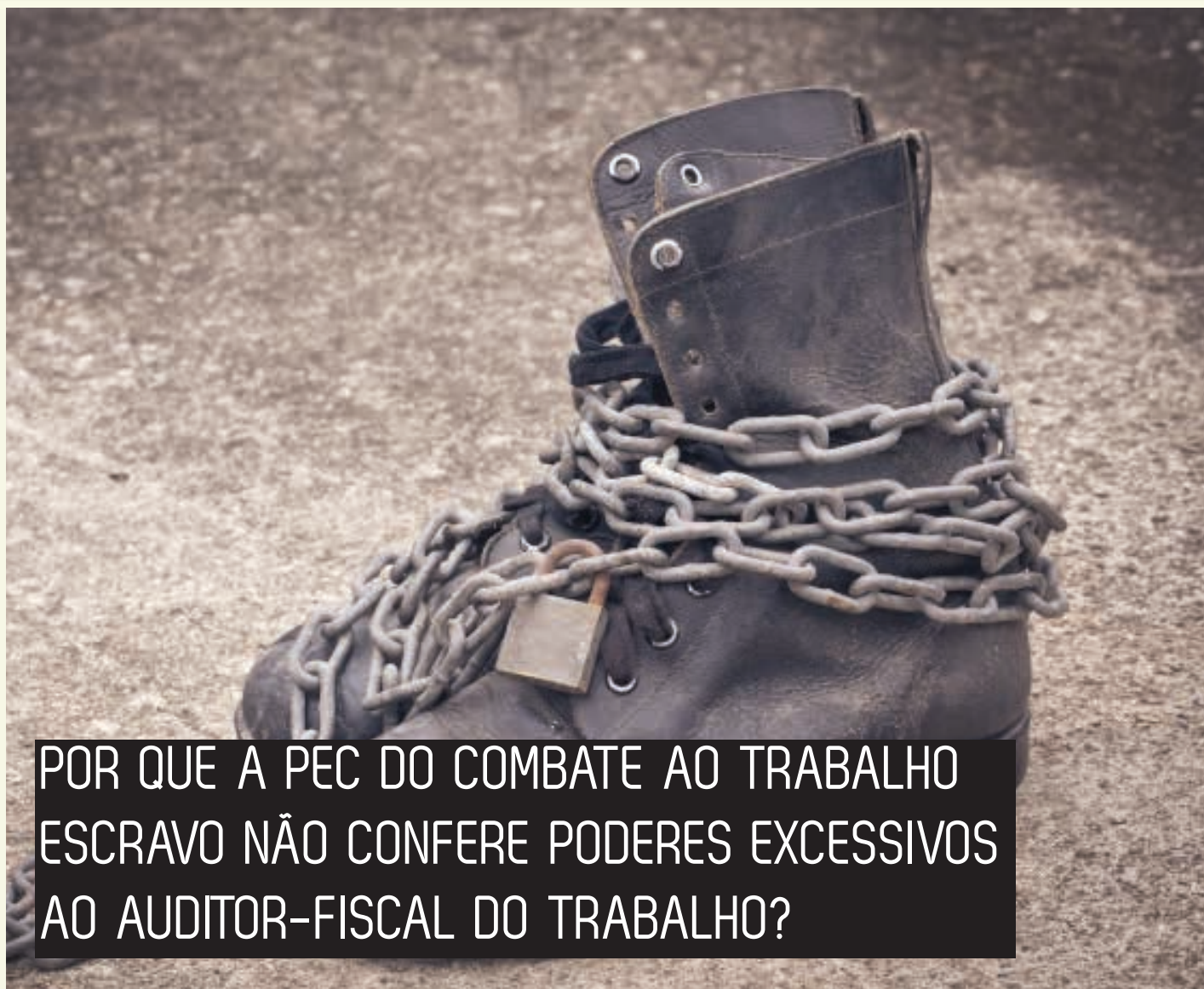
KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. SP:Abril Cultural.

____. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Lisboa: Edições 70.

MORAES FILHO, Evaristo. **O problema do sindicato único no Brasil**. SP: Alfa Omega, 1995.

MORAES, Evaristo de. **Apontamentos de direito operário**. SP: LTr, 1998.

VIANNA, Oliveira . **Problemas de direito sindical**. Rio de Janeiro: Max Limonad Ltda, 1943.



POR QUE A PEC DO COMBATE AO TRABALHO ESCRAVO NÃO CONFERE PODERES EXCESSIVOS AO AUDITOR-FISCAL DO TRABALHO?

Renan Barbosa Amorim ¹

RESUMO

O texto expõe a atuação do Auditor Fiscal do Trabalho, principalmente no combate ao trabalho em condições análogas a de escravo, os instrumentos legais, procedimento, destacando a evolução do tratamento

da questão, formas de controle da atuação, além de tratar da definição de condição degradante de trabalho. Tem como objetivo afastar as críticas referentes a EC 81/2014, segundo as quais tal emenda conferiria ao Auditor um poder excessivo, e que permitiria uma atuação arbitrária.

1. Auditor Fiscal do Trabalho, lotado na Gerência Regional do Trabalho e Emprego de Bauru-SP, formado em Direito pela Universidade Federal de Alagoas. Email: amorim.renan@gmail.com

PALAVRAS-CHAVE: Auditor Fiscal do Trabalho. Condições análogas a de escravo. Resgate.

ABSTRACT: The text sets out the role of the Labour Inspector, particularly in combating work in conditions akin to slavery, the legal instruments, procedures, highlighting the evolution of the treatment of the issue, ways to control the performance, in addition to treating the condition setting degrading work. It aims to deflect criticism concerning EC 81/2014, according to which the amendment would give the Auditor too much power, and would allow for arbitrary action.

KEYWORDS: Labour Inspector. Conditions analogous to slavery. Rescue.

1- INTRODUÇÃO

Os embates que estão ocorrendo em Brasília, já há 15 anos, sobre o projeto de reforma da Constituição que permite a desapropriação das terras em que se flagrar a utilização de trabalho em condições análogas a de escravo, e que foi aprovada através da EC 81/2014, alterando o art. 243 da CF/88, geraram muitas polêmicas nos meios sociais e internet.

O principal argumento utilizado pelos que discordam do projeto é que a partir da sua implementação, os “fiscais” passariam a ter um grande poder em suas mãos, e que simplesmente poderiam sair tirando as terras de quem quisessem, criando um cenário de insegurança jurídica, excesso de poder, e desrespeito a todos os primados básicos do direito e da própria Constituição.

Para que se possa esclarecer melhor o tema, é importante inicialmente que se saiba como ocorre o resgate de trabalhador em condições análogas a de escravo, todo o encaminhamento necessário, formas de controle judicial, para que, enfim, seja possível se concluir com alguma lucidez sobre o tema.

2- QUAL A FORMA DE ATUAÇÃO DESENHADA PELO ESTADO BRASILEIRO PARA COMBATER O TRABALHO EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS A DE ESCRAVO?

O atual formato de atuação estatal de combate ao trabalho em condições análogas a de escravo veio a partir de uma série de tentativas frustradas de implementação de medidas desde os anos de 1985/1986, no governo Sarney, surgidas principalmente em razão da pressão de entidades como a CPT (Comissão Pastoral da Terra) ligada a CNBB (Comissão Nacional de Bispos do Brasil) junto a Organizações Internacionais, através de uma série de denúncias de omissões graves do Brasil em face dos direitos humanos de diversos trabalhadores.

Um dos casos com maior repercussão sobre trabalho escravo ficou conhecido como caso “José Pereira²”, que foi denunciado para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 1994, acabou por expor mundialmente o descaso brasileiro frente a esse problema tão grave, de modo que em 1995 houve o reconhecimento oficial do Governo Brasileiro de que realmente existia trabalho escravo no Brasil, ensejando a criação do Grupo Interministerial para a Erradicação do Trabalho Forçado – GERTRAF, sendo seguida

2. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2003port/Brasil.11289.htm>, acesso em 01/12/2014



pela criação do Grupo Especial de Fiscalização Móvel, dentro da Secretaria de Inspeção do Trabalho SIT/MTE (Portarias nº 549 e 550, de 14/6/1995).

Diversas alterações legais se seguiram no conceito e tratamento legal dados para a questão, que conjuntamente com a eficácia dos resultados do Grupo Móvel de combate ao trabalho escravo vem apresentando resultados importantes e elevando o Brasil ao patamar de referência mundial no que se refere ao combate ao trabalho forçado.³

Observa-se, do que foi exposto, que o órgão administrativo central da atuação do

Governo brasileiro no combate ao trabalho em condições análogas a de escravo é o Ministério do Trabalho e Emprego, através da Secretaria de Inspeção do Trabalho (SIT), que, por sua vez, criou a Divisão de Fiscalização para Erradicação do Trabalho Escravo – DETRAE, que é a responsável por dirigir, planejar e executar as ações voltadas para esse ramo. Importante destacar ainda que a atuação do Ministério do Trabalho e Emprego no combate ao trabalho forçado não se resume ao Grupo Móvel, pois em todos os estados existem Auditores Fiscais do Trabalho integrantes do projeto de combate ao trabalho escravo, que são responsáveis pelas ações locais, reservando assim para o Grupo Móvel a atuação nos casos mais graves ou que possam colocar em risco a integridade física dos Auditores do local.

Importante destacar ainda que é o Auditor Fiscal do Trabalho a autoridade competente para identificar a condição análoga a de escravo e proceder ao resgate dos trabalhadores (Lei 7.998/90, art. 2-C, caput), através da ação fiscal que perpassa a lavratura dos autos de infração caracterizadores da situação em apreço, e que culmina com a concessão de três parcelas do seguro desemprego e a inserção do empregador infrator no Cadastro de Empregadores Infratores, conhecida como “Lista suja” (Portaria Interministerial MTE e Secretaria de Direitos Humanos nº 2/2015).

3. Combatendo o trabalho escravo contemporâneo : o exemplo do Brasil / International Labour Office ; ILO Office in Brazil. – Brasília: ILO, 2010 1 v. Disponível em: [HTTP://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/forced_labour/pub/combatedotecontemporaneo_307.pdf](http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/forced_labour/pub/combatedotecontemporaneo_307.pdf) acesso em 01/12/14.

3- FORMAS DE CONTROLE DA ATUAÇÃO DO AUDITOR FISCAL DO TRABALHO.

Administrativamente, o procedimento de resgate do trabalhador em condição análoga a de escravo é regida pela Instrução Normativa 91/2011 da Secretaria de Inspeção do Trabalho (SIT-MTE).

O procedimento em tela é realizado dentro de uma fiscalização, precedida de uma Ordem de Serviço, que constitui a imposição do dever legal de atuação por parte do Auditor Fiscal do Trabalho, que é realizada pela chefia da fiscalização, imediata ou não. A única hipótese em que o Auditor pode atuar sem Ordem de Serviço é quando restar caracterizada a situação de grave e eminente risco a saúde e segurança do trabalhador, conforme o Decreto 4.552/02, art. 20, parágrafo único.

Desta forma, ainda que em alguns lugares exista o costume de se emitir tal Ordem de Serviço posteriormente, não cabe ao Auditor atuar de ofício. Assim, este é o primeiro instrumento legal de vedação de excesso da atuação do Auditor, que não pode fiscalizar o que quiser e quando quiser, mas sim deve obediência a chefia, de modo que pode ser responsabilizado administrativamente caso desrespeite tal mandamento, em cumprimento ao princípio hierárquico que rege a administração pública.

Essa Ordem de Serviço normalmente é precedida de alguma denúncia, feita pelos próprios trabalhadores, sindicatos, Ministério Público do Trabalho, imprensa, entre outros, o que possibilita algum planejamento da ação fiscal que ocorrerá no local em que se teve notícia da ocorrência de trabalho em condições análogas a de escravo, bem como pode decorrer de fiscalizações ocorridas no bojo de outros projetos, ou seja, em fiscalizações rurais de cana, laranja, carvoarias, entre outros.

“Cite-se ainda que já houve, inclusive, o acompanhamento de membros do Congresso Nacional, integrantes da CPI do trabalho escravo.”

Até para a garantia da segurança e da integridade física dos Auditores, normalmente se forma uma equipe multidisciplinar, com integrantes do Ministério Público do Trabalho, Polícia Federal, Polícia Rodoviária Federal, Polícia Civil, Ministério Público Federal (art. 12, IN 91 SIT/MTE), e, em alguns casos, existem também destacamentos

da própria Justiça do Trabalho que acompanham tais ações.

Cite-se ainda que já houve, inclusive, o acompanhamento de membros do Congresso Nacional, integrantes da CPI do trabalho escravo. Ressalte-se que essa CPI foi criada pela bancada ruralista, com o intuito de enfraquecer o combate ao trabalho escravo, mas que acabou não obtendo nenhuma prova concreta de abuso nessas fiscalizações, e acabou sem mesmo um relatório final.⁴

4. Uma das reportagens sobre a CPI: < <http://g1.globo.com/politica/noticia/2013/03/cpi-do-trabalho-escravo-termina-sem-relatorio-final-por-falta-de-acordo.html> > acesso em 01/12/2014

Esse fato também reforça a existência de todo um controle social sobre a atuação do Auditor, já que este trabalha rodeado de integrantes de diversos órgãos do Governo, bem como são costumeiramente acompanhados de integrantes da imprensa, de maneira que uma eventual atuação arbitrária do Auditor causaria uma grande repercussão.

Já na realização da inspeção, o Manual de Combate ao Trabalho em Condições Análogas a de Escravo, elaborado pelo Ministério do Trabalho, e que está disponível na internet,⁵ deixa claro que é dever do Auditor se cercar de todas as provas possíveis, como fotos, depoimentos, entrevistas, apreensões, entre outros, que, futuramente, subsidiarão tanto os autos de infração, como o relatório da ação fiscal. Aliás, tal obrigação existe quanto à lavratura de qualquer auto de infração, e não somente nos casos de trabalho em condições análogas a de escravo, conforme prevê a Portaria 148/96, art. 9º, IV, e foi mantida pela atual Portaria 854/2015, art. 12, ambas do MTE.

Essa obrigação é essencial para o correto cumprimento do dever legal atribuído ao inspetor laboral, pois não basta somente a sua opinião ou palavra, conforme o §2º, art. 3º e art. 14, §1º, e art. 18, da referida IN 91 SIT/MTE. Deve este fundamentar de forma sólida a configuração do trabalho em condições análogas a de escravo, com base no art. 149 do Código Penal e demais normas internacionais.

Essa preocupação das lideranças do Ministério do Trabalho tem fundamento justamente nos constantes questionamentos rea-

lizados em face das ações fiscais, feitos pela Justiça, imprensa, políticos e cidadãos, cumprindo o dever de transparência, informação, bem como da legalidade, todos estes com fundamento constitucional.



Observa-se claramente nas críticas feitas contra o trabalho de resgate que raras ou nenhuma delas demonstrou algum caso específico de abuso por parte do Auditor. Se houvesse, bastaria que encaminhasse um requerimento para o Ministério do Trabalho para que se tivesse acesso ao relatório da fiscalização, bem como aos autos de infração lavrados, para que se obter conhecimento exato de como se deu ação, e se o Auditor cumpriu com o dever de fundamentação de forma adequada.

Normalmente as denúncias de abusos de Auditores são feitas de forma vazia, genérica, sem apontar uma ocorrência concreta,

5. Link para o arquivo: < <http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A350AC88201350B7404E56553/combate%20trabalho%20escravo%20WEB.PDF>> acesso em 01/12/2014

de forma que se possibilitasse ao Auditor, e ao próprio Ministério do Trabalho o controle contra tais acusações. Ora, é de conhecimento notório que um dos princípios da acusação é que ela deve ser feita com base em alegações concretas e específicas, de modo a permitir ao acusado o devido processo e a ampla defesa, com todos os seus meios.

Essa extensa lista de formas de controle da atuação do Auditor ainda não se encerrou.

A descrição completa do resgate, bem como as razões da sua configuração serão minuciosamente relatadas no auto de infração respectivo. Todo auto de infração, inclusive aqueles que tratam do resgate de trabalhador em condição análoga a de escravo, não são definitivos, pois ainda tem que percorrer as instâncias administrativas. Esse processo é regido pelo Título VII da CLT, e também pela Portaria 148/96 da SIT/MTE (atual Portaria 854/2015), pela lei 9.784/99, e subsidiariamente pela própria CLT e Código de Processo Civil.

A partir da lavratura do auto de infração, o autuado deve ser notificado dessa, pessoalmente ou via postal, e terá o prazo de 10 (dez) dias para a apresentação da defesa administrativa (art. 629, §3º, CLT). Dentro desse prazo de defesa, pode ainda o autuado requerer até mesmo a produção de prova testemunhal (art. 632, CLT).

Essa defesa não depende de nenhum depósito prévio do valor da multa ou de qualquer outro valor,

bem como sequer necessita ser elaborada por Advogado (*jus postulandi*). Aliás, ainda que não haja defesa por parte da empresa, qualquer auto de infração é analisado por outro Auditor, que proporá uma análise do auto, que será acatada ou não pela Autoridade Regional, no caso, o Superintendente Regional do Ministério do Trabalho.

O cabimento de depósito prévio de qualquer valor nem faria sentido ainda, já que sequer se sabe qual será o valor da multa, visto que esta somente será calculada após a decisão do Superintendente que entender pela procedência total ou parcial do auto de infração (arts. 27, 28 e 31 da Portaria 148/96 e Portaria 854/2015, art. 31).



Esse procedimento afasta a alegação de que a ação fiscal não respeita o direito ao contraditório e a ampla defesa, já que o auto de infração apenas deflagra o processo administrativo que resultará na aplicação da penalidade caso seja considerado subsistente. Cabe ressaltar que não se pode falar em contraditório e ampla defesa durante a realização da inspeção pois nesse momento não existe nenhuma imputação de fato infrator, condenação ou imposição de restrição, mas esses direitos fundamentais são respeitados em sua plenitude, após a lavratura dos autos. Logo, o auto de infração apenas inicia o processo administrativo em que serão observados o contraditório e a ampla defesa.

Passada a primeira instância administrativa, o autuado ainda dispõe do direito de recorrer à segunda instância, conforme art. 635 da CLT. Consta ainda no texto desta norma que, para a interposição de tal recurso, seria necessário o depósito integral do valor da multa. Todavia a Súmula Vinculante 21 do STF, bem como a decisão do STF em sede de ADPF 17622, deixaram certo que tal depósito não foi recepcionado pela CF/88, de maneira que este não depende mais de nenhum depósito.

Ou seja, o processamento administrativo permite a ampla defesa, através do livre acesso as suas instâncias, sem a necessidade de garantia pecuniária ou de intermediação de advogado, consistindo em mais uma forma de se limitar a ação do Auditor, afastando a possibilidade de excessos.

É de se destacar ainda o direito fundamental inscrito no art. 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988, que estabelece a inafastabilidade do Poder Judiciário. No caso em

tela, conforme o art. 114, VII, a ação que vise questionar os atos da fiscalização do trabalho deve ser apreciada pela Justiça do Trabalho. Para tanto, serão cabíveis os mais diversos tipos de ação, como mandado de segurança, ação anulatória, bem como os respectivos recursos, que podem levar a ação até as instâncias superiores, como STF, ou TST.

Existem inclusive exemplos desse controle judicial, como aconteceu no caso da construtora MRV, em que o STJ deferiu o pedido da construtora para ser excluída da “Lista Suja” dos empregadores que utilizaram mão de obra em condições análogas a de escravo,⁶ instituída pela Portaria Interministerial MTE/SDH nº. 2, de 12 de maio de 2011, sucedida agora pela Portaria 2/2015. Ressalte-se que este, como vários outros processos que tratam do tema, passaram por todas as instâncias administrativas e judiciais, passando pelo crivo de Juízes, Juízes de Tribunais, Ministros do TST, sem falar nas autoridades administrativas.

Cabe destacar ainda a ADIn 5209, em que se questionou a constitucionalidade dessa mesma “lista suja”, instituída pela Portaria Interministerial MTE/SDH nº. 2, de 12 de maio de 2011, tendo sido concedido efeito suspensivo liminar em relação à referida portaria. Por tal razão, foi editada a Portaria Interministerial MTE/SDH nº. 2/2015, em substituição às anteriores.

Logo, resta claro que, longe das acusações infundadas daqueles que são contra o combate ao trabalho escravo no Brasil, o Auditor Fiscal do Trabalho exerce sua função sob controle constante, até porque não existem poderes ilimitados dentro de uma democracia, mesmo com a aprovação da PEC do trabalho escravo,

6. AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 19.644 - DF (2013/0002710-9), acesso através do site: < <http://www.conjur.com.br/2013-jan-30/stj-liminar-exclui-construtora-mrv-lista-trabalho-escravo> > acesso em 01/12/14.

tendo em vista o grande número de instâncias revisoras, bem como a participação de outros órgãos e da imprensa nas ações fiscais.

Ademais, o Auditor Fiscal do Trabalho é um profissional que passa por um processo rigoroso de seleção, que obrigatoriamente acaba tendo que se tornar um estudioso do tema, além de um conhecedor da realidade em que atua. Esse servidor público está em constante contato com a realidade enfrentada pelo trabalhador no local da prestação de serviço, e enfrenta críticas de pessoas que, normalmente, não fazem ideia dessa realidade, pois nunca estiveram nas fazendas, obras, oficinas de costura, etc.

4- CONCEITUAÇÃO DE TRABALHO DEGRADANTE.

Cabe ainda uma rápida digressão sobre outra acusação comum feita ao trabalho de combate ao trabalho nas condições em comento. Trata-se da alegação de que o Auditor-Fiscal poderá desapropriar a fazenda de um produtor por irregularidades simples e sem maiores repercussões, como a mera não realização de exame médico, um colchão que não se adequa por questões de centímetros, entre outras.

Tal se dá em virtude do fato de que o art. 149 do Código Penal estabelece, como uma das hipóteses de configuração de trabalho em condições análogas a de escravo, a condição degradante de trabalho.

Este argumento também merece ser rechaçado. Trabalho degradante é um conceito jurídico indeterminado, cabendo à atuação discricionária do Auditor, isso é inegável. Todavia, é também inegável que não é o simples descumprimento de qualquer norma de segu-

rança do trabalho que configura a condição degradante.

José Claudio Monteiro de Brito Filho, em sua obra “Trabalho decente – Análise jurídica da exploração do trabalho – trabalho escravo e outras formas de trabalho indigno”, 2ª ed, pág. 73, define trabalho degradante da seguinte forma: “condições impostas pelo tomador de serviços que, em relação de trabalho em que o prestador de serviços tem sua vontade cerceada ou anulada, resultam concretamente na negação de parte significativa dos direitos mínimos previstos na legislação vigente”.

Conclui-se, portanto, que não basta o descumprimento de uma simples norma de segurança para configurar o trabalho escravo. Deve sim restar devidamente comprovado que o conjunto de irregularidades encontradas no local atinge de forma tão grave a dignidade da pessoa humana, que negam tal condição. Logo, a simples não realização de exame médico, ou descumprimento da espessura mínima do colchão obviamente não configuram condição degradante de trabalho. E caso o Auditor caracterize de forma irregular tal condição, o autuado poderá recorrer a todas as instâncias acima especificadas para afastar a ilegalidade.

Os casos que foram caracterizados como análogos a de escravo apresentaram, ao contrário das acusações feitas contra o Ministério do Trabalho, exemplos de extrema crueldade e desrespeito ao ser humano. Apenas para exemplificar, cabe lembrar o caso José Pereira, em que a Organização dos Estados Americanos investigou o Brasil por tolerar o trabalho escravo, chegando a uma conclusão amigável em que o Governo assumiu a responsabilidade e indenizou a vítima. O que se observa em geral é a ausência completa de uma condição mí-

nima de higiene, em que os trabalhadores são obrigados a fazer suas necessidades no mato, água suja para beber, quando não se fornece a mesma água servida aos animais, péssimas condições de alojamento, muito piores que uma simples irregularidade de um colchão.



Por todos os argumentos apresentados, infere-se claramente que o Auditor não possui um poder excessivo que poderá prejudicar produtores que descumpram normas de menor relevância, razão pela qual não há o que se temer em relação a isso com a aprovação da PEC do trabalho escravo.

A única razão para se temer a PEC em comento é que ela remete para uma outra lei a caracterização do trabalho escravo, possibilitando um retrocesso social no tema, diminuindo as hipóteses de configuração do trabalho em condições análogas a de escravo, o que não pode ser admitido.

Essa sim é uma ameaça de fato. A alteração do conceito de trabalho escravo que está sendo maquinada no congresso serve

unicamente para aumentar a impunidade dos maus empregadores, em um evidente retrocesso social.

Bibliografia:

Manual de Combate ao Trabalho em Condições Análogas às de Escravo. Brasília: MTE, 2011.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Trabalho decente: análise jurídica da exploração, trabalho escravo e outras formas de trabalho indigno**. 2.ed.São Paulo: LTr, 2010. Trabalho Escravo no Brasil em perspectiva: Referências para estudo e pesquisa, janeiro, 2012. Disponível em: http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A350AC882013543FD-F74540AB/retrospec_trab_escravo.pdf. Acesso em 01/12/14

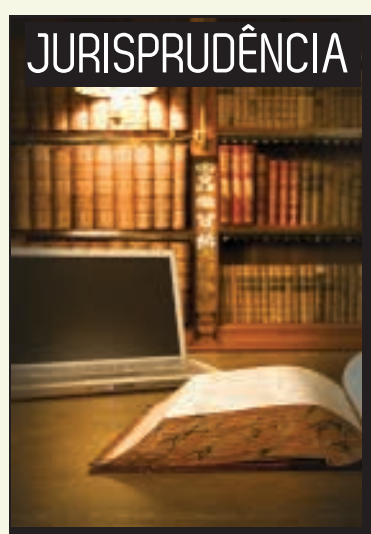
ABRAMO, Laís e MACHADO, Luiz. **O combate ao trabalho forçado: Um desafio global**. In: NOCCHI, Andrea Saint Pastous, VELLOSO, Gabriel Napoleão e FAVA, Marcos Neves (Org.). Trabalho escravo contemporâneo – O desafio de superar a negação. São Paulo: LTr, 2011.2ª Ed.

NETO, Vito Palo. **Conceito Jurídico e combate ao trabalho escravo contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2008. Combatendo o trabalho escravo contemporâneo : o exemplo do Brasil / International Labour Office ; ILO Office in Brazil. – Brasília: ILO, 2010 1 v. Disponível em: HTTP://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/forced_labour/pub/combatedotecontemporaneo_307.pdf acesso em 01/12/14.





ACÓRDÃOS



Processo: 0077400-05.2008.5.10.0003-AP

RELATOR: DESEMBARGADOR JOÃO AMÍLCAR
REVISOR: DESEMBARGADOR MÁRIO MACE-
DO FERNANDES CARON
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁ-
RIOS FEDERAIS - FUNCEF
ADVOGADO: LUIZ ANTÔNIO MUNIZ MACHA-
DO - OAB: 750/DF
AGRAVADO: LUIS ANTONIO GUADANHIM
ADVOGADO: HEITOR FRANCISCO GOMES
COELHO - OAB: 2599/DF
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
ADVOGADO: KEILA DE MEDEIROS DUARTE -
OAB: 16686/DF

*EMENTA: PROCESSO DE EXECUÇÃO. CEF. FUNCEF. PREVIDÊNCIA COMPLE-
MENTAR. CTVA. COMPLEMENTAÇÃO DE
APOSENTADORIA. RESERVA MATEMÁ-
TICA. RECOMPOSIÇÃO. 1. Hipótese em
que o título judicial reconheceu, em fa-
vor do empregado, o recálculo da com-
plementação dos proventos de apo-
sentadoria, pela integração da média
duodecimal do CTVA em sua base de
cálculo. 2. Necessária recomposição da
reserva matemática, com a observância
desses parâmetros, cuja responsabili-*

dade é da patrocinadora, já que a sua inércia impediu que as corretas contribuições vertessem oportunamente ao sistema de previdência complementar.

RELATÓRIO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima descritas.

A MM. 03ª Vara do Trabalho de Brasília/DF, na fração de interesse, julgou improcedentes os embargos à execução ajuizados pela FUNCEF, afastando, assim, a pretensão de recomposição da reserva matemática do fundo de aposentadoria complementar (fls. 1.084/1.086).

Inconformada, a entidade de previdência privada interpõe o agravo de petição de fls. 1.089/1.093 vº, acenando com a figura da insuficiência da execução. Reitera a tese de que o montante adotado seria incapaz de recompor o fundo em tela, e assim custear o objeto da condenação, segundo os seus cálculos atuariais. Defende a possibilidade de discussão do tema na presente fase processual, por ser corolário da coisa julgada. Invocando os artigos 202, da Constituição Federal; 1º, 18, §1º, e 21 da Lei Complementar nº 109/2001, bem como o Verbete nº 43/2013 deste TRT, requer o provimento do apelo.

Ambos os recorridos produziram contrarrazões, pugnando, em suma, pelo desprovimento do apelo (fls. 1.097/1.100 e 1.101/1.102).

O processo não foi submetido ao crivo do d. Ministério Público, na forma regimental.

Relatados, na forma resumida prevista em lei.

VOTO

ADMISSIBILIDADE.

O recurso é próprio e tempestivo, ostentando a instância regular garantia, além de deter a parte sucumbente boa representação processual. Presentes os demais pressupostos de admissibilidade, dele conheço.

PROCESSO DE EXECUÇÃO. CEF. FUNCEF. PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. CTVA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RESERVA MATEMÁTICA. RECOMPOSIÇÃO.

A MM. Vara de origem julgou improcedentes os embargos à execução da FUNCEF, vislumbrando que a pretensão de composição da reserva matemática do fundo de aposentadoria complementar ofende a coisa julgada. Em suma, entendeu pela correção dos cálculos, ao apurar o importe de R\$ 674.247,15 (seiscentos e setenta e quatro mil, duzentos e quarenta e sete reais e quinze centavos), na data de 31/08/2013, devendo cada um dos partícipes – empregado e empregadora – responder por sua cota-parte (fls. 1.084/1.086).

Nas razões do agravo, a FUNCEF reitera que a irradiação do CTVA na complementação de aposentadoria importa a majoração do benefício na ordem de R\$ 6.281,61 (seis mil, duzentos e oitenta e um reais e sessenta e um centavos). Assim, defende que o montante consagrado na instância de origem seria nitidamente insuficiente para recompor a reserva matemática do fundo do plano REG/REPLAN, segundo os seus cálculos atuariais (fls. 967/977). Sustenta que o tema é corolário da coisa julgada, inexistindo o óbice vislumbrado pela r. sentença. Pugna, então, pela fixação do aporte, oriundo de cada um dos participantes ou exclusivamente pela

Caixa Econômica Federal, no total de R\$ 1.007.386,21 (um milhão, sete mil e trezentos e oitenta e seis mil e vinte e um centavos) – fls. 967/977 e 1.089/1.093.

É cediço que a execução deve traduzir com exatidão a coisa julgada (art. 879, §1º, da CLT). Assim, o elemento de efetivo interesse reside na definição dos limites objetivos do título executivo judicial. Para a adequada composição da controvérsia, basta identificar o efetivo bem da vida concedido ao obreiro, pela coisa julgada, porquanto a execução há de seguir fielmente esse parâmetro. Logo, passo a delinear-los.

O título judicial, após reconhecer a natureza jurídica salarial do CTVA, determinou a integração da parcela na base de cálculo da aposentadoria complementar, a partir de fevereiro de 2008 – mês da jubilação (fls. 778/779). Foi expresso, ainda, acerca da metodologia de liquidação, ou seja, "... observando-se a média do pagamento da referida parcela nos últimos 12 meses anteriores à concessão do benefício" (fl. 778).

Os cálculos homologados foram elaborados pela FUNCEF (fls. 967/977), não pairando qualquer dissenso sobre o valor apurado título de complementação de aposentadoria e nem das contribuições devidas por cada um dos partícipes, assim como montante equivalente da reserva matemática.

Como adiantado, a controvérsia reside na oportunidade de responsabilizar as partes, ou apenas uma delas, pela satisfação de todos os aspectos atuariais decorrentes da condenação, sendo oportuna a transcrição do seguinte excerto do título judicial, in verbis:

"Acerca dos aspectos atuariais, especialmente quanto às obrigações de ambas as partes, não diviso espaço para que a empregadora arque com a totalidade das contribuições que foram sonegadas. Caso inexistisse o ilícito, obviamente o autor responderia pela fração que lhe cabe, e a omissão patronal apenas emerge sob o ângulo daquelas contribuições que deixaram de ser descontadas do obreiro e as suas próprias. Mas a mora deve ser creditada à empresa, pois a ela incumbia proceder aos descontos.

Em resumo, a remuneração da função de confiança, aí incluído o CTVA, integra a base de cálculo para as contribuições da previdência complementar. Por conseguinte, e segundo as disposições dos arts. 186 e 944, caput, do CCB, é da empregadora a obrigação de solver as contribuições a ela cometidas, bem como de responder pelos juros de mora, na sua integralidade, devidos pelo empregado à instituição de previdência complementar, incumbindo ao autor recolher apenas os valores históricos, acrescidos de correção monetária, a título de sua participação no sistema. Assim preserva-se o princípio da restitutio in integro, bem como os parâmetros atuariais dos arts. 6º, § 3º, da Lei Complementar nº 108/2001; 195, § 5º e 202, § 3º, da CF.

À FUNCEF, por sua vez, cabe receber tais parcelas e considerá-las para os cálculos de aposentadoria complementar, observada, ainda, a limitação da condenação à vigência, para o empregado, das regras dos Planos REG/REPLAN." (fls.865/866).

O instituto foi tratado de forma ampla, quando cometido ao empregado o recolhimento daquelas contribuições incidentes no CTVA, com o acréscimo apenas de correção monetária. Já à empresa, considerando ser ela a causadora da mora, foi imposta a responsabilidade por todas as parcelas sobejantes, havendo referência expressa à correção monetária e juros, mas não de forma exaustiva. Ora, de forma evidente o r. acórdão assegurou – como não poderia deixar de ser – a integralidade do regime atuarial, e a ele é inerente a reserva matemática.

A recomposição dessa reserva, de forma inequívoca, é consequência da inércia da patrocinadora, que deliberadamente deixou de reconhecer determinada parcela (CTVA) como integrante do salário de contribuição. Caso assim não procedesse, naturalmente o autor já contaria com o direito à complementação da aposentadoria na forma postulada, assim como todas as questões do fundo de previdência, necessárias ao alcance desse desfecho, devidamente resguardadas.

Concretizando os comandos da coisa julgada, a execução não é esgotada pelo pagamento dos valores calculados à título de contribuição, mas, em contrapartida, a recomposição da reserva matemática, cuja responsabilidade é da patrocinadora.

Dou provimento ao agravo de petição.

CONCLUSÃO

Conheço do agravo de petição e no mérito dou-lhe provimento, para estabelecer a responsabilidade da patrocinadora pela re-

composição da reserva matemática, tudo nos estritos termos da fundamentação.

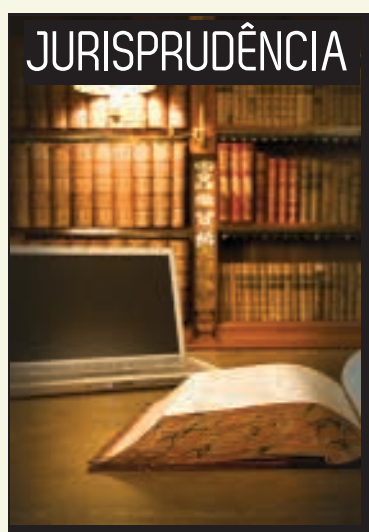
Por tais fundamentos,

ACORDAM os Desembargadores da Segunda Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, em Sessão Ordinária, à vista do contido na certidão de julgamento (fl. retro), aprovar o relatório, conhecer do agravo de petição e no mérito dar-lhe provimento, para estabelecer a responsabilidade da patrocinadora pela recomposição da reserva matemática.

Brasília/DF, 29 de abril de 2015 (data de julgamento).

assinado digitalmente

JOÃO AMÍLCAR
Desembargador Relator



Processo: 0000053-20.2013.5.10.0002-AP

RELATOR: DESEMBARGADOR GRIJALBO
FERNANDES COUTINHO

REVISOR: JUIZ LUIZ HENRIQUE MARQUES
DA ROCHA

AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO
TRABALHO

ADVOGADO: MARICI COELHO DE BARROS
PEREIRA - OAB: 1437/DF

AGRAVADO: FACULDADE DE CIENCIAS,
EDUCACAO E TECNOLOGIA DARWIN - FA-
CETED

AGRAVADO: ASSOCIACAO DARWIN DE
EDUCACAO E PESQUISA

AGRAVADO: JOSE MARCELINO DA SILVA

EMENTA: AGRAVO DE PETIÇÃO. PENHORA SOBRE IMÓVEL LOCALIZADO EM CONDOMÍNIO NÃO LEGALIZADO. POSSIBILIDADE. A penhora em imóveis localizados em condomínios irregulares recai tão somente sobre os direitos de posse que a parte executada possui sobre o imóvel, não havendo falar-se em propriedade. Referidos direitos possessórios são passíveis de alienação pelo possuidor, sendo inegável que o bem ostenta substancial valor econômico, além de não se enquadrar em qualquer das hipóteses impeditivas previstas no

art. 649 do CPC. A penhora é possível consoante previsão inserta no art. 655, XI, do CPC, aplicado subsidiariamente à lide trabalhista, nos termos do art. 882 do Texto Consolidado. Agravo de petição conhecido e provido.

RELATÓRIO

Excelentíssimo Juiz RAUL GUALBERTO F. KASPER DE AMORIM, em exercício na 2ª Vara de Brasília-DF, decidiu, à fl. 569, que a ausência de registro em cartório impede a exequibilidade do imóvel indicado pelo exequente, por impedir atos de constrição, indeferindo, assim, a penhora do imóvel indicado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, nos autos da execução que move a FACULDADE DE CIÊNCIAS, EDUCAÇÃO E TECNOLOGIA DARWIN – FACETED e ASSOCIAÇÃO DARWIN DE EDUCAÇÃO E PESQUISA.

Inconformado, o exequente manifesta-se às fls. 572/578, pedindo a reconsideração da decisão ou o recebimento da peça como agravo de petição.

Afirma que as declarações de bens do executado José Marcelino da Silva evidenciam que o imóvel indicado à penhora pertence efetivamente a ele.

Pretende que a penhora incida sobre os direitos possessórios relativos ao imóvel em questão que, conforme comprovante de IPTU e do Instrumento Particular de Cessão de Direitos de Posse, Obrigações e Responsabilidades outorgado ao executado, se encontra na posse deste.

Sustenta inexistir óbice à penhora de direitos possessórios (art. 882 da CLT, c/c art. 655, XI, do CPC).

Transcreve arestos favoráveis à sua tese.

O indeferimento da penhora foi mantido e a petição de fls. 572/578 foi recebida como agravo de petição (fl. 581), tendo sido ainda determinado o arquivamento das Declarações de Renda do Executado.

Contraminutas não apresentadas (certidão à fl. 595).

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, consoante permissivo regimental.

É, em síntese, o relatório.

V O T O

1- ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do agravo de petição.

2- MÉRITO

2.1- PENHORA DE DIREITOS POSSESSÓRIOS DE IMÓVEL SITUADO EM CONDOMÍNIO IRREGULAR

O requerimento de penhora do imóvel indicado à fl. 428/430, formulado pelo exequente, Ministério Público do Trabalho, foi indeferido pelo MM. Juiz do feito à fl. 569, ao fundamento de que:

a ausência de registro em cartório impede a exequibilidade do imóvel indicado pelo exequente, eis que impossibilita atos de constrição por este Juízo, razão pela qual indefiro o requerimento de fls. 567.

Inconformado, o exequente manifesta-se às fls. 572/578, pedindo a reconsideração da decisão ou o recebimento da peça como agravo de petição.

Afirma que as declarações de bens do executado José Marcelino da Silva evidenciam que o imóvel indicado à penhora pertence efetivamente a ele, que oculta informações do Fisco, ao deixar de declarar que é sócio cotista de diversas sociedades.

Relembra que o mandado de penhora não foi cumprido por ausência de matrícula do imóvel, sendo que o Cartório de Registro informou que o referido imóvel não existiria.

Mas sustenta que o bem existe e já foi inclusive objeto de penhora anterior perante a Justiça Comum, liberada após a composição das partes.

Pretende que a penhora incida sobre os direitos possessórios relativos ao imóvel em questão que, conforme comprovante de IPTU e do Instrumento Particular de Cessão de Direitos de Posse, Obrigações e Responsabilidades outorgado ao executado, se encontra na posse deste.

Aduz que não há óbice à penhora de direitos possessórios (art. 882 da CLT, c/c art. 655, XI, do CPC).

Transcreve arestos favoráveis à sua tese.

Assiste razão ao agravante.

O motivo do indeferimento do bem à constituição de penhora é concernente à condição do imóvel, visto que o mesmo ainda carece de regularização.

Trata-se de chácara situada no SMBS, Chácara 10B, Lote 2, Guará II, Brasília, DF, com área de 936,22kt e área construída de 341,18kc, conforme informações de fls. 428.

Com efeito, infere-se das informações do técnico judiciário à fl. 557 e do Cartório de Registros à fl. 561 que se trata de imóvel não regularmente registrado.

À evidência, o imóvel, com edificações, encontra-se situado em condomínio irregular no Distrito Federal, cumprindo acrescentar que a posse do mesmo pelo executado, além de demonstrada pelo documento de fl. 428, se evidencia também pela cópia do IPTU, colacionada à fl. 424.

Portanto, há uma casa erigida no condomínio horizontal formado, mediante parcelamento irregular de solo, que ainda não alcançou as etapas de regularização para o devido registro no cartório de imóveis, pelo que inexistente registro da propriedade.

Mas reitero ser evidente a posse do imóvel pelo executado, reconhecida até mesmo pelo próprio Distrito Federal, tanto que emite guias de IPTU em nome dele.

Assim, perfeitamente possível que a penhora recaia tão somente sobre os direitos de posse que o executado possui sobre o imóvel, não havendo falar-se em propriedade.

Cumprido acrescentar que referidos direitos possessórios inserem-se na realidade corrente dos condomínios horizontais do Distrito Federal, sendo passíveis de alienação pelo possuidor.

Desse modo, sob a ótica da possibilidade de alienação, inegável que o direito de posse em comento ostenta substancial valor econômico, além de não se enquadrar em qualquer das hipóteses impeditivas previstas no art. 649 do CPC.

Destaca-se decisões deste Regional e do Superior Tribunal de Justiça ao apreciarem questão semelhante, atinente à penhora sobre direitos de posse, verbis:

EMENTA: PENHORA. IMÓVEL. OCUPAÇÃO IRREGULAR. A circunstância do imóvel objeto do pedido de penhora estar situado em área irregularmente ocupada não impede, por si só, a constrição judicial, ante a possibilidade de penhora sobre o direito de posse. Precedentes. Agravo de petição conhecido e provido. (00372-2008-014-10-00-0 AP. Acórdão 2ª Turma; Redator: Desembargador João Amílcar. DEJT 19/12/2013).

Ementa: RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXECUÇÃO DE TAXAS DE CONDOMÍNIO. PENHORA SOBRE IMÓVEL SITUADO EM CONDOMÍNIO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 13/STJ. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

1. Tratando-se de imóvel situado em condomínio irregular, a penhora não recairá sobre a propriedade do imóvel, mas sobre os direitos possessórios que o devedor tenha.

2. O artigo 655, XI, do Código de Processo Civil prevê a penhora de direitos, o que autoriza a constrição do direito possessório, em especial nas situações em que o direito possui expressão eco-

nômica e integra o patrimônio do devedor.

3. A admissibilidade de recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional pressupõe que tribunais distintos tenham interpretado um mesmo tema de maneira divergente. Súmula n. 13/STJ.

4. A mera transcrição do inteiro teor dos julgados tidos como divergentes é insuficiente para a comprovação de dissídio pretoriano viabilizador do recurso especial.

5. Recurso especial não-conhecido.

(STJ - REsp 901906/DF RECURSO ESPECIAL 2006/0248339-2. Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA. T4 Quarta Turma. Dje 11/02/2010).

Ementa: PENHORA E ARREMATACÃO DE "DIREITOS DE POSSE" SOBRE GLEBA RURAL. IMÓVEL PERTENCENTE A UNIÃO FEDERAL. PEDIDO DO ARREMATANTE PARA DEVOLUÇÃO DO PREÇO. ARTIGO 694, E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO CONTRARIA O ARTIGO 694, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC, O ARESTO QUE AUTORIZA A DEVOLUÇÃO AO ARREMATANTE, SOB GARANTIAS, DO PREÇO PAGO PELA AQUISIÇÃO DE "DIREITOS DE POSSE" SOBRE GLEBA RURAL, GLEBA ESTA QUE SE VERIFICA PERTENCER A UNIÃO, SENDO PELO INCRA ENTREGUE A POSSE A FAMÍLIAS DE COLONOS REASSENTADOS. POSIÇÃO DO ARREMATANTE EM SITUAÇÃO ANÁLOGA A DO EVICTO. CABE AO JUÍZO DA EXECUÇÃO, NÃO AO JUÍZO DEPRECADO PARA A ARREMATACÃO, CONHECER E JULGAR A AÇÃO DE RESOLUÇÃO OU ANULAÇÃO DO

ATO EXECUTÓRIO PROCESSUAL, E TOMAR, POIS, PROVIDENCIAS CAUTELARES CONEXAS. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO EXEQÜENTE. APELO EXTREMO NÃO CONHECIDO. (STJ - REsp 1161-GO. Relator(a) Ministro ATHOS CARNEIRO - 4ª Turma. Julgado em 21/11/1989. Publicado no DJ de 11.12.1989, p. 18141.)

Nesse contexto, portanto, há previsão à penhora vindicada pelo exequente no art. 655, XI, do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente à lide trabalhista, consoante dispõe o art. 882 do Texto Consolidado.

Aceitar a assertiva de que o imóvel seria impenhorável pela inexistência de escritura ou registro significaria desconsiderar a realidade instalada no Distrito Federal hodiernamente, com a existência de franco mercado imobiliário no ramo dos condomínios não regularizados, beneficiando indevidamente o executado.

Outrossim, impende salientar que caberá ao juízo do feito explicitar no edital, de forma clara e detalhada, as características e a natureza irregular do imóvel, para que os interessados avaliem possíveis problemas que poderão advir de tal situação.

Por fim, importante consignar que a exequente, ao insistir na constituição da penhora sobre o bem ora em apreço, terá que arcar com eventual dificuldade na demora e desembaraço do bem para a efetiva satisfação de seu crédito.

Diante desse contexto, dou provimento ao agravo de petição, para autorizar a penhora do imóvel situado no SMBS, Chácara 10B,

Lote 2, Guará II, Brasília, DF, conforme informações de fls. 428.

Provejo, nestes termos.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço do agravo de petição e, no mérito, dou-lhe provimento, para autorizar a penhora do imóvel situado no SMBS, Chácara 10B, Lote 2, Guará II, Brasília, DF, conforme informações de fls. 428, tudo nos termos da fundamentação.

Custas processuais, pelos agravados, no importe de R\$44,26, na forma do art. 789-A, IV, da CLT.

É o meu voto.

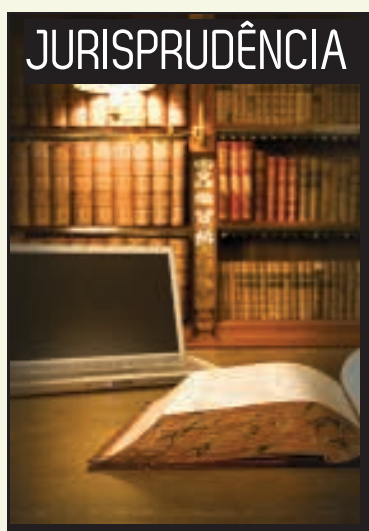
Por tais fundamentos,

ACORDAM os Integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, conforme certidão de julgamento, em aprovar o relatório, conhecer do agravo de petição e, no mérito, dar-lhe provimento para autorizar a penhora do imóvel situado no SMBS, Chácara 10B, Lote 2, Guará II, Brasília, DF, conforme informações de fls. 428. Custas processuais, pelos agravados, no importe de R\$44,26, na forma do art. 789-A, IV, da CLT. Ementa aprovada.

Brasília/DF, 4 de fevereiro de 2015 (data de julgamento).

assinado digitalmente

GRIJALBO FERNANDES COUTINHO
Desembargador Relator



Processo: 0000622-07.2012.5.10.0018-AP

RELATOR: DESEMBARGADOR BRASILINO SANTOS RAMOS

REVISORA: DESEMBARGADORA ELKE DORIS JUST

REDATOR: DESEMBARGADOR ALEXANDRE NERY DE OLIVEIRA

AGRAVANTE: UNIÃO

ADVOGADO: LUIZ FELIPE CARDOSO DE MORAES FILHO - OAB: 1172/DF

AGRAVADO: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS

ADVOGADO: EUGÊNIO PACCELI DE MORAIS BONTEMPO - OAB: 19465/DF

AGRAVADO: M A DOS SANTOS SERVIÇOS M E

EMENTA: EMBARGOS DE TERCEIRO OPOSTOS POR SEGURADORA ATINGIDA POR BLOQUEIO DE VALOR DO PRÊMIO CONSTANTE DE APÓLICE DE SEGUROS EM RAZÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM SEDE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROMOVIDA PELA UNIÃO CONTRA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS PARA GARANTIA DE VALORES DEVIDOS AOS TRABALHADORES TERCEIRIZADOS: CONTROVÉRSIA ACERCA DA OCORRÊNCIA DO SINISTRO CONTRATADO ENTRE SEGURADORA E SEGURADO

PARA A LIBERAÇÃO DO PRÊMIO CONSTANTE DA APÓLICE DE SEGUROS: LEGITIMIDADE DA SEGURADORA PARA OPOR EMBARGOS DE TERCEIRO BUSCANDO A LIBERAÇÃO DO BLOQUEIO: INEXISTÊNCIA DE PATRIMÔNIO TRANSFERÍVEL AO SEGURADO OU BENEFICIÁRIOS DA APÓLICE ENQUANTO NÃO RECONHECIDO O SINISTRO: CONTRATO DE SEGURO COMO CONTRATO DE PROBABILIDADES: RESULTADOS EM PROL DA SEGURADORA NA INEXISTÊNCIA DE SINISTROS E DOS SEGURADOS OU BENEFICIÁRIOS NA OCORRÊNCIA DO INFORTÚNIO: INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA DECLARAR A OCORRÊNCIA DO SINISTRO EM RELAÇÃO A EFEITOS PRÓPRIOS NO CONTRATO DE SEGURO: EXIGÊNCIA DE DISCUSSÃO EM SEARA DISTINTA ALHEIA À COMPETÊNCIA ESPECIAL DECLINADA NO ARTIGO 114 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: CONSTRIÇÃO INOPORTUNA LIBERADA: EMBARGOS ACOLHIDOS: SENTENÇA

MANTIDA. A apólice de seguro é contrato firmado entre a seguradora e o segurado para ajustar prêmio próprio ou em favor de terceiros em razão de objeto específico sinistro. Não se estabelece o prêmio do seguro como patrimônio do segurado ou dos beneficiários, até porque decorre seu recebimento da ocorrência do sinistro identificado como ensejador da satisfação da apólice. O prêmio, portanto, apenas se transfere ao patrimônio do segurado ou dos beneficiários quando reconhecida a ocorrência do sinistro identificado

na apólice e, enquanto não reconhecido o sinistro ensejador do seguro, o prêmio não é patrimônio do segurado nem dos beneficiários, não podendo, assim, ser constricto em favor de quaisquer deles, persistindo no âmbito do patrimônio regular da seguradora o valor potencialmente, mas não ainda efetivamente, devido. Assim, a seguradora tem legitimidade para resguardar o valor patrimonial indicado como possível prêmio em apólice ainda não dada por resgatada, por inexistir a transferência patrimonial em favor de segurado ou de beneficiários, assim inclusive podendo resistir mediante embargos de terceiro contra constrição judicial efetivada em sede de demanda judicial, até porque, em não ocorrendo o sinistro, o valor segurado reverte integralmente à seguradora, como fruto do infortúnio esperado mas não ocorrido. Ou seja, a seguradora extrai seus resultados exatamente da probabilidade de não haver o sinistro, quando o valor da apólice se lhe transfere de pleno direito e não mais como garante da ocorrência esperada e não realizada de algum infortúnio que garantisse o segurado ou seus beneficiários, sem estar antes no patrimônio destes últimos. Havendo resistência da seguradora a reconhecer o sinistro indicado pelo segurado ou por beneficiários para o recebimento do prêmio estipulado em apólice firmada, a via judicial se deve estabelecer em seara distinta da Justiça do Trabalho, porque, ainda que coligada à satisfação eventual de créditos trabalhistas em decorrência de eventual inadimplemento de contrato administrativo de prestação de

serviços, seja pelo contratante, seja pela contratada, a discussão trabalhista emerge em caráter remoto e de modo insuficiente a atrair a competência desta Justiça Especializada. Apenas se já houvesse sido reconhecido o sinistro e o prêmio à segurada, poderia a Justiça do Trabalho bloquear o valor em favor de crédito ou ordem reconhecida em sentença trabalhista, ainda que o valor estivesse pendente de mera transferência da seguradora para o segurado ou beneficiários, mas não quando o próprio objeto segurado é tema de resistência da seguradora por não reconhecido o sinistro objeto da apólice controvertida.

No caso, cabe à União buscar a via administrativa para a liberação do seguro discutido ou a Justiça Federal, como competente para a ação pertinente que a envolva com a seguradora, cabendo à Justiça do Trabalho apenas reconhecer a constrição havida como inoportuna e liberar o bloqueio sobre o valor do prêmio da apólice firmada entre as partes.

Recurso da União conhecido e desprovido.

RELATÓRIO

Conforme o eminente Relator:

"A MM. 18ª Vara do Trabalho de Brasília-DF julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados em embargos de terceiro (a fls. 251/254).

Interpõe recurso ordinário a União. Requer seja declarada que é proprietária dos valores constantes da apólice de seguro expedida

para garantir a prestação de serviços de conservação e limpeza, de modo que deve ser mantida a constrição que sobre ela recaiu (a fls. 258-v/259).

Contrarrazões pela empresa seguradora a fls. 263/275 e 278/282.

O Ministério Público do Trabalho opinou pelo prosseguimento do processo (a fls. 286/287).

É o relatório."

VOTO

(1) ADMISSIBILIDADE:

O eminente Relator conhece o recurso interposto pela União.

Observo, inicialmente, que o apelo decorre de sentença proferida em embargos de terceiro pertinente à execução instaurada em ação civil pública promovida pela União em relação à empresa prestadora de serviços M. A. dos Santos Serviços ME, pelo que o recurso ordinário deve ser recebido como agravo de petição, por fungibilidade, assim cabendo ser corrigidos registros e atuação.

Conheço o recurso interposto pela União, mas como agravo de petição.

(2) MÉRITO:

O MM. Juízo de origem acolheu em parte os embargos de terceiro opostos pela Agravada, assim fundamentando a sentença:

"(...)

FUNDAMENTAÇÃO:

A embargante afirma que o objeto da apólice de seguro número 754.28.1.069-5 é a garantia para prestação de serviços de conservação e limpeza, ou seja, se limita ao suporte de sobrepreço em caso de ser necessária nova contratação e prestação de serviços, a fim de garantir sua continuidade, ou indenizar os prejuízos advindos da necessidade de contratação de nova equipe de prestadores de serviços, não se estendendo às obrigações trabalhistas.

Alega que a cobertura de ações trabalhistas exige cobertura específica e que a tomadora de serviços, ora representada pela União, requereu o bloqueio da garantia do objeto do contrato como se segurada fosse, sem a ocorrência de sinistro indenizável e em total aviltamento do que restou previamente estipulado na Apólice entre a seguradora (Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais) e a segurada (M A dos Santos Serviços ME).

Aduz que, ainda que a cobertura adicional para ações trabalhistas houvesse sido contratada, a cobertura só seria possível em ações trabalhistas com trânsito em julgado, garantida à seguradora ser chamada à lide a fim de defender seus interesses.

Pretende o reconhecimento de que na apólice de seguro número 754.28.1.069-5 não houve contratação de verba securitária específica para cobertura de passivo trabalhista.

Pois bem.

A ação de embargos de terceiro não encontra previsão expressa na norma celetis-

ta, sendo regulamentada pelos arts. 1.046 a 1.054 do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária ao processo do trabalho por força do disposto no art. 769 da CLT.

Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, sequestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.

§ 1º Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor.

Art. 1.050. O embargante, em petição elaborada com observância do disposto no art. 282, fará a prova sumária de sua posse e a qualidade de terceiro, oferecendo documentos e rol de testemunhas.

Em 18.5.2011, a embargante foi cientificada do bloqueio no valor de R\$30.000,00 incidente sobre a Garantia Contratual dada em favor do contrato administrativo n. 59/2009 celebrado entre as partes da Ação Civil Pública n. 0001380-54.2010.5.10.0018 (UNIÃO e MA dos Santos Serviços ME) – fl. 224.

A decisão transitada em julgado decidiu:

A Autora afirma que celebrou com a ré contrato administrativo tombado sob o nº 59/2009, cujo objeto é a prestação de serviços terceirizados (conservação e limpeza), alocando esta última, para isso, 54 empregados no Ministério Público Militar e recebendo fatura mensal na quantia aproximada de R\$ 95.000,00 (noventa e cinco mil reais). Aduz, ainda, que a Requerida encontra-se inadim-

plente com as obrigações contratuais (pagamento de salários e benefícios aos terceirizados). Informa a inidoneidade da empresa Ré, bem como o receio de seu sumiço e que existe pendente de pagamento em favor dela o valor líquido de R\$ 30.712,71.

(...)

Quanto ao pedido de bloqueio da Garantia Contratual para quitação de "eventuais" verbas rescisórias, verifico que a pretensão foi ventilada somente após o encerramento da instrução processual, tratando-se, evidentemente de inovação à Lide, o que é processualmente inadmissível.

(...)

Pelo exposto, decido, nos autos da presente ação movida por UNIÃO em face de M A DOS SANTOS SERVIÇOS ME:

a) Julgar PROCEDENTES EM PARTE os pedidos formulados na inicial, confirmando a antecipação de tutela concedida - bloqueio judicial do crédito da ré e a autorização de pagamento direto aos trabalhadores terceirizados, nos termos da fundamentação supra que passa a fazer parte integrante deste decisum.

Expeça-se Mandado de penhora de crédito no valor de R\$ 15.000,00, autorizando-se o pagamento direto aos trabalhadores terceirizados do saldo salarial de outubro de 2010 (10 dias). Havendo saldo remanescente, libere-se à requerente.

Oficie-se à Seguradora Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais, sita no endereço à fl. 106, para ciência do bloqueio do valor

de R\$30.000,00 incidente sobre a Garantia Contratual dada em favor do contrato administrativo nº 59/2009 celebrado entre a Autora, UNIÃO (MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR) e a Demandada - M A DOS SANTOS SERVIÇOS ME. [g.n]

Analisando-se o decidido na demanda principal verifica-se que foi deferido o bloqueio de créditos da empresa prestadora de serviços (MA dos Santos Serviços ME) e autorizado o pagamento direto pela tomadora (União) aos trabalhadores terceirizados.

O pedido de bloqueio da garantia contratual (Apólice de Seguro n. 754.28.1.069-5) para quitação das verbas rescisórias foi expressamente indeferido na fundamentação do julgado. Todavia, constou do dispositivo a determinação de ciência à seguradora (Terceira Embargante) do bloqueio sobre a referida garantia contratual, no valor de R\$30.000,00.

Incontestável a qualidade de terceiro, estranho à lide, da embargante Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais, bem como a posse sobre a garantia contratual referente à Apólice de Seguro n. 754.28.1.069-5, de modo que a discussão traçada entre o segurado (União) e a seguradora acerca da ocorrência ou não de sinistro indenizável ou da existência de cobertura adicional para ações trabalhistas na Apólice de Seguro n. 754.28.1.069-5 deve ser aventada em ação própria em desfavor da seguradora Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais.

Indevida, portanto, a constrição sobre a Apólice de Seguro nº 754.28.1.069-5 nos autos da Ação Civil Pública n. 0001380-54.2010.5.10.0018, motivo pelo qual determino a desconstituição da penhora.

CONCLUSÃO:

ANTE O EXPOSTO, nos Embargos de Terceiro opostos por PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS em face de UNIÃO FEDERAL e M A DOS SANTOS SERVIÇOS ME, resolvo julgar PARCIALMENTE PROCEDENTES as pretensões deduzidas na petição inicial, resolvendo o processo com exame do mérito, na forma do art. 269, I, do CPC, nos termos da fundamentação retro que a esta conclusão passa a integrar.

Custas, pelo executado (M A dos Santos Serviços Me), no importe de R\$ 44,26 (CLT, art. 789-A, V).

Intimem-se as partes, sendo a União via PRU.

Com o trânsito em julgado, certifique-se nos autos principais nº 0001380-54.2010.5.10.0018, juntando cópia da decisão.

Nada mais.

Brasília, 3 de setembro de 2014.

ROSSIFRAN TRINDADE SOUZA
Juiz do Trabalho

A União, Embargada, recorre sustentando que a seguradora não detém a propriedade dos valores dados em garantia na apólice, pelo que parte ilegítima para opor embargos de terceiro, e que o teor da apólice guarda expressa referência a garantir o contrato havido entre a União e a empresa M. A. dos Santos Serviços ME. para a prestação de serviços terceirizados perante o Ministério Público Militar.

Percebo e corrijo, inicialmente, erro material constante do dispositivo da sentença recorrida, porque o objeto exordial constante dos embargos de terceiro opostos restou por completo deferido, assim a desconstituição da penhora sobre a apólice garantidora de contrato administrativo de prestação de serviços havido entre os Embargados, a União e a empresa M. A. dos Santos Serviços ME., sendo a procedência total e não apenas parcial.

Com a devida vênia, a apólice de seguro é contrato firmado entre a seguradora e o segurado para ajustar prêmio próprio ou em favor de terceiros em razão de objeto específico sinistrado.

Não se estabelece o prêmio do seguro como patrimônio do segurado ou dos beneficiários, até porque decorre seu recebimento da ocorrência do sinistro identificado como ensejador da satisfação da apólice.

O prêmio, portanto, apenas se transfere ao patrimônio do segurado ou dos beneficiários quando reconhecida a ocorrência do sinistro identificado na apólice.

Assim, enquanto não reconhecido o sinistro ensejador do seguro, o prêmio não é patrimônio do segurado nem dos beneficiários, não podendo, assim, ser constricto em favor de quaisquer deles, persistindo no âmbito do patrimônio regular da seguradora o valor potencialmente, mas não ainda efetivamente, devido.

Por isso, a seguradora tem legitimidade para resguardar o valor patrimonial indicado como possível prêmio em apólice ain-

da não dada por resgatada, por inexistir a transferência patrimonial em favor de segurado ou de beneficiários, assim inclusive podendo resistir mediante embargos de terceiro contra constrição judicial efetivada em sede de demanda judicial, até porque, em não ocorrendo o sinistro, o valor segurado reverte integralmente à seguradora, como fruto do infortúnio esperado mas não ocorrido.

Ou seja, a seguradora extrai seus resultados exatamente da probabilidade de não haver o sinistro, quando o valor da apólice se lhe transfere de pleno direito e não mais como garante da ocorrência esperada e não realizada de algum infortúnio que garantisse o segurado ou seus beneficiários, sem estar antes no patrimônio destes últimos.

Havendo resistência da seguradora a reconhecer o sinistro indicado pelo segurado ou por beneficiários para o recebimento do prêmio estipulado em apólice firmada, a via judicial se deve estabelecer em seara distinta da Justiça do Trabalho, porque, ainda que coligada à satisfação eventual de créditos trabalhistas em decorrência de eventual inadimplemento de contrato administrativo de prestação de serviços, seja pelo contratante, seja pela contratada, a discussão trabalhista emerge em caráter remoto e de modo insuficiente a atrair a competência desta Justiça Especializada.

Por isso, embora por outros fundamentos, a emérita sentença declinou ser necessário buscar em ação própria a satisfação do prêmio recusado, ao instante em que, reconhecendo legítima a resistência da seguradora enquanto não reconhecido

o sinistro, acolheu os embargos de terceiro opostos à constrição para assim liberar o bloqueio realizado em sede de execução de sentença trabalhista decorrente de ação civil pública.

Com efeito, não fosse assim e a Justiça do Trabalho, então, passaria a analisar o contrato administrativo e o contrato de seguro para declarar ou não válida a resistência da seguradora ao reconhecimento do sinistro para a liberação do prêmio indicado na apólice.

Cabe perceber, inclusive, que a questão sequer veio coligada a ação promovida perante a Justiça do Trabalho com declinação de pedido de responsabilização da seguradora ao lado da parte empregadora constante da apólice, como poderia advir, por exemplo, em caso de discussão de solidariedades, sendo a seguradora parte alheia à demanda envolvendo a União e a empresa M. A. dos Santos Serviços ME. e sendo indevidamente atingida pelo bloqueio determinado por esta Justiça Especializada, ao instante em que ainda em discussão a ocorrência do próprio sinistro para a liberação do prêmio à União como segurada, quando o tema, com a devida vênia, emerge alheio à competência deste ramo judiciário.

Reconheço, assim, a legitimidade da seguradora para opor os embargos de terceiro à constrição de prêmio de seguro, por inoportuno enquanto não reconhecido o sinistro, não havendo campo para a Justiça do Trabalho declarar a ocorrência do sinistro por alheia à competência material reservada pelo artigo 114 da Constituição Federal.

Nesse sentido, apenas se já houvesse sido reconhecido o sinistro e o prêmio à segurada, poderia a Justiça do Trabalho bloquear o valor em favor de crédito ou ordem reconhecida em sentença trabalhista, ainda que o valor estivesse pendente de mera transferência da seguradora para o segurado ou beneficiários, mas não quando o próprio objeto segurado é tema de resistência da seguradora por não reconhecido o sinistro objeto da apólice controvertida.

No caso sob exame, cabe à União buscar a via administrativa para a liberação do seguro discutido ou a Justiça Federal, como competente para a ação pertinente que a envolva com a seguradora, cabendo à Justiça do Trabalho apenas reconhecer a constrição havida como inoportuna e liberar o bloqueio sobre o valor do prêmio da apólice firmada entre as partes.

Por isso, a liberação da constrição judicial, nos limites da competência da Justiça do Trabalho, apenas reconhece, por ora, a legitimidade da seguradora para opor os embargos de terceiro contra constrição de prêmio de apólice com sinistro controvertido, liberando o bloqueio efetivado por ordem de Juiz do Trabalho, sem adentrar na própria seara da ocorrência ou não do sinistro contratado como segurado para a liberação em favor da União do prêmio ajustado na apólice firmado com a Embarcante-Agravada.

Mantendo, com os presentes acréscimos de fundamentação, a r. sentença recorrida.

Nego provimento ao recurso.

(3) CONCLUSÃO:

Concluindo, conheço o recurso interposto pela União, mas como agravo de petição, e, no mérito, nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação.

É o voto.

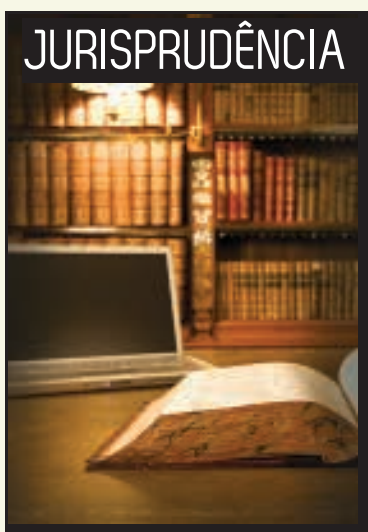
Por tais fundamentos,

ACORDAM os integrantes da Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, conforme certidão de julgamento: aprovar o relatório, conhecer o recurso interposto pela União como agravo de petição e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Exmo. Sr. Desembargador Alexandre Nery de Oliveira, designado Redator para o acórdão. Ementa aprovada.

Brasília/DF, 8 de abril de 2015 (data de julgamento).

assinado digitalmente

ALEXANDRE NERY DE OLIVEIRA
Desembargador Relator



Processo: 0001935-57.2013.5.10.0021-AP

RELATOR: DESEMBARGADOR ALEXANDRE
NERY DE OLIVEIRA

REVISOR: DESEMBARGADOR JOÃO AMÍ-
CAR

AGRAVANTE: BRASAL REFRIGERANTES
S/A

ADVOGADO: JOSÉ ALBERTO COUTO MA-
CIEL - OAB: 513/DF

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO
TRABALHO (PROCURADORIA REGIONAL
DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO)

ADVOGADO: VALDIR PEREIRA DA SILVA -
OAB: 600/DF

**EMENTA: TERMO DE AJUSTAMEN-
TO DE CONDUTA ÀS EXIGÊNCIAS
LEGAIS – TAC: DEVER DA EXECU-
TADA DE OFICIAR INFORMANDO
A EXISTÊNCIA DE VAGAS PARA
CONTRATAÇÃO DE PESSOAS COM
DEFICIÊNCIA: DESCUMPRIMENTO:
INCIDÊNCIA DE MULTA POR EM-
PREGADO CONTRATADO EM DESA-
CORDO COM AS CONDIÇÕES ESTA-
BELECIDAS NO TERMO.**

*Agravo de petição conhecido e
desprovido.*

RELATÓRIO

Contra a r. sentença proferida pelo Exmo. Sr. Juiz Luiz Henrique Marques da Rocha, da MM. 21ª Vara do Trabalho de Brasília/DF, que não conheceu os embargos à execução opostos (fls. 290/291), recorre a Executada insistindo na tese de que houve cumprimento razoável do Termo de Ajuste de Conduta entabulado visando o preenchimento de vagas para deficientes nos termos do art. 93 da Lei 8.213/1991 (fls. 300/320). A execução encontra-se garantida (fl. 210).

O Ministério Público do Trabalho apresentou contrarrazões (fls. 326/332).

É o relatório.

VOTO

(1) ADMISSIBILIDADE:

O agravo de petição interposto pela Executada é tempestivo e regular, assim como as contrarrazões: conheço.

(2) MÉRITO:

O Exequente afirmou na inicial que entabulou termo de ajuste de conduta – TAC com a Executada visando o cumprimento da cota prevista no art. 83, inciso IX, da Lei 8.213/1991, tendo esse sido descumprido, motivo pelo qual requereu o pagamento de multa prevista no acordo no importe de R\$ 3.000,00 por empregado contratado em desacordo com as condições estabelecidas no termo.

Garantido o juízo, a Executada opôs embargos à execução visando desconstituir o TAC, sob o argumento de que não veio a des-

cumprir a lei. Tal ação não foi conhecida, sob o fundamento de que não houve cumprimento do acordo ajustado relativamente à contratação de pessoas com deficiência. Consignou, ainda, o juízo de origem que cumpria à Executada, no prazo ajustado, demonstrar que "envidara todos os esforços necessários ao cumprimento do acordo, relativamente à contratação de pessoas portadoras de necessidades especiais" (fl. 291).

Em seu agravo de petição a Executada afirma que desde o acordo firmado com o MPT passou a adotar diversas medidas a fim de adequar-se às condições estabelecidas; criou cargo para preenchimento exclusivo por profissionais portadores de deficiência/reabilitados; divulgou quinzenalmente em jornal de grande circulação e sítios de anúncio de emprego, a oferta de vagas; firmou parceria com o ICEP Brasil – Instituto Cultural, Educacional e Profissionalizante de Pessoas com Deficiência do Brasil; firmou contrato com o SESI; com a Coordenadoria dos Direitos das Pessoas com Deficiência do DF – CORDE/DF; contratou turma com 15 aprendizes deficientes, entre outras ações.

Vejamos os termos do TAC:

"CLÁUSULA PRIMEIRA – No momento em que houver necessidade de contratações de empregados, a partir da assinatura deste, deverá a Compromitente oficial, nos locais onde existirem as vagas:

a) às Delegacias Regionais do Trabalho e às Unidades de Referência de Reabilitação Profissional do Instituto Nacional de Seguro Social – INSS, mediante protocolo ou através da internet ou qualquer outro programa

informatizado que aqueles órgãos possuam para recebimento de correspondências;

b) às entidades de e para pessoas portadoras de deficiência, conforme lista anexa (ou listagem disponível na página eletrônica da Procuradoria Geral do Trabalho <http://pgt.mpt.gov.br>), informando-lhes da disponibilidade de vagas e das exigências necessárias ao seu preenchimento, bem como solicitando a indicação, no prazo de 15 (quinze) dias, de candidatos que se enquadrem, nos termos do artigo 93, da Lei nº 8.213/1991 e art. 36, do Decreto nº 3.298/1999 (beneficiário reabilitado ou portador de deficiência).

CLÁUSULA SEGUNDA – Na hipótese de:

os supramencionados órgãos e entidades não procederem à indicação no prazo fixado ou de apresentarem respostas negativas e, ainda, de não aparecer, espontaneamente, nenhum candidato na condição do art. 36 do Decreto 3.298/1999;

os candidatos indicados ou que tenham se apresentado não atenderem à convocação da empresa para participação em testes seletivos;

os candidatos indicados ou que tenham se apresentado serem reprovados nos testes seletivos;

os candidatos submetidos e aprovados em testes seletivos desistirem da colocação, ter-se-á por cumprida

a exigência legal relativamente àque-la vaga, podendo a empresa realizar livremente a contratação de trabalhador, ainda que não seja beneficiário reabilitado ou portador de deficiência.

(...)

CLÁUSULA NONA – A empresa obriga-se ao pagamento de multa equivalente a R\$ 3.000,00 (três mil reais) por empregado contratado em desacordo com as condições estabelecidas no presente termo, independentemente de outras multas que porventura sejam cobrados por outros órgãos, tais como DRT e INSS, cujo valor será revertido ao FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador – instituído pela Lei 7.998/1990".

Analisando os autos, observa-se que a Executada comprova apenas uma ação no sentido de capacitar 15 alunos deficientes por meio de curso de formação de Auxiliar Administrativo, realizado no período de 04/2/2013 a 22/5/2014, em convênio com o SENAI (fls. 182/184).

No entanto, apesar de novo comprometimento realizado diante de Auditor-Fiscal do Trabalho em 7/8/2013, a Executada não comprova que oficiou às Delegacias Regionais do Trabalho - DRTs e às Unidades de Referência de Reabilitação Profissional do Instituto Nacional de Seguro Social – INSS, bem como às entidades de proteção às pessoas portadoras de deficiência sobre a existência de vagas disponíveis para contratação.

Assim, a Executada deveria comprovar que cumpriu o acordo entabulado nos termos propostos, comprovando que atuou de

forma eficaz no sentido informar às DRTs e ao INSS, além de entidades de proteção à pessoa com deficiência, a existência de vagas disponíveis para contratação, nos termos do art. 93 da Lei 8.213/1991.

Ademais, a empresa Executada não demonstrou, nos autos, ter adotado outras medidas eficazes para antecipar-se à inércia ou dificuldade flagrante do Poder Público em recapacitar pessoal e assim, com vistas a dignificar os portadores de necessidades especiais, permitir-lhes alcançar mais rapidamente os postos de trabalho reservados por lei, segundo as habilidades mínimas possuídas, de modo a conseguir, em tempo razoável, a observância plena às exigências legais relativas à reserva de vagas destinadas a portadores de deficiência física ou mental.

E nem alegue a empresa Executada estar em constante implemento do número de vagas a serem ocupadas por pessoas portadores de deficiência, em atitude que resguarda a dignidade da pessoa portadora de deficiência física ou mental, pois entabulou TAC com previsões específicas que veio a descumprir.

Há, pois, que ser aplaudida a empresa que se dispõe a suplantar a deficiência estatal estabelecendo medidas para capacitação de deficientes físicos ou mentais para ocuparem vagas em funções dignas. Porém, no presente caso, a empresa entabulou TAC no intuito de oficiar o Estado e outras entidades protetoras de deficientes sobre a existência de vagas.

Portanto, ações de capacitação para proverem vagas no intuito de observar o contido no artigo 93 da Lei nº 8.213/1991, inclusive com a formação de apenas 15 auxiliares administrativos, não comprovadamente contra-

tados, não são suficientes para afastar a multa pelo descumprimento da avença.

Nesse particular, nego provimento ao agravo de petição da Executada.

(3) CONCLUSÃO:

Concluindo, conheço e nego provimento ao agravo de petição.

É o voto.

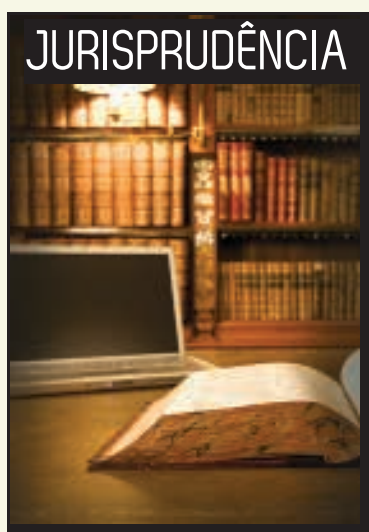
Por tais fundamentos,

ACORDAM os integrantes da Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, conforme certidão de julgamento: aprovar o relatório, conhecer e negar provimento ao agravo de petição interposto pela Executada, nos termos do voto do Relator. Ementa aprovada.

Brasília/DF, 28 de janeiro de 2015 (data de julgamento).

assinado digitalmente

ALEXANDRE NERY DE OLIVEIRA
Desembargador Relator



Processo: 0001274-29.2013.5.10.0005-R0

RELATOR: JUIZ DENILSON BANDEIRA COELHO
REVISOR: DESEMBARGADOR JOSÉ LEONE
CORDEIRO LEITE

RECORRENTE: RITA DE CASSIA MARINHO
ADVOGADO: ERIKA FUCHIDA - OAB: 21358/
DF

RECORRIDO: ANHANGUERA EDUCACIONAL SA
ADVOGADO: FELIPE SCHNIDT ZALAF - OAB:
177270/SP

EMENTA: 1.GRATIFICAÇÃO DE
FUNÇÃO COM BASE NO ARTIGO 62
DA CLT. O artigo 62 da CLT nem de

longe tem o condão ou mesmo a pre-
tensão de obrigar os empregadores a
concederem gratificação aos seus em-
pregados de confiança, uma vez que
referida norma trata da duração do tra-
balho e das exceções para efeitos do
pagamento de horas extras. Em sendo
assim, correta a sentença que indeferiu
o pedido de pagamento de gratificação
fundamentado nos termos do artigo em
comento.

2. Recurso ordinário conhecido e
desprovido.

RELATÓRIO

A MM. 5.^a Vara do Trabalho de Brasília-DF, por meio da sentença proferida pela Exma. Juíza Vanessa Reis Brisolla às fls. 206/209, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial.

A reclamante interpôs recurso ordinário, pelas razões de fls. 222/225 e verso, arguindo a nulidade da sentença por cerceamento de defesa e objetivando a reforma para que seja deferida a gratificação de função pleiteada na inicial.

Contrarrazões pela reclamada às fls. 229/231 e verso.

Dispensada a intervenção do Ministério Público do Trabalho, na forma preconizada no artigo 102 do Regimento Interno deste egrégio Tribunal, por não se evidenciar matéria que suscite interesse público.

É o relatório.

VOTO**JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE**

Observado o prazo legal, estando a petição assinada por advogado regularmente habilitado nos autos, conhecimento do recurso ordinário.

NULIDADE DA SENTENÇA POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

A recorrente argui a nulidade da sentença por negativa de prestação jurisdicional, argumentando que a julgadora de primeiro grau indeferiu a oitiva de testemunha por meio da qual pretendia provar que o cargo de coordenadora do curso de enfermagem era de confiança, sem controle de jornada.

Sem razão.

Na inicial a reclamante pleiteou o pagamento de gratificação de 40% do salário, com fulcro no artigo 62 da CLT, sob o argumento de que exercia cargo de confiança.

Na audiência de instrução a juíza indeferiu a oitiva de testemunhas pelo seguinte fundamento:

"Tendo em vista que a questão sobre a gratificação de função é matéria de direito, restringindo-se a controvérsia sobre se o art. 62 da CLT determina que se pague gratificação de função, não será produzida prova oral a este respeito. Respeitosos protestos da reclamante."(fls. 204).

De fato, cabe ao julgador indeferir as provas que considerar inúteis.

No presente caso, tendo a autora buscado o deferimento de gratificação nos moldes mencionados no artigo 62 da CLT e exercendo o cargo de coordenadora, a matéria se revelou exclusivamente de direito, não necessitando da produção de provas, da forma como entendeu a condutora da instrução processual.

Dessa forma, não houve cerceamento de defesa.

Rejeito.

JUÍZO DE MÉRITO**GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO**

Conforme já descrito no tópico anterior, na inicial a reclamante pleiteou o pagamento de gratificação de 40% do salário, com fulcro no artigo 62 da CLT, sob o argumento de que exercia cargo de confiança, sem controle de jornada.

O pedido foi negado, por ter a julgadora

de primeiro grau entendido inexistir amparo legal, contratual ou convencional à pretensão.

Em suas razões de recurso a reclamante aduz que a sentença violou os termos do artigo 62 da CLT, alegando que referida norma prevê a gratificação de função de 40% do salário para os exercentes de cargo de confiança, sem qualquer controle da jornada, como era o seu caso quando laborou para a recorrida.

Sem razão.

O artigo 62 da CLT assim dispõe:

"Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo: (Redação dada pela Lei nº 8.966, de 27.12.1994)

I - os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados; (Incluído pela Lei nº 8.966, de 27.12.1994)

II - os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial. (Incluído pela Lei nº 8.966, de 27.12.1994)

Parágrafo único - O regime previsto neste capítulo será aplicável aos empregados mencionados no inciso II deste artigo, quando o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40% (quarenta por cento)."

Conforme se verifica, referido artigo encontra-se no capítulo II da CLT, referente à duração do trabalho, na seção II, que trata da jornada de trabalho e estabelece exceções para efeitos do

pagamento de horas extras, sendo excluídos os exercentes de cargo de confiança, cuja gratificação de função, "se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40%."

Observe-se que, ao contrário do entendimento esposado pela recorrente, referido dispositivo legal nem de longe tem o condão ou mesmo a pretensão de obrigar os empregadores a concederem gratificação aos seus empregados de confiança.

Portanto, da mesma forma que a julgadora de primeiro grau, entendo que a pretensão da autora não encontra respaldo em qualquer norma, seja legal, convencional ou contratual. Nego provimento.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço do recurso, rejeito a preliminar de nulidade e, no mérito, nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação supra.

Por tais fundamentos,

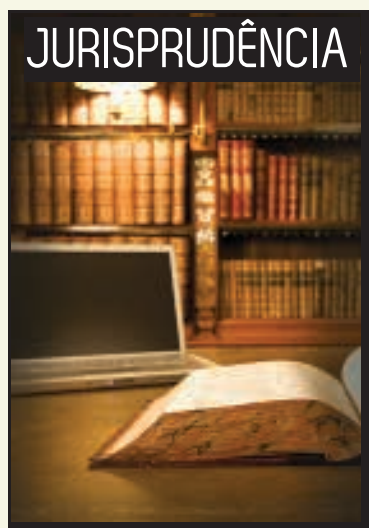
ACORDAM os Julgadores da Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, em sessão realizada na data e nos termos da respectiva certidão de julgamento, aprovar o relatório, conhecer do recurso, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Juiz Relator Convocado. Ementa aprovada.

Brasília/DF, 21 de janeiro de 2015 (data de julgamento).

assinado digitalmente

DENILSON BANDEIRA COELHO

Juiz Relator



Processo: 0000340-89.2014.5.10.0020-RO

RELATOR: DESEMBARGADOR RICARDO
ALENCAR MACHADO

REVISOR: JUIZ MÁRCIO ROBERTO ANDRA-
DE BRITO

RECORRENTE : RUBENS RICARTO DE OLIVEI-
RA

ADVOGADO: JOSÉ MARIA DE OLIVEIRA
SANTOS - OAB: 9004/DF

RECORRIDO: FINISSIMO COMUNICACAO E
EVENTOS LTDA - ME

ADVOGADO: DANTE TEIXEIRA MACIEL JÚ-
NIOR - OAB: 32268/DF

*EMENTA: VÍNCULO DE EMPREGO.
INEXISTÊNCIA. Comprovada a nature-
za autônoma da relação, impõe-se a
negativa do reconhecimento do vín-
culo empregatício.*

RELATÓRIO

O Juiz MARCOS ALBERTO DOS REIS, atuando na 20ª Vara do Trabalho de Brasília-DF, por intermédio da sentença a fls. 34/37, julgou improcedentes os pedidos iniciais.

Inconformado, o reclamante recorre ordinariamente a fls. 42/46 buscando o reconhecimento do vínculo empregatício e, por conseguinte, o pagamento das parcelas pleiteadas.

Contrarrazões apresentadas a fls. 50/52.

Os autos não foram encaminhados ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 102 do RITRT.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Regular, conheço do recurso.

MÉRITO

VÍNCULO DE EMPREGO. INEXISTÊNCIA

O magistrado de origem, com fulcro no depoimento do autor, compreendeu ausente o elemento subordinação, indeferindo, por conseguinte, a pretensão, com base na seguinte fundamentação (fls. 358/359):

"A reclamada, em sua defesa, nega a existência de vínculo empregatício, aduzindo que o reclamante atuava eventualmente como trabalhador autônomo na distribuição de panfletos, sem subordinação ou pessoalidade. Relativamente ao transporte de pessoas, sustenta que o reclamante atuava esporadicamente, aduzindo que contratava taxis e terceiros.

Definida a controvérsia, passo à sua análise.

A controvérsia se resume em definir se a relação jurídica havida entre as partes con-

tém os requisitos da habitualidade, pessoalidade, onerosidade e subordinação para a caracterização do contrato de emprego, ou se cuida tão-somente de uma prestação autônoma de serviço.

No trabalho autônomo os contratantes visam a concretização de um resultado, sem transferência da direção dos serviços do prestador para o tomador. O objeto do contrato se limita a exigir a materialização do resultado, sem qualquer relevância o processo de como isso se realiza.

No contrato de emprego, por outro lado, o objeto não se resume a um pacto para se atingir um resultado específico e delimitado. Nessa relação jurídica, vislumbra-se uma obrigação de fazer subordinada à direção do tomador dos serviços, que vai moldando e transformando constantemente as condições para a utilização e aplicação concreta da força de trabalho do empregado.

Em suma, o elemento fático-jurídico essencial para a diferenciação entre o trabalhador autônomo e o empregado se traduz na subordinação. Se existente a subordinação estamos diante uma relação de emprego, caso contrário, trata-se de um trabalho autônomo.

A subordinação, etimologicamente, significa um estado de dependência ou obediência que evidencie um submetimento ou sujeição ao poder de outros. Uma relação estabelecida entre pessoas e segundo a qual uma recebe ordens ou incumbências numa posição de dependência.

A subordinação jurídica no contrato de trabalho traduz-se num comprometimento do empregado em sujeitar-se ao poder de di-

reção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviços.

O empregador, em face dessa subordinação jurídica, detém a prerrogativa de determinar as condições para a utilização e aplicação concreta da força de trabalho do empregado, verificar o exato cumprimento da prestação dos serviços, e aplicar penas disciplinares, em caso de inadimplemento de obrigações contratuais.

Embora o quadro fático delineado revele a presença da habitualidade, pessoalidade e onerosidade, ausente, no entanto, a subordinação jurídica, o que inviabiliza a configuração da relação de emprego.

Os depoimentos demonstram que o reclamante não estava sujeito ao poder diretivo da reclamada, simplesmente exercia a atividade de distribuição de panfletos no período noturno, sem efetivo controle da jornada de trabalho.

O reclamante elucida em seu depoimento que o enviava e-mails e mensagens por celular para indicar o local em que estava trabalhando. Ora, não vislumbro nessas mensagens qualquer possibilidade de propiciar efetiva fiscalização do horário de início e término da jornada de trabalho.

Mais uma evidência da autonomia se revela na inexistência de punição por ausência ao serviço. O reclamante declara que a falta ao serviço resultaria unicamente no desconto da remuneração, com o risco de não ser aceito para prestar serviços em novos eventos.

Ante a falta de subordinação jurídica,

concluo que não houve relação de emprego entre as partes, motivo pelo qual indefiro os pedidos formulados nos itens "1" a "17" da petição inicial.

Em suas razões recursais, o reclamante insiste na existência da relação empregatícia entre as partes e na condenação da reclamada ao pagamento das parcelas pleiteadas na inicial.

Pois bem.

É incontroverso nos autos ter havido a prestação de serviços, tendo sido alegada, em contestação, outra modalidade de trabalho. Assim, caso não comprovada a tese de defesa, as consequências da ausência da prova, isto é, o ônus probatório, deveriam recair sobre a reclamada, nos termos dos arts. 818 da CLT e 333 do CPC.

No caso, restou evidenciado que a prestação de serviços do obreiro se dava de fato na condição de trabalhador autônomo.

Aliás, na difícil tarefa de fazer a distinção entre o trabalhador autônomo e aquele que labora na condição de empregado, a análise do elemento "subordinação" assume relevância exponencial.

Isso porque também na prestação de serviços autônomos a personalidade pode ser exigida, assim como a habitualidade pode se mostrar presente, sendo a subordinação a pedra de toque apta a distinguir, numa linha bastante tênue, uma relação de trabalho da outra.

No caso em análise, o depoimento do

reclamante contém informações suficientes para afastar a existência de subordinação, o que efetivamente impede a caracterização do vínculo empregatício.

No aspecto, vale transcrever novamente o entendimento do magistrado de primeiro grau:

"Os depoimentos demonstram que o reclamante não estava sujeito ao poder diretivo da reclamada, simplesmente exercia a atividade de distribuição de panfletos no período noturno, sem efetivo controle da jornada de trabalho.

O reclamante elucida em seu depoimento que o enviava e-mails e mensagens por celular para indicar o local em que estava trabalhando. Ora, não vislumbro nessas mensagens qualquer possibilidade de propiciar efetiva fiscalização do horário de início e término da jornada de trabalho.

Mais uma evidência da autonomia se revela na inexistência de punição por ausência ao serviço. O reclamante declara que a falta ao serviço resultaria unicamente no desconto da remuneração, com o risco de não ser aceito para prestar serviços em novos eventos".

Nesse contexto, o exame das circunstâncias evidenciadas nos autos conduz à conclusão de que o autor efetivamente laborava na condição de trabalhador autônomo, não sendo possível reconhecer a relação de emprego nos moldes previstos no art. 3º da CLT.

Em tal contexto, ratifico a sentença, negando provimento ao recurso.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento.

É o meu voto.

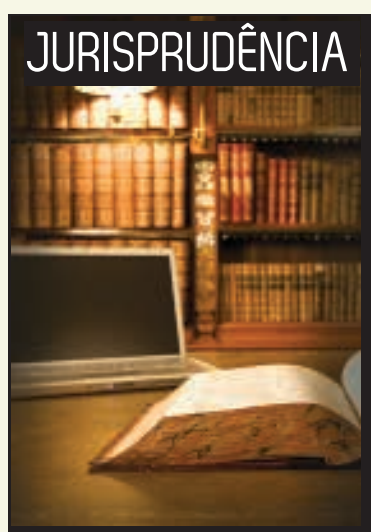
Por tais fundamentos,

ACORDAM os Desembargadores da 3ª Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, em sessão turmária e conforme o contido na respectiva certidão de julgamento (fls. retro), em aprovar o relatório, conhecer do recurso ordinário e, no mérito, negar-lhe provimento, tudo nos termos do voto do Relator.

Brasília/DF, 18 de março de 2015 (data de julgamento).

assinado digitalmente

RICARDO ALENCAR MACHADO
Desembargador Relator



Processo: 0000090-77.2014.5.10.0013-R0

RELATORA: DESEMBARGADORA MÁRCIA
MAZONI CÚRCIO RIBEIRO
REVISOR: JUIZ MÁRCIO ROBERTO ANDRA-
DE BRITO
REDATOR: DESEMBARGADOR RICARDO
ALENCAR MACHADO
RECORRENTE : ESDRAS DA CONCEICAO
SANTOS
ADVOGADO: ABIEL ALCÂNTARA LACERDA -
OAB: 16577/DF
RECORRIDO: BANCO DO BRASIL SA
ADVOGADO: IVAN KAMINSKI DO NASCI-
MENTO - OAB: 35445/DF

*EMENTA: IRREGULARIDADE DE RE-
PRESENTAÇÃO PROCESSUAL. Não ha-
vendo previsão expressa na norma
consolidada acerca da representação
processual no caso de reclamante
que, por enfermidade, não tem o ne-
cessário discernimento para os atos da
vida civil, deve ser aplicada a dispo-
sição do direito comum (art. 8º, pará-
grafo único, da CLT), a qual estabele-
ce a representação por seu curador.
Não havendo prova da interdição do
autor e da respectiva curatela por seu*

cônjuge, irregular a representação processual do reclamante. Recurso conhecido e desprovido.

RELATÓRIO

A Excelentíssima Juíza ANA BEATRIZ DO AMARAL CID ORNELAS, titular da MM. 13ª Vara do Trabalho de Brasília-DF, por meio da sentença às fls. 714/717, proferida nos autos da reclamação trabalhista ajuizada por ESDRAS DA CONCEIÇÃO SANTOS em desfavor do BANCO DO BRASIL S.A., extinguiu o feito sem resolução do mérito em razão do vício de representação da parte autora.

Inconformado, recorre o reclamante às fls. 722/730., pleiteando o reconhecimento da regularidade da sua representação processual e o retorno dos autos à origem a fim de que seja designada nova audiência de instrução. Subsidiariamente, requer o retorno dos autos à origem para a concessão de prazo para a regularização da representação processual.

Depósito recursal e custas processuais dispensadas na forma da lei.

Contrarrazões pela reclamada às fls. 739/741v..

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 102 do Regimento Interno deste Regional.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos objetivos e sub-

jetivos de admissibilidade, conheço do recurso ordinário do reclamante.

MÉRITO

IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL

Insurge-se o reclamante contra a extinção do feito sem resolução do mérito em razão da irregularidade de sua representação processual.

Aduz que a impossibilidade de seu comparecimento às audiências foi informada desde a inicial, tendo sido realizada 3 audiências sem que o recorrido ou a MM. Juíza sentenciante tenham feito qualquer alusão a esse fato. Alega que esteve legalmente representado por sua esposa, conforme procuração à fl. 22, e que a representação por outro empregado, na forma do art. 843, § 2º, da CLT, ou por sua esposa teria o mesmo resultado, pois ambos não teriam conhecimento dos fatos e não poderiam depor.

Afirma, ainda, que não há na legislação trabalhista norma que regule a representação de incapazes no processo trabalhista, de modo que deveria ser aplicado subsidiariamente o art. 13 do CPC, o qual estabelece que deve ser concedido prazo razoável para que o vício de representação seja sanado.

Sem razão o recorrente.

Os pressupostos processuais constituem elementos indispensáveis para a existência da relação processual e para o desenvolvimento válido e regular do processo.

Com exceção do compromisso arbitral, os pressupostos processuais devem ser conheci-

dos de ofício, nos termos dos arts. 267, IV, § 3º, e 301, § 4º, do CPC, porquanto a falta de algum dos pressupostos processuais impede que a relação jurídica se estabeleça ou se desenvolva validamente, impossibilitando o exame do mérito da causa.

Na hipótese, a extinção do processo sem resolução do mérito deve ser mantida, uma vez que irregular a representação processual da parte autora.

Conforme apontado na inicial e reafirmado nas razões recursais, o reclamante está acometido de Esclerose Lateral Amiotrófica, estando impossibilitado de exprimir a sua vontade e incapacitado para exercer pessoalmente os atos da vida civil.

Com efeito, embora possua capacidade de ser parte, necessita para demandar em juízo de um representante processual, porquanto lhe falta a capacidade processual propriamente dita – capacidade para estar em juízo.

A capacidade processual propriamente dita diz respeito à capacidade para estar em juízo sem a necessidade de representação ou de assistência e é inerente a toda pessoa que se encontra no exercício dos seus direitos (art. 7º do CPC).

A incapacidade civil relativa e absoluta é resolvida no âmbito das relações jurídicas de direito material com a intervenção de um assistente ou de um representante, respectivamente.

Os casos de representação previstos no art. 843 da CLT não se aplicam ao caso de incapacidade civil.

O art. 843, caput, da CLT trata da representação dos empregados pelo sindicato nas reclamações plúrimas ou nas ações de cumprimento, o que não é o caso.

O art. 843, § 2º, da CLT, o qual dispõe que se o reclamante não puder comparecer pessoalmente à audiência, em razão de doença ou outro motivo relevante, poderá fazer-se representar por outro empregado que pertença à mesma profissão ou pelo seu sindicato, não cuida de representação processual propriamente dita, mas de uma faculdade que o obreiro dispõe para evitar o arquivamento do feito em razão da sua ausência em audiência. Nesse sentido, é o entendimento da doutrina. In verbis:

"No que concerne ao empregado que não comparece à audiência por motivo de doença ou qualquer outro motivo relevante, o art. 843, § 2º, da CLT permite que ele 'poderá fazer-se representar por outro empregado que pertença à mesma profissão, ou pelo seu sindicato'.

Tanto num caso, como noutro, não se trata de representação processual, uma vez que o fim objetivado pela norma repousa apenas na possibilidade de se evitar a extinção do processo sem resolução do mérito, ou 'arquivamento da reclamação', na linguagem consolidada.

Vale dizer, o dirigente sindical ou o empregado da mesma profissão recebem um poder legal sui generis, não para representar processualmente o trabalhador ausente à audiência, mas, tão somente, para praticar um único ato processual: provar a existência da doença ou outro motivo relevante que impediu o autor de comparecer à assentada.

Não se cuida, pois, de representação, porque, a rigor, nem o dirigente sindical

nem o empregado da mesma profissão poderão praticar atos processuais inerentes à representação, como confessar, transigir, desistir da ação, recorrer etc." (LEITE, Carlos Bezerra Henrique. *Curso de direito processual do trabalho*. 11ª ed. São Paulo: Ltr, 2013, p. 465)

Assim, não havendo previsão expressa na CLT acerca da representação processual no caso de reclamante que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiver o necessário discernimento para os atos da vida civil, deve ser aplicada a disposição do direito comum, nos termos do art. 8º, parágrafo único, da norma consolidada.

O art. 8º do CPC dispõe que os incapazes serão representados ou assistidos por seus pais, tutores ou curadores, na forma da lei civil.

O Código Civil, no artigo 1.767, inciso I, estabelece que aqueles que por enfermidade ou deficiência mental não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil estão sujeitos a curatela.

Com efeito, no presente caso, a cônjuge do reclamante deveria ter promovido a interdição do obreiro, na forma do art. 1.768, II, do Código Civil, comprovando-a nos presentes autos.

Cabe destacar que a procuração pública colacionada à fl. 22 não supre a necessidade de comprovação da interdição do autor e da respectiva curatela.

Assim, não havendo prova da interdição do autor e da respectiva curatela por sua cônjuge, irregular a representação processual do reclamante.

Outrossim, não há que se falar em nulidade

em razão da não concessão de prazo razoável para que o autor providenciasse a regularização da sua representação, conforme previsto no art. 13 do CPC, uma vez que o patrono do reclamante, embora presente na assentada em que fora suscitada a irregularidade da representação, nada requereu nesse sentido.

Com efeito, não arguida a nulidade naquela oportunidade, operou-se a preclusão, nos termos do art. 795 da CLT.

Nego, assim, provimento ao recurso ordinário do reclamante, restando preservados todos os comandos legais.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço do recurso ordinário do reclamante e, no mérito, nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

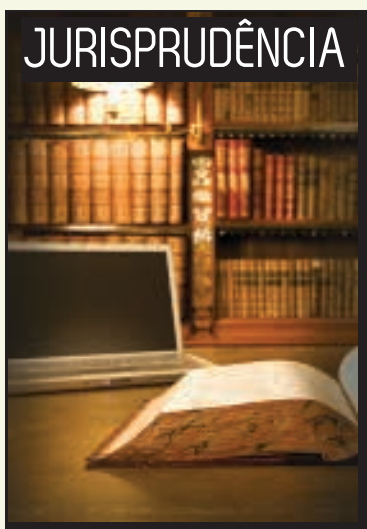
Por tais fundamentos,

ACORDAM os Desembargadores da egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, conforme certidão de julgamento (à fl. retro), aprovar o relatório, conhecer o recurso ordinário do reclamante e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto da Desembargadora Relatora. Ementa aprovada.

Brasília/DF, 25 de março de 2015 (data de julgamento).

assinado digitalmente

MÁRCIA MAZONI CÚRCIO RIBEIRO
Desembargadora Relatora



Processo: 0001954-08.2013.5.10.0007-RO

RELATORA: DESEMBARGADORA FLÁVIA SIMÕES FALCÃO

REVISOR: DESEMBARGADOR GRIJALBO FERNANDES COUTINHO

RECORRENTE: BRASFORT ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA.

ADVOGADO: MARCELO LUIZ ÁVILA DE BESSA - OAB: 12330/DF

RECORRIDO: EDSON CORDEIRO LIMA

ADVOGADO: MARCELO SOARES DE ALBUQUERQUE - OAB: 37618/DF

RECORRIDO: UNIÃO (CÂMARA DOS DEPUTADOS)

ADVOGADO: MARCELO SOARES DE ALBUQUERQUE - OAB: 37618/DF

EMENTA: HORAS EXTRAS. ÔNUS DA PROVA. FOLHAS DE FREQUÊNCIA. REGISTROS INFLEXÍVEIS. SÚMULA 338, III, DO TST. O pedido de horas extras, por consubstanciar fato extraordinário ao contrato de trabalho, demanda prova robusta a ser produzida pelo próprio trabalhador. Todavia, apresentando o empregador folhas de ponto com registros inflexíveis de entrada e saída do trabalho, passa a ser deste o ônus probatório, devendo, pois, a princípio, prevalecer o horário indicado na inicial se de tal encargo não se desincumbir, conforme prevê a Súmula 338, III, do TST.

RELATÓRIO

A Exma. Juíza Erica de Oliveira Angoti, em exercício na 7ª Vara do Trabalho de Brasília-DF, pela sentença de fls. 209/216, julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais no sentido de condenar a Ré ao pagamento de horas extras e reflexos, bem como em dois períodos de férias.

A Ré busca a reforma do julgado às fls. 217/224. Requer a exclusão ao pagamento de férias, bem como das horas extras.

Contrarrazões pelo Autor às fls. 237/246.

Os autos deixaram de ser remetidos ao MPT em face do disposto no art. 102 do Regimento Interno desta Corte.

V O T O**ADMISSIBILIDADE**

O recurso é tempestivo (fls. 216-verso e 217), regular a representação (fl. 46/47) e o preparo está adequado (fls. 225/230), porém, conheço dele parcialmente, não o fazendo em relação ao pedido no tópico das horas extras de se aplicar a CCT no tocante à jornada de 44 horas semanais por supressão de instância.

A Parte não manejou embargos de declaração quanto ao tema; inviável, portanto, a análise dos pedidos pelo Órgão revisor.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço parcialmente do recurso.

MÉRITO**HORAS EXTRAS**

O Reclamante alegou na inicial que cumpria jornada de 7h às 19h, com 2 horas de intervalo, de segunda a sexta-feira, para uma jornada de 40 horas semanais. Alegou que os controles de ponto não refletiam a efetiva jornada cumprida e requereu o pagamento de duas horas extras diárias.

A Reclamada contestou o horário declinado pelo Autor, bem como afirmou que a jornada por ele cumprida jamais foi além da 44ª hora semanal. Buscou emprestar validade aos cartões de ponto, que eram preenchidos pessoalmente.

O Juízo aplicou a Súmula 338, III, do TST, considerou as folhas de ponto inservíveis como meio de prova e julgou procedentes os pedidos, fixando a jornada obreira de 7h às 19h com 2 horas de intervalo, reputando como extras as que extrapolarem a 40ª semanal.

Nas razões do recurso, a Reclamada afirma que as folhas de ponto retratam a real jornada obreira. Assim, requer a exclusão ao pagamento das horas extras.

O pleito de horas extras, por se consubstanciar situação excepcional ao contrato de trabalho, a princípio, demanda produção probatória robusta, a cargo do trabalhador, mormente por se revelar fato constitutivo do seu direito, nos termos do disposto no art. 818 da CLT c/c o inc. I do art. 333 do CPC. Todavia, no caso em exame, houve a inversão do ônus probatório, nos termos da Súmula nº 338, III, do TST, em face da apresentação pelo

Reclamado de folhas de ponto com horários britânicos (fls. 117/145). A orientação expressa nesse verbete é a seguinte, verbis:

JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA (...)

III - Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir.

Dessa forma, a teor do verbete sumular supracitado, o encargo probatório quanto à matéria relativa ao labor em sobrejornada passou a ser da parte Reclamada, pois ela colacionou cartões de ponto que demonstram horários uniformes/inflexíveis, os quais são inválidos como meio de prova. Assim, competia ao Réu comprovar que o Autor não prestou horas extraordinárias, prevalecendo a jornada descrita na exordial no caso de não se desincumbir de tal ônus.

Vejamos a prova oral colhida nos autos:

O Autor disse que era encarregado de manutenção, sendo responsável por colher a assinatura nas folhas de ponto de 109 pessoas, por isso deveria chegar antes das 8h ficar após as 18h:

que o depoente não sabe informar o horário de funcionamento da Câmara dos Deputados; que o depoente era encarregado de manutenção geral; que o depoente era responsável por

uma equipe de 109 pessoas; que o pessoal da referida equipe trabalhava das 8h às 18h, com 1h de intervalo, de 2ª a 6ª feira; que o depoente trabalhava de 2ª a 6ª das 7h/7h10 às 18h30/19h, com 1h de intervalo; que o depoente chegava antes do pessoal da equipe para abrir o ponto e ficava após o horário de 18h, porque tinha que recolher as assinaturas nas folhas de ponto; que algumas pessoas chegavam por volta das 7h40/7h50 para assinar o ponto, observando o depoente que formavam uma fila; que algumas pessoas, esporadicamente, trabalhavam além das 18h; que o depoente dispensou o 3º vale transporte, para se locomover da rodoviária para a Câmara dos Deputados e vice-versa em razão de que o desconto no seu salário não iria compensar, mas, a partir de quando o sindicato estabeleceu a ausência de desconto, o depoente quis aceitar o vale transporte, mas nunca fez o requerimento, afirmando que está fazendo o requerimento agora. (fl. 204-destaquei)

O preposto da 1ª Reclamada em nada esclareceu sobre a jornada exercida pelo Obreiro:

que o depoente atua como assistente administrativo; que o depoente tinha acesso às folhas de ponto do reclamante; que não era o depoente quem controlava o horário do autor; que o registro de jornada era feito manualmente; que, no momento da admissão, o funcionário preenche o requerimento de vale transporte, fazendo consignar as passagens necessárias para o deslocamento no percurso residência-traba-

lho-residência; que o depoente tinha acesso aos avisos de férias do reclamante; que o reclamante usufruiu de férias em novembro de 2012 referente ao período aquisitivo 2011/2012; que o reclamante, em suas férias, foi substituído pela sra. Cirlea, observando o depoente que referida pessoa era integralmente responsável pelas funções do autor nas férias. (fl. 204/205)

O preposto da segunda Reclamada tampouco mencionou sobre o horário de trabalho do Reclamante:

que o depoente é assessor técnico da diretoria geral da Câmara dos Deputados; que o depoente fiscalizava o contrato havido entre as reclamadas; que o depoente não tem notícia de qualquer irregularidade, observando que o pagamento era liberado para a 1ª reclamada somente após ser verificado o pagamento dos funcionários e também a regularidade fiscal e previdenciária; que a fiscalização ocorria mensalmente, no fechamento das faturas, observando o depoente que fiscalizavam não os empregados, mas o contrato e que o pessoal que estava mais próximo da área de manutenção fazia inspeções com menor periodicidade que 1 mês e sempre verificava se o serviço estava a contento; que o reclamante não tinha contato direto com a assessoria técnica da diretoria geral, mas tinha contato direto com o pessoal da área de manutenção da Câmara dos Deputados. (fl. 205)

Por outro lado, a testemunha do Autor confirma o labor extraordinário:

que trabalhou para a reclamada de 2010 até o final de 2013, na função de ajudante de bombeiro hidráulico; que trabalhou junto com o reclamante na Câmara dos Deputados; que o depoente trabalhava de 2ª a 6ª das 8h às 18h, com 1h15 de intervalo; que o reclamante trabalhava no mesmo horário e tinha o mesmo intervalo, observando o depoente que, quando chegava, o reclamante já estava no trabalho e quando o depoente saía, o reclamante permanecia no local de trabalho; que as folhas de ponto refletem a real jornada trabalhada; que o depoente nunca presenciou o reclamante tirando férias, mas o reclamante tinha um recesso de, no máximo, 5 dias.

Depreende-se dos depoimentos que a Reclamada não se desincumbiu do ônus que lhe competia de provar a inexistência de labor extraordinário, assim, nos moldes da Súmula 338, III, do TST, prevalece a tese alegada na prefacial.

Nego provimento.

FÉRIAS

O Reclamante afirmou na inicial que por dois anos foi obrigado pela Reclamada a trabalhar durante seu período de férias sob a alegação de que não havia substituto para a sua função. Assim, ficou sem gozar o referido benefício nos anos de 2010/2011 e 2011/2012.

A Ré negou o fato e aduziu que o Obreiro gozou e recebeu regularmente os dois períodos de férias.

O juiz originário, com base na prova documental e testemunhal, condenou a Ré ao pagamento das férias de modo indenizado acrescidos de 1/3.

Em razões recursais, a Reclamada alega que os documentos de fls. 28/33 foram produzidos de forma unilateral, razão pela qual não possuem qualquer valor probante. Por outro lado os documentos colacionados pela Ré comprovam que os referidos períodos de férias foram devidamente gozados e pagos.

Pois bem.

Nos moldes do Art. 134 da CLT, "As férias serão concedidas por ato do empregador, em um só período, nos 12 (doze) meses subsequentes à data em que o empregado tiver adquirido o direito."

O Reclamante colacionou aos autos os documentos de fls. 28/33, que tratam de e-mails trocados pelo Autor com a Ré nos períodos em que deveria estar em gozo de férias.

Por outro lado, a Reclamada anexa Aviso e Recibo de Férias devidamente assinado pelo obreiro às fls. 69/70, bem como o registro de ponto às fls. 128/143.

Ocorre que, embora a Ré tenha anexado os referidos documentos supra mencionados, ao confrontá-los com os trazidos pelo Autor, conclui-se que o Reclamante tirou as férias de direito, mas não de fato. Ou seja, ele assinou os recibos de pagamento das férias, não assinou o ponto referente aos referidos períodos, no entanto continuou trabalhando conforme comprovam os e-mails colacionados pelo Autor.

Somando o fato de que a única testemunha ouvida no processo foi trazida pelo Obreiro e que ela afirmou que no período em que trabalhou, de 2010 até final de 2013, "nunca presenciou o reclamante tirando férias", tenho que o Autor provou que não gozou dois períodos de férias.

Nego provimento.

CONCLUSÃO

Conheço parcialmente do recurso e no mérito nego-lhe provimento.

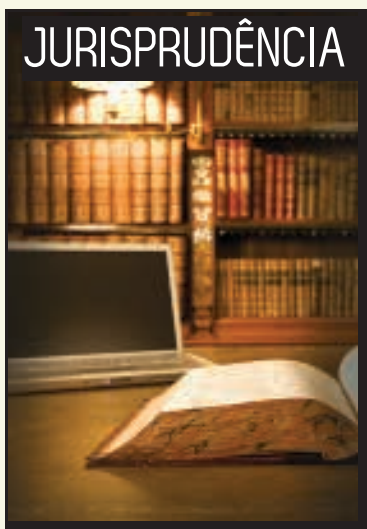
Por tais fundamentos,

ACORDAM os Desembargadores da Egr. 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, em sessão turmária e conforme o contido na respectiva certidão de julgamento, aprovar o relatório, conhecer parcialmente do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora. Ementa aprovada.

Brasília/DF, 22 de abril de 2015(data de julgamento).

assinado digitalmente

FLÁVIA SIMÕES FALCÃO
Desembargadora Relatora



Processo: 0000434-95.2013.5.10.0012-R0

RELATOR: DESEMBARGADOR DORIVAL BORGES DE SOUZA NETO
 REVISOR: DESEMBARGADOR GRIJALBO FERNANDES COUTINHO
 RECORRENTE: LUCIANA AMORIM SILVA
 ADVOGADO: GUSTAVO CAMPOS ALVARES DA SILVA
 RECORRIDO: ASSOCIACAO DE POUPANCA E EMPRESTIMO POUPEX
 ADVOGADO: MARCO ANTONIO ROCHAEL FRANCA
 RECORRIDO: POUPEV - FUNDACAO DE SEGURIDADE SOCIAL
 ADVOGADO: MARCO ANTONIO ROCHAEL FRANCA
 RECORRIDO: FUNDACAO HABITACIONAL DO

EXERCITO - FHE
 ADVOGADO: MARCO ANTONIO ROCHAEL FRANCA
 ORIGEM: 12ª VARA DO TRABALHO DE BRASÍLIA/DF
 CLASSE ORIGINÁRIA: Ação Trabalhista - Rito Ordinário
 (JUIZ ROGÉRIO NEIVA PINHEIRO)

EMENTA: 1. COAÇÃO. DIREITO CIVIL. APLICAÇÃO AO DIREITO DO TRABALHO. ADEQUAÇÃO AOS PRINCÍPIOS TRABALHISTAS. CLT. ARTIGO 8º, PARÁGRAFO PRIMEIRO. RELAÇÃO DE TRABALHO. HIPOSSUFICIÊNCIA DO TRABALHADOR. Em

se tratando do Direito do Trabalho, a CLT é específica em seu artigo 8º, parágrafo único, ao autorizar o direito comum como fonte subsidiária do Direito do Trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste. A coação como ato ilícito é regulada pelos artigos 151 e 152 do Código Civil, fixando que esta somente vicia a declaração de vontade se incutir no paciente fundado temor de dano iminente, impondo-se, ainda, a consideração de fatores como personalíssimos do paciente. Trata-se de preceitos gerais aplicáveis a toda e qualquer relação jurídica. Contudo, quando transpostos para ramos do Direito embasados em princípios e normas específicas, não se pode, data venia, sob pena de subversão destes, aplicá-los sem a devida adequação. Sob este prisma deve ser visto o instituto da hipossuficiência no Direito do Trabalho, posto que este não se vincula exclusivamente à dependência econômica, pois inerente à própria relação de trabalho em face da inequívoca superioridade do empregador na relação contratual, colocando o trabalhador em condição de inferioridade e desequilíbrio na relação jurídica. Esta é a razão pela qual o Direito do Trabalho, com suas regras e institutos, busca a proteção da parte hipossuficiente. Assim definido, a condição patrimonial abastada do empregado não lhe retira a condição de hipossuficiente ante o poder empresarial, razão pela qual a conduta impositiva para a aquisição de produtos do próprio empregador configura o ato ilícito da coação. Outrossim, a qualificação intelectual do trabalhador não pode servir de óbice ao direi-

to de reparação em razão de suposta capacidade diferenciada de resistência ao ato ilícito, pois o direito ao trabalho e a um ambiente de trabalho saudável são direitos fundamentais do cidadão. **2.DANO MORAL. DIREITO À REPARAÇÃO E DEVER DE INDENIZAR.** A Constituição Federal assegura em seu artigo 5º, inciso X, o direito à indenização em razão de violação à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas. A legislação infraconstitucional classifica como ato ilícito toda ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, que implique violação a direito ou cause dano, ainda que exclusivamente moral a outrem, obrigando o agente causador a repará-lo mediante indenização(CC, arts. 186 e 927). Conjugadas a norma constitucional e a legislação ordinária referenciadas, temos o suporte jurídico que autoriza a reparação de eventuais danos morais causados pelo empregador, ou seus prepostos, aos trabalhadores. Caracterizada a coação alegada pela empregada e definida esta no ordenamento jurídico como conduta ilícita, impõe-se o dever de reparação dos danos morais daí advindos, nos termos dos artigos 186 e 927 do Código Civil.

RELATÓRIO

O Exmo. Juiz Rogério Neiva Pinheiro, da MM. 12ª Vara do Trabalho de Brasília, por intermédio da sentença de fls. 694/697, complementada pela decisão de fls. 704/705, proferida em embargos declaratórios, julgou parcialmente procedentes os pedidos apresentados na reclamação trabalhista movida por LUCIANA AMORIM SILVA contra ASSOCIA-

ÇÃO DE POUPANÇA E EMPRÉSTIMO POUPEX, POUPEX - FUNDAÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL e FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXERCÍCIO – FHE.

Inconformada, a reclamante interpõe recurso ordinário às fls. 707/718.

Contrarrazões pela primeira reclamada às fls. 722/726.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, na forma regimental (art.102).

VOTO

ADMISSIBILIDADE

RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.

A recorrida suscita preliminar de não conhecimento do recurso ordinário, com base na Súmula 422 do C. TST, por ausência de enfrentamento à fundamentação da sentença.

Examinadas as razões recursais, não constatado tal vício, estando a controvérsia em condições de reexame.

Rejeito a preliminar.

Atendidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do recurso ordinário.

VOTO

MÉRITO

DESCONTOS SALARIAIS. CONDUTA ILÍCITA. ASSÉDIO MORAL. REPARAÇÃO.

O juízo originário condenou as reclamadas à devolução dos descontos ilícitos efetuados na remuneração da reclamante, rejeitando, porém, o pedido de reparação por danos morais.

A recorrente busca a reforma da decisão ratificando as teses iniciais, asseverando estar comprovada a conduta ilícita que justifica o reconhecimento do assédio moral e o dever de reparação.

No aspecto dos descontos, a sentença está assim fundamentada:

“Alega a reclamante ter contratado produtos financeiros junto à reclamada, no âmbito da relação de emprego. Sustenta a existência de vício de vontade e ter sofrido dano moral. Postula a condenação da reclamada ao ressarcimento e ao pagamento de indenização.

A reclamada negou a ocorrência de vício de vontade e a prática de conduta configuradora de dano moral.

Quanto ao pedido de restituição de descontos, inicialmente registro que, conforme a tese da Súm 342 do TST, a realização de descontos no salário, na forma descrita nos autos, é lícita, salvo no caso de vício de vontade. Por outro lado, considerando o disposto nos arts. 818 da CLT e 333 do CPC, o ônus da prova recai sobre a reclamante.

Analisando os autos, mais precisamente o depoimento do representante da 1ª reclamada, verifico a ocorrência de confissão ficta, em função do desconhecimento dos fatos relatados pela reclamante (fls. 661/662). Por outro lado, entendo que o depoimento da

testemunha indicada pela reclamada (fl. 663) não tem o condão de afastar as consequências processuais da mencionada confissão ficta.

Assim, verifico a confissão ficta quanto às alegações da reclamante.

Neste sentido, analisando o depoimento da reclamante (fls. 660/661), verifico que tal relato revela a existência de vício de vontade para a contratação de produtos financeiros disponibilizados pela reclamada.

Dessa maneira, entendo devida a pretensão de ressarcimento. Portanto, condeno a reclamada ao ressarcimento dos descontos indevidamente realizados. Para apurar o valor a ser ressarcido, na fase de execução, deverá ser apurado, quanto ao período de abril de 2009 até a extinção do contrato de trabalho, considerando os contracheques do período, os descontos realizados quanto aos produtos financeiros elencados na fl. 04 dos autos (página 03 da petição inicial)."

Ao analisar o conjunto probatório, o juízo assim consignou quanto aos danos morais:

"Não obstante a confissão ficta da reclamada, entendo que o relato da reclamante (fls. 661/662) não se coaduna com o relato contundente descrito na causa de pedir. Entendo que, analisando o relato da reclamante em audiência e a causa de pedir, não há como considerar que se trata da mesma situação. Inclusive consi-

derando o fato de que não houve notícia de causalidade entre a ausência de contratação de produtos financeiros e perda do emprego.

Por outro lado, se atendo ao relato da reclamante, entendo que não há como considerar a existência de dano moral.

Saliento que o ilícito contratual, por si só, não redunde em responsabilidade civil extracontratual. Não é o fato da reclamada praticar um ilícito contratual, envolvendo a prática de desconto indevido em contracheque, que significa, por si só, que se trata, ao mesmo tempo, de dano moral."

Pois bem. Data venia, o juízo sentenciante detectou "a existência de vício de vontade para a contratação de produtos financeiros disponibilizados pela reclamada".

Vejamos os depoimentos colhidos na prova oral:

Depoimento do reclamante: "Que começou a trabalhar para o primeiro reclamado como estagiária e foi contratada em março/08, ficando até março/12; que sempre atuou no setor de financiamento imobiliário; que a depoente tinha como chefe imediato IVO-NE e superior a esta EDINALDO; que tal situação ocorreu como estagiária e permaneceu após a contratação; que quando da contratação foi inicialmente indagada por seus superiores se tinha interesse em ser contratada como empregada, tendo a depoente respondido positivamente; que na mesma época que a depoente foi contratada outras pessoas foram contratadas, sen-

do que a depoente acredita que todos eram estagiários; que acredita que entregou os documentos no setor de RH; que assinou um contrato de trabalho; que assinou o contrato em uma reunião na qual havia outras pessoas que seriam contratadas; que na ocasião recebeu um envelope no qual havia contrato de trabalho e outros documentos para assinar; que dentre os documentos havia livretos sobre os produtos da reclamada, contratação de seguro de vida, poupança salário, previdência privada, não se recordando de outros; que leu todos os documentos; que não assinou todos os documentos, esclarecendo que não assinou a poupança salário, pois não tinha interesse, mas assinou a contratação de poupança salário posteriormente; que no referido momento não foi feita nenhuma colocação dirigida à depoente pelo fato de não ter assinado; que foi dito na referida reunião de forma geral que os produtos deveriam ser contratados; que não se recorda o nome da pessoa que fez tal colocação e nem as pessoas que conduziam a reunião; que tal reunião ocorreu no começo da tarde, acreditando que tenha durado a tarde inteira; que a reunião ocorreu em um mini auditório; que na referida ocasião além da poupança salário houve outro produto que a depoente não contratou na mencionada reunião, acreditando que tenha sido Pouprev ou FAM (seguro de vida); que posteriormente afirmou acreditar que se tratava da Pouprev; que posteriormente a depoente contratou os serviços não contratados na mencionada reunião; que para a contratação dos mencionados produtos não original-

mente contratados, a depoente se deslocou até a pessoa responsável para tanto, mas antes havia sido procurada e cobrada para fazer a contratação; que foi procurada por mais de 1 pessoa; que primeiro foi procurada por sra IVONE e em seguida por EDINALDO, o que ocorreu em mais de uma ocasião; que também foi procurada por General Bellian; que procurada por IVONE na mesa em que a depoente trabalhava; que ao lado estavam VIVIANE, FABRÍCIA, não sabendo se outras pessoas ouviram a conversa; que não se recorda que houve a referida conversa, não se recordando o turno do dia, esclarecendo que iniciava a jornada às 11h45; que a conversa com EDINALDO foi no mesmo local; que as mesmas pessoas antes mencionadas teriam presenciados a conversa; que VIVIANE e FABRÍCIA presenciaram as mencionadas conversas com IVONE e EDINALDO; que IVONE E EDINALDO foram em mais de uma ocasião procurar a depoente, tendo ocorrido o mesmo com General BELLIAN; que IVONE procurou a depoente por cerca de 5 a 6 vezes e EDINALDO em torno de 4 vezes; que acredita que general bellian procurou a depoente por 5 ou 6 vezes; que ESTELA presenciou todas as mencionadas conversas; que ESTELA se sentava atrás da depoente; que ESTELA ouvia todas as conversas travadas com a depoente; que tais conversas ocorreram entre março e abril de 2008; que a depoente contratou a pouprev por volta de junho/08; esclarece que o seguro de vida foi contratado no dia da reunião antes mencionada; que contratou poupança salário no final de 2008; que não tem conhecimento de algum colega que não tenha contratado; que não foi

dito expressamente em nenhuma das conversas antes mencionadas que se não contratasse os serviços financeiros seria dispensada; que a depoente entendeu que das referidas conversas se não contratasse os serviços haveria prejuízo; que IVONE disse à depoente que pessoas que não contrataram os produtos financeiro foram demitidas, sem informar nomes; que EDINALDO fez a mesma colocação que IVONE; que GENERAL BELIAN que as pessoas deveriam vestir a camisa da empresa e a depoente entendeu que se não vestisse iria 'se dar mal'; que foi contratada para estagiária através do CIEE; que não havia aderido poupança poupex antes de ser contratada; que fez o distrato dos serviços contratados quando da extinção do contrato de trabalho, não tendo solicitado tal distrato antes da referida ocasião; que não manteve nenhum produto financeiro após extinto contrato de trabalho; que recebeu parcialmente a restituição dos valores que havia aplicado nos produtos financeiros; que não tem conhecimento de que parte do recurso destinado ao seguro de vida ficava em uma poupança de livre movimentação da depoente¹. Nada mais.

Depoimento pessoal do preposto: "Que não sabe informar quando a reclamante foi contratada; que não sabe se junto com a reclamante outras pessoas foram contratadas na mesma ocasião; que não sabe se houve uma reunião com a reclamante e outras pessoas que estavam sendo contratadas, no ato de contratação; que não sabe se quando da contratação da reclamante esta recebeu envelope com

seu contrato de trabalho e outros documentos referentes à contratação de produtos financeiros; que não sabe se a reclamante contratou produtos financeiros no ato de assinatura do contrato de trabalho; que não sabe se algum superior da reclamante disse à reclamante que se esta não contratasse produtos financeiros seria dispensada; que não contrata pessoalmente todos os produtos financeiros da primeira reclamada, mas os que pode contratar, dada a restrição da condição de diretor, contrata; que tem contratados os seguintes produtos: previdência pouprev, seguro FAM e DECESSOS(os quais havia contratado antes de pertencer aos quadros da terceira reclamada), poupança salário; que não tem contratado poupança poupex; que não sabe se a contratação do seguro FAM implica a contratação da poupança poupex; que o seguro DECESSOS tem contratação desvinculada do seguro FAM; que não sabe se quando a reclamante foi contratada havia tal vinculação; que não sabe se a reclamante foi obrigada a contratar produtos financeiros; que não ocorre de empregados receberem envelope com o contrato de trabalho e termos de contratação de produtos financeiros; que não sabe se general belian tinha contato com a reclamante, não sabendo também se este transitava pelo local de trabalho da reclamante¹. Nada mais.

Primeira testemunha do reclamante, STELA ALVES CORRÊA: "Respostas às perguntas formuladas pelo(a) procurador(a) do(a) reclamante: que se sentiu pressionada a contratar produtos financeiros quando foi contratada como empregada da primeira reclamada;

que presenciou diretores da primeira reclamada passar nos locais de trabalho cobrando a contratação de produtos financeiros, esclarecendo que dito fato ocorreu a depoente era estagiária e estava em vias de ser contratada; que já presenciou IVONE e EDINALDO cobrando a reclamante para contratar produtos financeiros; esclarece que tal cobrança foi realizada junto a outras pessoas ao mesmo tempo, esclarecendo que não presenciou IVONE E EDINALDO COBRANDO individualmente a reclamante; que a depoente presenciou IVONE e EDINALDO fazendo tal cobrança conjuntamente, não tendo presenciado em uma ocasião IVONE e em outra EDINALDO; que não presenciou IVONE E EDINALDO afirmar que quem não contratasse os serviços financeiros seria dispensado, mas ouviu colocações que interpretou que tais fatos ocorreriam; que ouviu IVONE E EDINALDO afirmarem que todos os empregados deveriam vestir a camisa da empresa e contratar produtos; que ouviu a mesma colocação de general belian; que presenciou general belian passar no setor em que a depoente trabalhava; que general belian portava um papel na mão mas não sabe o conteúdo, não presenciando se era uma lista; que já presenciou uma colega de nome Bruna ser chamada para conversar sabendo que Bruna não havia contratado serviços financeiros; que a depoente já foi chamada para conversar com general belian por não ter contratado serviços financeiros; que não conhece o documento de fl. 60; que nunca viu lista com nome de empregados que não tinham contratado produtos financeiros; que já

ouviu colegas falarem de lista de nome de pessoas que estavam atrasados para contratar produtos financeiros; que não se recorda o que era FAM e DECESSOS; Respostas às perguntas formuladas pelo(a) procurador(a) do(a) reclamado: que quando teve extinto seu contrato de trabalho recebeu parte do valor aplicado nos produtos financeiros, não tendo sido restituída das despesas administrativas; que a irmã da depoente e seu cunhado são empregados da reclamada, não sabendo se estes contratam produtos financeiros'. Nada mais.

Primeira testemunha do reclamado, IVONE RODRIGUES SANTOS: Respostas às perguntas formuladas pelo(a) procurador(a) do(a) reclamado: que nunca solicitou seus subordinados a contratarem produtos financeiros; que quando ocorre a contratação de algum produto financeiro pode haver o distrato a qualquer momento; que não tem conhecimento de empregado dispensado por não contratação de produto financeiro; que nunca presenciou imposição de contratação de produto financeiro no ato de contratação de empregado; Respostas às perguntas formuladas pelo(a) procurador(a) do(a) reclamante: que não tem conhecimento de empregado que tenha rescindido contratação de produto financeiro no curso do contrato de trabalho; que nunca presenciou general Belian cobrando contratação de produtos financeiros, mas esclarece que este passava frequentemente na gerência da depoente para dar bom dia; que tem contratado todos os produtos financeiros disponibilizados pela reclamada e é empregada da reclamada há 32 anos; que contratou

os produtos quando estes eram lançados". Nada mais.

Defere-se, a requerimento das reclamadas, a juntada de relatório elaborado pelo MPT. Faculta-se a manifestação da reclamante nos seguintes termos: 'Trata-se de relatório apenas parcial quanto a investigação instaurada pelo MPT relativa ao tema discutido nesta lide. Não há conclusão quanto a não existência dos fatos. Ao contrário, relata-se que empregados diversos foram ouvidos e confirmaram a versão narrada nesta lide, demonstrando que trata-se de cultura, ou política de pessoal aplicada indistintamente pelas reclamadas, como já mencionado em outros julgados desta cârte'.

As partes não têm outras provas a produzir. Fica encerrada a instrução processual."

Segundo dispõe o Capítulo IV do Código Civil, Dos Defeitos do Negócio Jurídico, temos nesta condição o erro ou ignorância; o dolo; a coação; o estado de perigo; a lesão e a fraude contra credores.

Assim elencados, o vício cabível ao caso é a coação (CC, art. 151 e seguintes), definida doutrinariamente, como toda ameaça ou pressão exercida sobre um indivíduo para forçá-lo, contra a sua vontade, a praticar um ato ou realizar um negócio. Pode ser de dois tipos: física ou psicológica. Ato assim viciado é passível de anulação (CC, art. 171, II). Em prosseguimento, ao tratar dos atos ilícitos, o legislador imputou a todos aqueles que, por ação ou omissão voluntária, violarem direito ou causarem dano a outrem, cometem ato

ilícito (art. 186) sendo, por consequência, obrigados a repará-lo (art. 927)'.

Reexaminada a análise probatória feita pelo juízo de origem, não há reparo a ser feito acerca das conclusões a respeito da conduta ilícita da reclamada, estando sobejamente comprovadas pelas provas testemunhal e documental a coação e a intimidação em face da autora para a aquisição dos produtos da reclamada.

No entanto, data venia, tenho entendimento diverso quanto aos efeitos destas condutas sobre o estado psicológico da empregada.

De fato, consoante o artigo 151 do Código Civil, a coação somente vicia a declaração de vontade se inculca no paciente fundamento de temor de dano iminente e considerável ao paciente, à sua família ou a seus bens. Determina o artigo 152 que o julgador considere o sexo, a idade, a condição, a saúde, o temperamento do paciente e todas as demais circunstâncias que possam influir na gravidade dela.

Trata-se de preceitos gerais aplicáveis a toda e qualquer relação jurídica. Contudo, quando transpostos para ramos do Direito embasados em princípios e normas específicas, não se pode, data venia, sob pena de subversão destes, aplicá-los sem a devida adequação.

Em se tratando do Direito do Trabalho, a CLT é específica em seu artigo 8º, parágrafo único: "O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste".

Indene de dúvidas que o instituto da coação, regulamentado nos artigos 151 e 152 do Código Civil é compatível, porém há que se fazer a devida adequação e, neste mister, adquirem relevância as definições de “fundado temor”, sexo, idade, condição, saúde e temperamento”.

Ao contrário do que possa parecer, o instituto da hipossuficiência no Direito do Trabalho não se aplica em razão apenas da condição econômica do trabalhador, sendo, de certa forma, inato à própria relação de emprego em face da inequívoca superioridade do empregador na relação contratual. Em outras palavras, em virtude das características de subordinação às ordens de serviço do empregador bem como da situação econômica de dependência, o trabalhador coloca-se frente ao empregador com certa inferioridade e desequilíbrio na relação jurídica.

Esta é a razão pela qual o Direito do Trabalho, com suas regras e institutos, busca a proteção da parte hipossuficiente da referida relação jurídica, objetivando abrandar de certa forma o desequilíbrio existente no contrato de trabalho entre patrão e empregado e proteger a parte mais frágil na relação jurídica, ou seja, o trabalhador.

Outrossim, devem ser preservados outros dois direitos fundamentais: o direito ao trabalho e o direito a um ambiente de trabalho saudável.

De outro modo, a capacidade de discernimento do empregado a respeito de direitos e obrigações não isenta o agente da conduta ilícita das responsabilidades pertinentes.

Nesta linha de entendimento, concluo que

a coação é o vício de vontade detectado pela juiz sentenciante, com base na prova dos autos, e mostrou-se suficiente para anular os negócios jurídicos envolvendo a compra dos produtos da reclamada, razão pela qual determinou que os valores a estes títulos sejam devolvidos.

A responsabilidade civil decorre de atos praticados por alguém em prejuízo de outrem e tem como um de seus pressupostos o dano, sendo este que gera o dever de indenizar.

Sintetizando as inúmeras definições doutrinárias, a noção de dano envolve uma lesão a qualquer tipo de interesse, podendo causar prejuízos ao patrimônio material ou moral de alguém.

A Constituição Federal assegura em seu artigo 5º, inciso X, o direito à indenização por danos materiais ou morais decorrentes de violação à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas.

Na conceituação de MARIA HELENA DINIZ, dano moral “vem a ser a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, provocada pelo fato lesivo”.

ARNOLD WALD não difere desta conceituação, definindo o dano moral como aquele “causado a alguém num dos seus direitos de personalidade, sendo possível à cumulação da responsabilidade pelo dano material e pelo dano moral”.

Em breve síntese das inúmeras conceituações doutrinárias, o dano moral se verifica quando um indivíduo sofre a conduta ilícita de outrem, a qual atinge seu ânimo psíquico,

moral e intelectual, conduta esta que pode implicar em ofensa à imagem, à honra, à privacidade, à intimidade ou à integridade física, alcançando, num campo mais amplo, a própria dignidade da pessoa humana.

No caso, conforme analisado no tópico anterior, a conduta ilícita da reclamada foi plenamente configurada, nos termos do artigo 186 do CC, e é o quanto basta para gerar o dever de reparação (CC, art. 927).

Há que se registrar que o caso já foi analisado em vários precedentes neste Colegiado e neste Regional. Há que se ressaltar, porém, que a conduta das reclamadas objeto de investigação em Inquérito Civil instaurado pelo Ministério Público do Trabalho (fls. 665/683), cuja conclusão traz indicativo de que as reclamadas estão mudando seus procedimentos.

Todavia, no caso em exame, entendo, assim como o juízo de primeiro grau, que houve a imposição de aquisição de produto do próprio empregador ao empregado, acarretando dano moral na medida em que cerceou a livre manifestação de vontade, além de ter causado prejuízos financeiros ao reclamante, na medida em que implicou descontos mensais na sua remuneração.

Se fôssemos classificar a extensão do dano em leve, médio ou grave, a conduta da reclamada enquadrar-se-ia na forma leve, em especial quando consideradas outras situações analisadas nas reclamações trabalhistas com extensão de danos muito mais abrangente.

A título de ilustração, o seguinte precedente:

“EMENTA:1.COACÇÃO.DIREITO CIVIL. APLICAÇÃO AO DIREITO DO TRABALHO. ADEQUAÇÃO AOS PRINCÍPIOS TRABALHISTAS. CLT. ARTIGO 8º, PARÁGRAFO PRIMEIRO. RELAÇÃO DE TRABALHO. HIPOSSUFICIÊNCIA DO TRABALHADOR. Em se tratando do Direito do Trabalho, a CLT é específica em seu artigo 8º, parágrafo único, ao autorizar o direito comum como fonte subsidiária do Direito do Trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste. A coação como ato ilícito é regulada pelos artigos 151 e 152 do Código Civil, fixando que esta somente vicia a declaração de vontade se incutir no paciente fundado temor de dano iminente, impondo-se, ainda, a consideração de fatores como personalíssimos do paciente. Tratam-se de preceitos gerais aplicáveis a toda e qualquer relação jurídica. Contudo, quando transpostos para ramos do Direito embasados em princípios e normas específicas, não se pode, data venia, sob pena de subversão destes, aplicá-los sem a devida adequação. Sob este prisma deve ser visto o instituto da hipossuficiência no Direito do Trabalho, posto que este não se vincula exclusivamente à dependência econômica, pois inerente à própria relação de trabalho em face da inequívoca superioridade do empregador na relação contratual, colocando o trabalhador em condição de inferioridade e desequilíbrio na relação jurídica. Esta a razão pela qual o Direito do Trabalho com suas regras e institutos busca a proteção da parte hipossuficiente. Assim definido, a condição patrimonial abastada do empregado não lhe retira a condição de hipossuficiente frente ao

poder empresarial, razão pela qual a conduta impositiva para a aquisição de produtos do próprio empregador configura o ato ilícito da coação. Outrossim, a qualificação intelectual do trabalhador não pode servir de óbice ao direito de reparação em razão de suposta capacidade diferenciada de resistência ao ato ilícito, pois o direito ao trabalho e a um ambiente de trabalho saudável são direitos fundamentais do cidadão.

2.DANO MORAL. DIREITO À REPARAÇÃO E DEVER DE INDENIZAR. A Constituição Federal assegura em seu artigo 5º, inciso X, o direito à indenização em razão de violação à intimidade, à vida privada, à honra e a imagem das pessoas. A legislação infraconstitucional classifica como ato ilícito toda ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, que implique em violação a direito ou cause dano, ainda que exclusivamente moral a outrem, obrigando o agente causador a repará-lo mediante indenização(CC, arts. 186 e 927). Conjugadas a norma constitucional e a legislação ordinária referenciadas, temos o suporte jurídico que autoriza a reparação de eventuais danos morais causados pelo empregador, ou seus prepostos, aos trabalhadores. Caracterizada a coação alegada pelo empregado e definida esta no ordenamento jurídico como conduta ilícita, impõe-se o dever de reparação dos danos morais daí advindos, nos termos dos artigos 186 e 927 do Código Civil. Recurso parcialmente provido.”(00837-2011-011-10-00-9 RO; Data de Publicação: 03/08/2012; Relator: Desembargador Dorival Borges de Souza Neto; Revisor: Desembargadora Flávia Simões Falcão).

Portanto, reconhecido o ato ilícito, fica caracterizado o dano moral, impondo-se o dever de reparação.

Recurso provido.

DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. ARBITRAMENTO.

Consoante a petição inicial, o autor requer indenização reparatória no importe de R\$100.000,00.

A reparação por dano moral, seja individual ou coletivo, tem por escopo a) a compensação do dano sofrido pela vítima ou pelo grupo ou comunidade, b) a atribuição de uma sanção ao agente e c) a prevenção à reiteração de atos que atinjam bens essenciais e inerentes ao indivíduo, ao grupo social ou a sujeitos indeterminados.

Concretizada pela imputação de indenização monetária, a grande dificuldade para o julgador está em definir parâmetros que levem a uma indenização justa, sem perder de vista que a moralidade não tem preço, inexistindo valor em espécie capaz de reparar ofensas à dignidade da pessoa humana ou aos indivíduos coletivamente considerados. Não é outra a razão pela qual a indenização por danos morais tem suporte na concepção de que o pagamento não é reparatório, mas busca minorar os efeitos destrutivos da conduta imprópria do agente lesante.

Neste mister a legislação infraconstitucional é omissa, pois não define critérios objetivos para a fixação de um patamar mínimo e máximo na mensuração do dano moral.

A doutrina aponta diretrizes para a fixação do quantum indenizatório, dentre elas: a) a

extensão do dano; b) o porte econômico do agente; c) o porte econômico da vítima; d) o grau de reprovabilidade da conduta; e e) o grau de culpabilidade do agente.

Em síntese, o julgador, utilizando-se da razoabilidade, deve considerar parâmetros como a gravidade do dano causado pelo empregador, pelos seus prepostos ou pelas suas normas e diretrizes e a dimensão do dano ao indivíduo ou grupo social, bem como a capacidade econômica do empreendimento, para que se estabeleça um parâmetro razoável à indenização, de modo que esta sirva efetivamente de compensação aos lesados e de desestímulo ao agente causador do dano.

A par destes critérios, o montante requerido pelo reclamante refoge ao princípio da razoabilidade, considerado, especialmente, a extensão do dano.

Assim, com parâmetros em outros precedentes envolvendo a mesma situação, arbitro o valor de R\$30.000,00 a título de indenização por danos morais.

Recurso parcialmente provido.

VALOR DA CONDENAÇÃO

Tendo em vista o provimento parcial do recurso, arbitro à condenação o valor de R\$40.000,00, atribuindo à reclamada o recolhimento das custas processuais no importe de R\$800,00, calculadas sobre tal valor.

CONCLUSÃO

Em face do exposto, rejeito a preliminar de não conhecimento do recurso, dele conheço

e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para acrescer à condenação o pagamento de R\$30.000,00 a título de indenização por danos morais, atribuindo à reclamada o recolhimento das custas processuais no importe de R\$800,00, calculadas sobre R\$40.000,00, em razão do novo valor arbitrado à condenação. Juros e correção monetária na forma da lei, tudo nos termos da fundamentação.

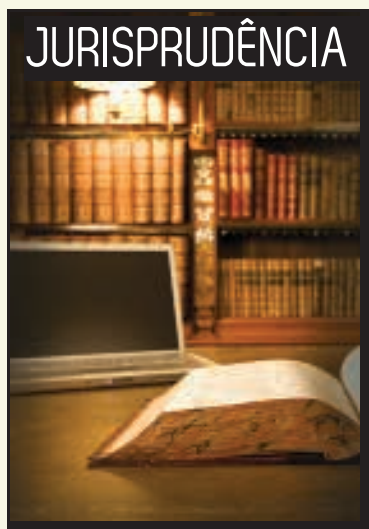
Por tais fundamentos,

ACORDAM os Desembargadores da Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, em sessão realizada na data e nos termos da respectiva certidão de julgamento, aprovar o relatório, rejeitar a preliminar de não conhecimento do recurso, dele conhecer e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para acrescer à condenação o pagamento de R\$30.000,00 a título de indenização por danos morais, atribuindo à reclamada o recolhimento das custas processuais no importe de R\$800,00, calculadas sobre R\$40.000,00, em razão do novo valor arbitrado à condenação. Juros e correção monetária na forma da lei, tudo nos termos do voto do Des. Relator. Ementa aprovada.

Brasília/DF, 29 de julho de 2015 (data de julgamento).

assinado digitalmente

DORIVAL BORGES
Desembargador Relator



Processo: 0000597-32.2014.5.10.0015-R0

RELATOR: DESEMBARGADOR MÁRIO MACEDO FERNANDES CARON

REVISOR: DESEMBARGADOR BRASILINO SANTOS RAMOS

RECORRENTE: SINDICATO NACIONAL DOS TRABALHADORES DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO AGROPECUARIO

ADVOGADO: ANNA CAROLINA TAVARES LIMA BAIÃO - OAB: 29981/DF

RECORRIDO: EMPRESA BRASILEIRA DE PESQUISA AGROPECUARIA

ADVOGADO: ADEMAR ODVINO PETRY - OAB: 5004/DF

EMENTA: INFORMES DE INTERESSE PROFISSIONAL ENVIADOS PELO SINDICATO. RECEBIMENTO VIA E-MAIL CORPORATIVO BLOQUEADO PELA EMPREGADORA. DETERMINAÇÃO DE DESBLOQUEIO. LIMITAÇÃO AO E-MAIL INFORMADO PELO SINDICATO COMO REMETENTE PADRÃO. DECISÃO RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. A despeito de requerer o desbloqueio em relação a todos os endereços eletrônicos do

domínio "@sinpaf.org.br", o sindicato informou que aquele utilizado como remetente padrão dos informes relativos a assuntos de interesse profissional dos representados era o "comunicação@sinpaf.org.br", sem especificar nenhum outro que também servisse a esta finalidade, não sendo crível que todos os usuários do domínio informado o utilizem para os fins invocados pelo sindicato. Assim, a decisão que limitou o desbloqueio determinado a ré ao endereço eletrônico especificado pelo autor é apta a garantir o direito à informação questionado e mostra-se como solução razoável e proporcional aos contornos da lide, razão por que impõe-se a sua manutenção. Recurso ordinário conhecido e não provido.

RELATÓRIO

O juízo da MM^a 15^a Vara do Trabalho de Brasília/DF, por meio da sentença proferida às fls. 118/120, julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos pelo sindicato autor, condenando a demandada "a permitir o recebimento de e-mails enviados pelo ente sindical aos e-mails funcionais de seus empregados por intermédio do endereço 'comunicacao@sinpaf.org.br', cancelando qualquer bloqueio ou limitação feita em tal sentido, sob pena de multa diária de R\$2000,00 (dois mil reais) por dia (art. 461, parágrafo 4º, CPC)" (fl. 120).

O sindicato reclamante interpõe recurso ordinário, em que pugna pela reforma do julgado, a fim de que seja deferido o desbloqueio de todo e qualquer endereço eletrônico cujo domínio seja "@sinpaf.org.br", conforme razões expostas às fls. 123/127v.

Regularmente intimada do recurso (fl. 129), a parte recorrida apresenta contrarrazões às fls. 130/132.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, na forma do art. 102 do Regimento Interno desta Corte.

É o relatório.

VOTO

1. Admissibilidade

O recurso da parte reclamante é tempestivo (fls. 114, 120 e 123), detém regular representação (fl. 10) e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, razão por que dele conheço.

Mérito

O juízo "a quo" entendeu configurada a alegada restrição ao direito à informação dos empregados da ré, na medida em que esta impôs limitação à comunicação eletrônica do sindicato autor com seus representados, direito essencial à eficácia e inerente à própria representação, registrando, ainda, que a postura da ré, como integrante da Administração Pública Indireta, sugeria inclusive inobservância aos princípios da moralidade e da publicidade.

Assim, confirmando a tutela antecipada concedida, determinou à reclamada que permitisse o recebimento de mensagens enviadas pelo ente sindical aos e-mails funcionais de seus empregados, cancelando qualquer bloqueio ou limitação feita em tal sentido, sob pena de multa diária, registrando que, no entanto, em observância à petição de aditamento à inicial, a decisão aplicava-se apenas aos e-mails originados do endereço "comunicacao@sinpaf.org.br", permitindo-se a ré, caso quisesse, descadastrar outros e-mails do sindicato profissional até então liberados em seu sistema.

Em seu recurso, o sindicato autor, registrando que a presente ação visava afastar "prática anti-sindical atentatória à liberdade sindical e ao direito de informação do trabalhador" (fl. 124), defende que a decisão "a quo", ao limitar o desbloqueio ao endereço eletrônico referido, resulta por não atingir o objetivo principal da lide, uma vez que a entidade sindical se utiliza também de outros e-mails, todos do domínio "@sinpaf.org.br", para o envio de mensagens e para o recebimento das comunicações formuladas pela Diretoria Nacional do SINPAF às seções sindicais. Requer, assim, a reforma da decisão originária, a fim de que seja deferido o desbloqueio de todo e qualquer endereço eletrônico cujo domínio seja "@sinpaf.org.br".

Pois bem.

Na inicial, o sindicato requereu, em antecipação de tutela, com pleito de confirmação desta ao final, que fosse determinado à ré que procedesse ao desbloqueio

dos e-mails institucionais dos seus empregados em relação às comunicações eletrônicas enviadas pelo reclamante (fl. 8).

A medida foi deferida no sentido de que a demandada, até a decisão final do processo, permitisse o recebimento de e-mails enviados pelo ente sindical por meio dos endereços "sinpafnacional@gmail.com" ou "juridico.sinpaf@gmail.com", cancelando qualquer bloqueio ou limitação em tal sentido (fls. 69/70).

O autor, então, aditou a inicial (fls. 75/75v), explicando que os endereços citados na decisão eram utilizados apenas para o recebimento das respostas dos e-mails enviados pelo ente sindical aos trabalhadores, esclarecendo que, para noticiar seus representados dos assuntos relativos aos seus interesses, utilizava-se de endereços eletrônicos do domínio "@sinpaf.org.br", mormente do e-mail "comunicacao@sinpaf.org.br", especificado como "remetente padrão" (fl. 75), reque-rendo ao final, que fosse determinado "o desbloqueio de todo e qualquer endereço eletrônico cujo domínio seja '@sinpaf.org.br', especialmente o endereço eletrônico 'comunicacao@sinpaf.org.br'" (fl. 75v), que, repita-se, seria aquele principalmen- te utilizado para o envio de seus informes aos trabalhadores.

Verifica-se que, a despeito de requerer o desbloqueio em relação a todos os endereços eletrônicos do domínio "@sinpaf.org.br", o sindicato tratou de especificar aquele utilizado como remetente padrão dos informes concernentes a assuntos de interesse dos representados, não informando nenhum outro.

Como bem observado pela demanda em contrarrazões, não se tem ideia de quantos endereços integram o domínio informado pelo autor e de quem poderia se habilitar a sua utilização, não sendo crível que todos que dele podem servir-se o utilizem para os fins invocados pelo autor em sua petição.

Assim, a decisão que limitou o desbloqueio determinado a ré ao endereço eletrônico "comunicação@sinpaf.org.br", informado pelo próprio autor como o utilizado como remetente padrão de informes concernentes a assuntos de interesse profissional dos representados, é apta a garantir o direito à informação questionado e mostra-se como solução razoável e proporcional aos contornos da lide, considerando que o autor não indicou nenhum outro e-mail que também servisse àquela finalidade, razão por que a mantenho.

Diante disso, nego provimento.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação supra, que integra o presente dispositivo para todos os efeitos.

Por tais fundamentos,

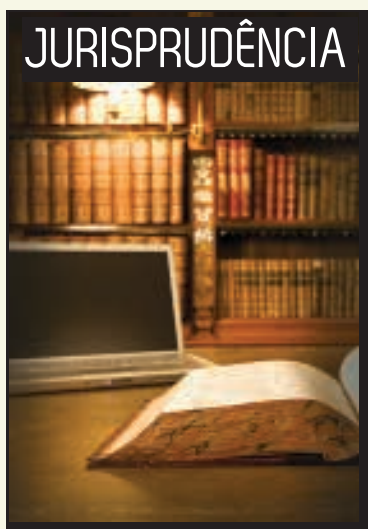
ACORDAM os Desembargadores da Eg. Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, à vista do contido na respectiva certidão de julgamento, aprovar o relatório, conhecer do recurso e, no mérito, negar-

lhe provimento, tudo nos termos do voto do Desembargador Relator. Ressalvas do Desembargador João Amílcar. Obs.: Determinar remessa de cópia da sentença e do acórdão à Escola Judicial.

Brasília/DF, 25 de fevereiro de 2015
(data de julgamento).

assinado digitalmente

MÁRIO MACEDO FERNANDES CARON
Desembargador Relator



Processo: 0000640-08.2014.5.10.0002-R0

RELATORA: DESEMBARGADORA CILENE FERREIRA AMARO SANTOS

RECORRENTE: ANTONIO RUBENS PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO: JOÃO BRAGA DE LIMA - OAB: 2141/DF

RECORRIDO: SERVEGEL - APOIO ADMINISTRATIVO E SUPORTE OPERACIONAL LTDA

ADVOGADO: MARIA ELISÂNGELA PESSOA VALETINS - OAB: 21442/DF

EMENTA: ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. LIMPEZA DE RODOVIÁRIA. A insalubridade encontra sua regência no art. 189, da CLT, o qual estabelece que as atividades insalubres se caracterizam por natureza,

condições ou métodos de trabalho que exponham os empregados a agentes nocivos, acima dos limites de tolerância. O mesmo dispositivo legal diz, ainda, que os limites de tolerância serão fixados de acordo com a natureza e intensidade do agente e tempo de exposição aos seus efeitos. Nos termos da NR 15, Anexo 14, da Portaria n.º 3.214/78, o contato com lixo urbano resulta em adicional de insalubridade em grau máximo. O auxiliar de serviços gerais que efetua limpeza de rodoviária mantém contato com lixo urbano pela aspiração de poeira e dejetos e está perfeitamente enquadrado na norma regulamentar que prevê adicional de insalubridade em grau máximo. Recurso conhecido e provido.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário contra decisão proferida pelo Excelentíssimo Juiz Raul Gualberto Fernandes Kasper de Amorim, da 2ª Vara do Trabalho de Brasília-DF, que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Recorre o reclamante postulando a reforma da sentença quanto ao adicional de insalubridade.

Não foram apresentadas contrarrazões, conforme certidão de fl. 119.

O Ministério Público do Trabalho se manifestou na forma da certidão de julgamento.

VOTO

I – ADMISSIBILIDADE

O recurso é tempestivo e regular.

O valor da causa supera o dobro do mínimo legal e há sucumbência.

Não há custas a cargo do recorrente, conforme decisão de fl. 110.

A parte está regularmente representada (fl. 4).

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

II – MÉRITO

1. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

O recorrente pretende a reforma da decisão em relação ao adicional de insalubridade sob

o argumento de que o adicional era pago pela outra empresa em que trabalhou e que juntou aos autos decisão da 5ª Vara do Trabalho de Brasília-DF, no qual o reclamante laborava nas mesmas que ele e o pedido de adicional de insalubridade foi julgado procedente em parte.

A insalubridade é matéria que encontra sua regência no art. 189, da CLT, o qual estabelece que as atividades insalubres se caracterizam por natureza, condições ou métodos de trabalho que exponham os empregados a agentes nocivos, acima dos limites de tolerância.

O mesmo dispositivo legal diz, ainda, que os limites de tolerância serão fixados de acordo com a natureza e intensidade do agente e tempo de exposição aos seus efeitos.

Os artigos 190 e 195, da CLT, estabelecem que o Ministério do Trabalho aprovará o quadro de atividades e operações insalubres e que a insalubridade deve ser constatada em laudo pericial, segundo as normas do Ministério do Trabalho.

Como se vê, a caracterização da atividade como insalubre demanda o cumprimento de uma série de procedimentos e requisitos legais, não podendo ser aleatoriamente estabelecida. Tanto assim é que o art. 195, § 2.º, da CLT, determina perícia obrigatória quando há tal arguição.

A perícia realizada em juízo para aferir as atividades do recorrente afirmou que:

"O trabalho consistia em realizar a limpeza dos banheiros com retirada de lixo das lixeiras, lavagem de vasos, pias e piso e reposição de ppéis. Também realizava a limpeza dos pátios, circulação e plataformas da rodoviárias, recolhendo o lixo das lixeiras dos banheiros, pátio e terminais rodoviários (inclusive das externas às

lojas e quiosques), do piso, realizando a lavagem do piso com enceradeira industrial.

Os homens são responsáveis pela lavagem e manutenção da limpeza dos banheiros masculinos, bem como realizavam a varrição da plataforma e recolhiam o lixo uma vez por dia até o contêiner, em sistema de rodízio entre eles.

O reclamante realizava a retirada dos lixos com auxílio de vassoura e pá, depositando em uma lixeira maior (Fotografia 3), quando a capacidade do saco da lixeira maior encontrava-se esgotado o reclamante retira o saco da lixeira, amarra e deposita no container da rodoviária para posterior coleta pelo SLU (Serviço de Limpeza Urbana). A limpeza do piso e vasos sanitários era realizada com detergente líquido e esponja e posterior aplicação de desinfetante.

A rodoviária possui 1 plataforma, pátio com diversas lojas e lixeiras. A limpeza destas áreas se dava através de varrição lavagem e coleta de lixo. Para a varrição o reclamante recolhia o lixo do piso com auxílio de uma pá e depositava no cesto que possuía um saco, quando o carrinho encontra-se com sua capacidade esgota o saco era retirado e depositado nos containers da rodoviária". (fls. 83/85)

Conforme se verifica da relação de atividades acima, o recorrente laborava na Rodoviária do Gama fazendo a limpeza de banheiros públicos (recolhimento de lixo das lixeiras, lavagem de vasos, pias e piso) e a limpeza de pátios, circulação e plataformas (varrição, lavagem e recolhimento de lixos, inclusive das áreas externas às lojas e quiosques).

Na atividade de limpeza dos pátios, circulação

e plataformas, o recorrente efetuava a varrição de ambientes públicos, aspirando a poeira desse lixo, que efetivamente contém terra, excrementos humanos e animais, restos, entre outros dejetos que podem ser encontrados em ambientes públicos.

O contato com estas substâncias é capaz de causar doenças infecciosas diversas, provenientes do contato da pele, mucosas e sistema respiratório com o lixo, além de irritação das mucosas e do aparelho respiratório em decorrência da inalação da poeira e dejetos.

Além disso, a coleta de lixo nas lixeiras dos banheiros e espalhadas pela rodoviária expunha o recorrente de forma habitual e permanente ao contato com lixo produzido na Rodoviária, que é similar ao dos coletores de lixo urbano em decorrência da quantidade de lixo e do número de pessoas que transitam no local.

Embora o documento de fl. 43 liste como EPI's fornecidos botas de borrachas, luvas de borrachas e máscaras, somente houve a distribuição de tais equipamentos uma vez durante o contrato de trabalho (7/1/12), o que, por óbvio não é suficiente para elidir os agentes insalubres durante todo o pacto.

Além disso, não há prova nos autos de que havia a efetiva fiscalização do uso desses EPI's. Ressalte-se que, apesar de constar no laudo pericial que os empregados confirmaram o fornecimento e substituição dos EPI's ali indicados, no referido rol não consta a distribuição de máscaras, único equipamento apto a afastar a insalubridade.

Dessa forma, os EPI's fornecidos não foram capazes de eliminar os agentes insalubres, seja porque somente foram fornecidos no início do pacto laboral, seja porque ali não consta o fornecimen-

to de máscara, logo, as conclusões periciais estão em desacordo com a regra do art. 191, da CLT.

O presente caso é de contato com lixo urbano, por meio da aspiração de poeira, o empregado não recebeu máscara para o exercício do trabalho durante a totalidade do pacto laboral e de tal situação resulta insalubridade em grau máximo, a teor da NR 15. O anexo 14 da IN 15, não diferencia as atividades, mas apenas estabelece sobre o lixo urbano, que cuida da insalubridade em grau máximo. Logo, verifico equívoco nas conclusões apresentadas pela perita, razão pela qual deixo de acolher o laudo pericial, na forma do art. 436, do CPC.

O fato de o recorrente laborar na escalar de revezamento de 12X36 não tem o condão de afastar a habitualidade do contato com os agentes insalubres, mormente quando se verifica que durante todo o período em que o recorrente estava à disposição do empregador era exposto à agentes nocivos a sua saúde.

O laudo de fls. 45/65 juntado pela recorrida, produzido nos autos do processo nº 000690-35.2013.5.10.0013, analisou o trabalho desenvolvido no Parque da Cidade e o recorrente desenvolvia suas atividades da Rodoviária do Gama, logo, não é apto para atestar a ausência de insalubridade no local de trabalho do recorrente.

Em face de todo exposto, dou provimento ao recurso para reconhecer o direito do recorrente ao adicional de insalubridade em grau máximo, no percentual de 40% sobre o salário mínimo, observado o limite do pedido (arts. 128, 293 e 460, do CPC).

Recurso provido.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço do recurso e, no mérito, dou-lhe provimento para reconhecer o direito ao adicional de insalubridade em grau máximo, no percentual de 40% sobre o salário mínimo, observado o limite do pedido (arts. 128, 293 e 460, do CPC).

Custas de R\$160,00, pela reclamada, calculadas sobre R\$8.000,00, novo valor arbitrado à condenação.

É o meu voto.

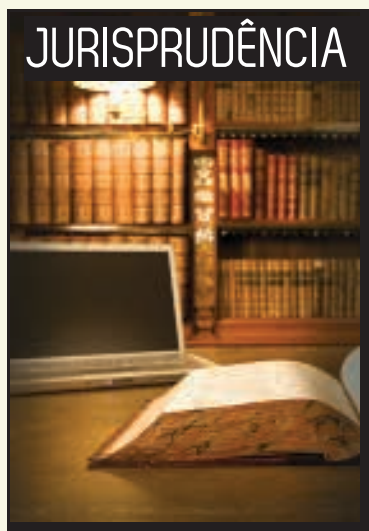
Por tais fundamentos,

ACORDAM os Desembargadores da Terceira Turma do egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, conforme certidão de julgamento, em aprovar o relatório, conhecer do recurso, e, no mérito, dar-lhe provimento para reconhecer o direito ao adicional de insalubridade em grau máximo, no percentual de 40% sobre o salário mínimo, observado o limite do pedido (arts. 128, 293 e 460, do CPC). Custas de R\$160,00, pela reclamada, calculadas sobre R\$8.000,00, novo valor arbitrado à condenação. Decisão nos termos do voto da Desembargadora Relatora. Ementa aprovada.

Brasília/DF, 4 de fevereiro de 2015 (data de julgamento).

assinado digitalmente

CILENE FERREIRA AMARO SANTOS
Desembargadora Relatora



Processo: 0000807-62.2013.5.10.0001-R0

RELATORA: DESEMBARGADORA MÁRCIA MAZONI CÚRCIO RIBEIRO
 REVISORA: DESEMBARGADORA CILENE FERREIRA AMARO SANTOS
 RECORRENTE: ITAMAR COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA - ME
 ADVOGADO: WESLEY DE PAULA - OAB: 31272/DF
 RECORRENTE: ALEXANDRE MONTEIRO BURIL (RECURSO ADESIVO)
 ADVOGADO: JOÃO PAULO MONTEIRO DE SOUZA JÚNIOR - OAB: 40003/DF
 RECORRIDO: OS MESMOS

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. *Comprovada a existência do fato ilícito que*

desencadeou o dano, deverá o ofendido ser ressarcido pelo prejuízo sofrido em sua moralidade, em virtude da presunção de que tal fato, de acordo com as regras da experiência e critério da normalidade, causaria dano moral ao homem médio. Em outras palavras, restando comprovados a ação e o nexo de concausalidade, o dano sofrido é presumido. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL. PENSIONAMENTO. INCIDÊNCIA. A incidência de indenização por dano material encontra-se jungida à comprovação inequívoca de perdas patrimoniais. Ademais, a fixação de pensionamento decorre da perda, ainda que parcial, da capacidade laborativa. Isso porque a mens legis da norma assenta-

se na recomposição do patrimônio do trabalhador, tendo-se como parâmetro a incapacidade laborativa, o que se visualiza na espécie. DANO MORAL. QUANTUM. RAZOABILIDADE. Para a fixação do quantum indenizatório deve o julgador, diante do caso concreto, utilizar-se do meio que melhor represente os princípios de equidade e justiça, levando em conta as condições lato sensu da autora e da ré, como também a potencialidade da ofensa, sua permanência e seus reflexos no presente e no futuro. Recurso ordinário do reclamado conhecido e não provido. Recurso adesivo do reclamante parcialmente conhecido e não provido.

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Juiz Vilmar Rêgo Oliveira, em exercício na MM. 1ª Vara do Trabalho de Brasília-DF, proferiu decisão de fls. 282/284, complementada à fl. 291, nos autos da reclamação trabalhista ajuizada por ALEXANDRE MONTEIRO BURIL contra ITAMAR COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA - ME, julgando procedentes, em parte, os pleitos exordiais para condenar o reclamado ao pagamento de indenização por dano material, danos emergentes, dano moral, concedendo ao autor os benefícios da justiça gratuita.

O reclamado manifesta o recurso ordinário de fls. 294/301, arguindo preliminar de julgamento ultra petita quanto ao valor do dano moral, bem como preclusão pro judicato em relação à antecipação da tutela. No mérito, insurge-se contra a condenação ao pagamento de indenização por dano moral, material e danos emergentes.

Depósito recursal e custas processuais às fls. 303 e 304.

O reclamante manifesta o recurso adesivo de fls. 334/354, pretendendo a majoração do valor dos danos morais, bem como a condenação vitalícia do custeio das necessidades médicas.

Contrarrazões do reclamante às fls. 310/333 e do reclamado às fls. 357/359, onde argui preliminar de não conhecimento do recurso do reclamante, por falta de ataque aos fundamentos da r. decisão primária.

O Ministério Público do Trabalho, pelo parecer da lavra da procuradora Milena Cristina Costa, às fls. 369/373, opinou pelo conhecimento dos recursos e, quanto à responsabilidade, pelo não provimento do recurso da reclamada, oficiando pelo prosseguimento do feito.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADA

O recurso é tempestivo, encontra-se regularmente subscrito e há sucumbência.

Depósito recursal e custas processuais às fls. 303 e 304.

Presentes os pressupostos, conheço do recurso.

RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE

Argúi o reclamado, em contrarrazões, preliminar de não conhecimento do recurso

adesivo do reclamante, por entendê-lo desfundamentado.

Não lhe assiste razão.

Contrário do que sublinha o reclamado, as razões expostas na peça recursal do reclamante, contradizem a sentença.

O recorrente delimitou de forma clara, específica e justificada a matéria recorrida. Não incidem, portanto, as disposições da Súmula nº 422 do col. TST.

As razões recursais contemplam as motivações fática e jurídica do pedido de reexame, em conformidade com a motivação sentencial, ficando, pois, delineados os elementos formais indispensáveis à admissibilidade do recurso, quais sejam, os fundamentos de fato e de direito.

As razões recursais voltam-se contra os fundamentos da decisão recorrida, autorizando o seu reexame por este Órgão Colegiado, ficando, pois, suprida a exigência da norma insculpida no art. 514, II, do CPC, e na Súmula nº 422 do col. TST.

Preliminar rejeitada.

O recurso é tempestivo, encontra-se regularmente subscrito e há sucumbência.

Presentes os pressupostos, conheço parcialmente do recurso adesivo do reclamante, à exceção do pleito de condenação do reclamado ao pagamento de despesas médicas de forma vitalícia, por inovação à lide.

Conheço das contrarrazões apresentadas pelas partes.

PRELIMINARES

JULGAMENTO ULTRA PETITA

O reclamado suscita a existência de julgamento ultra petita em relação à sua condenação ao pagamento de indenização por dano emergente para suprir as necessidades do autor em relação à contratação de plano de saúde, compra de remédios, aluguel de cadeira de roda e outras, ao fundamento de que a emenda à inicial procedida pelo autor extrapolou os limites da lide, conforme disposto nos arts. 128 e 460 do CPC "restando impossível a alteração de tal pedido" (à fl. 295 verso).

Não assiste razão ao reclamado.

A arguição de excesso na prestação jurisdicional é fato de extrema gravidade na marcha processual. Isso porque "[...] o processo torna-se um veículo do Estado para corrigir uma anormalidade na vida da relação jurídica, organizando-se, internamente, de modo a garantir não apenas a determinação de obediência, em concreto, mas se necessário, a de obediência compulsória por aquele contra quem é devida. Daí a definição dada ao processo por Campos Batalha: 'uma série de atos, ordenadamente dispostos, tendentes a determinada prestação jurisdicional'. Ousemos completar: e ao cumprimento, mesmo contra a vontade, pelo devedor dessa prestação" (PINTO, José Augusto Rodrigues. Processo trabalhista de conhecimento. São Paulo: LTr, 1994. p. 26). "A função precípua do Poder Judiciário, como decorre de sua própria destinação constitucional, como um dos ramos do poder do Estado, é assegurar a aplicação do direito objetivo, exercendo a atividade jurisdicional" (DA SILVA, Ovídio A. Baptista. Cur-

so de processo civil. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, v. I, p. 52).

Diz o artigo 128 do CPC, aplicado subsidiariamente ao processo do trabalho, por força do artigo 769 da CLT, que "[...]o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte". Esse dispositivo contempla o denominado princípio da demanda, segundo o qual "[...] o juiz fica limitado aos pedidos formulados pelas partes". (DA SILVA, Ovídio A. Baptista. Curso de processo civil. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, v. I, p. 65).

A jurisprudência vem atenuando os efeitos do julgamento ultra petita permitindo ao Juízo ad quem adaptar o julgado aos limites da litiscontestatio, desde que não haja supressão de instância, ante o princípio da economia processual.

Pois bem, observa-se do comando sentencial o enquadramento jurídico dos fatos ofertados, nos termos da legislação aplicável à espécie.

Para mais disso, a questão relativa aos danos morais decorrente dos gastos realizados pelo autor, a título de despesas médicas, contrariamente do alegado pelo reclamado, foi objeto do pedido inicial, tendo a determinação de emenda sido dirigida à individualização em relação à assistência médica hospitalar e financeira para o tratamento médico (à fl. 114).

A emenda procedida pelo autor, às fls. 125/129, cumpriu a determinação, em que pese alterar o valor, fato este que tornou-se irrelevante, mormente em se considerando

que a decisão primária, conforme se observa, não extrapolou os limites, condenando o reclamado ao pagamento da indenização em valor aquém àquele pleiteado na inicial.

Como bem decidido na r. decisão primária, "Por último, em relação aos danos emergentes, vale ressaltar que há expresso pedido de antecipação de tutela para custeio de assistência médica, hospitalar e financeira (fl. 2). Assim sendo, a decisão está nos limites propostos na exordial, tendo em vista que a decisão alcança os mesmos objetivos postulados na exordial, conforme expressamente autorizado pelos arts. 461 e 461-A do CPC." (à fl. 291).

Dessa forma, rejeito a preliminar.

PRECLUSÃO PRO JUDICATO QUANTO À ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Argúi o reclamado, preliminar de preclusão pro judicato em relação ao deferimento da antecipação de tutela, ao fundamento de que o juízo primário já havia analisado o pedido e indeferido em duas ocasiões anteriores à prolação da sentença, "razões pelas quais operou-se a preclusão (pro judicato, inviabilizando, nos termos do art. 471 do CPC, a reanálise da matéria e, via de consequência, a antecipação da tutela" (à fl. 296).

O MM. Juízo, em duas ocasiões anteriores à prolação da sentença (às fls. 77/78 e 219) indeferiu a antecipação de tutela, tendo na r. decisão primária deferido, nos seguintes termos:

"Considerando, ainda, que o processo pode se prolongar no tempo em total prejuízo do autor, condeno também a reclamada a pagar indenização por

dano material (danos emergentes) no importe R\$ 1,200,00 por mês até o dia 10 dia de cada mês, a partir da publicação da presente decisão, sob pena de multa diária de R\$ 300,00 até o limite de R\$ 10.000,00, para que o autor supra suas necessidades com compras de remédio, contratação de plano de saúde, aluguel de cadeira de rodas, entre outros. Essa parcela será devida até que o autor receba a indenização por lucros cessantes acima deferida." (à fl. 283 verso).

Diferentemente da Cautelar, que exige a fumaça do bom direito, a Antecipação de Tutela requer prova inequívoca carreada ao pedido, de modo a possibilitar a verossimilhança da alegação, a teor do que preceitua o art. 273 do CPC :

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

No que concerne aos efeitos, tem-se que, embora o ato que antecipa a tutela gere efeitos dentro e fora do processo, esta poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada (art. 273, § 4º, do CPC).

Assim, não há falar em preclusão pro judicato.

Rejeito a preliminar.

MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA DO ACIDENTE DE TRABALHO.

Na inicial, o reclamante alegou admissão em 22/11/2012, na função de "Auxiliar de Estoque". Sustenta ter sofrido acidente de trabalho no dia 8/1/2013, relatando que: "estava realizando as suas atividades laborativas normais, executando as atividades de carga e descarga de mercadoria na área de depósito do mercado, sem qualquer EPI (equipamento de Proteção Individual). Quanto vários sacos de arroz, no peso estimado de 2 (duas) toneladas indevidamente armazenadas, caíram sobre o corpo do reclamante, ora vítima, que quase veio a óbito." (à fl. 3). Relata que do acidente acima restou uma paraplegia, ou seja, perda dos movimentos da cintura para baixo.

Em sede de contestação, a reclamada sustentou inexistir nexos causal, porquanto o autor não estava manuseando as referidas sacas, sendo o local de circulação de pessoas. Alegou que sempre observou as normas de Segurança e Medicina do Trabalho, tanto em relação à NE 06 (equipamentos de proteção individual), quanto à NR 11 (instalações espaciais do ambiente).

Ao entregar a prestação jurisdicional, o MM. Juízo de origem deferiu o pleito exordial de pagamento de indenização pelo acidente de trabalho, com base no laudo pericial que concluiu pela inobservância, pelo reclamado, de regras de segurança;

A controvérsia instaurada circunscreve-se, exclusivamente, aos aspectos subjetivos da

responsabilidade relacionados à culpa e à fixação do nexa causal, ou seja, a conexão do fato com o regular exercício da atividade laboral e a antijuridicidade da ação ou omissão. E nesse sentido dar-se-á a persecução processual.

Inconformada com o resultado, pretende o reclamado a reforma do julgado para que seja afastada a condenação que lhe foi imposta.

Inicialmente, cumpre esclarecer que, embora esta Juíza reconheça o crescente esforço dos diversos segmentos da sociedade civil na defesa da justiça social e da dignidade do ser humano, impõe-se analisar o caso concreto à luz da verdade substancial que dos autos emerge, a fim de proporcionar correto enquadramento legal, ainda que tal não represente, aos olhos do jurisdicionado, a melhor justiça social. Em assim fazendo, não me parece esteja o Judiciário Trabalhista menosprezando a dignidade da pessoa humana. Estará, sim, aplicando a exata medida da justiça, tratando desigualmente os desiguais, cada qual na sua exata proporção.

O art. 19 da Lei nº 8.213/1991 estabelece conceito legal segundo o qual acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho do segurado empregado (inclusive temporário), segurado trabalhador avulso, segurado especial e médico-residente (Leis nº 6.932/1981 e 8.138/1990), que provoque lesão corporal ou perturbação funcional que cause morte, perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

A causa do acidente do trabalho é, portanto, o exercício do trabalho. Seu efeito: lesão

corporal ou perturbação funcional que acarrete morte, perda ou redução, temporária ou permanente, da capacidade laboral (elemento objetivo do acidente do trabalho).

Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari traçam as seguintes características ao acidente do trabalho:

"1. exterioridade da causa do acidente: o mal que atinge o indivíduo não lhe é congênito tampouco enfermidade preexistente. A adoção da teoria do risco social também nas prestações por acidente do trabalho leva à conclusão de que mesmo o beneficiário agindo com dolo ou culpa na limitação da capacidade laboral, fará jus à percepção do seguro social correspondente ao acidente (elemento subjetivo do acidente do trabalho);

2. violência à integridade do indivíduo na medida em que do evento resulta lesão corporal ou perturbação funcional;

3. subitaneidade do evento na medida em que o acidente ocorre durante curto lapso de tempo, podendo os efeitos (sequelas) se perpetuarem no tempo; e

4. intrínseca relação com a atividade laboral, circunstância que exclui a ocorrência de acidente do trabalho fora do âmbito dos deveres e obrigações decorrentes do trabalho" (Manual de direito previdenciário. 5. ed. São Paulo: LTR, 2004. p. 484/485).

Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, citando doutrina de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, observam serem dois os sistemas de res-

ponsabilidade adotados no Novo Código Civil:

"O sistema geral do CC é o da responsabilidade civil subjetiva (CC 186), que se funda na teoria da culpa: para que haja o dever de indenização é necessária a existência do dano, do nexo de causalidade entre o fato e o dano e a culpa lato sensu (culpa – imprudência, negligência ou imperícia); ou dolo do agente. O sistema subsidiário do CC é o da responsabilidade civil objetiva (CC 927, parágrafo único), que se funda na teoria do risco: para que haja o dever de indenizar é irrelevante a conduta (dolo ou culpa) do agente, pois basta a existência do dano e do nexo de causalidade entre o fato e o dano. Haverá responsabilidade civil objetiva quando a lei assim o determinar (v.g., CC 933) ou quando a atividade habitual do agente, por sua natureza, implicar risco para o direito de outrem (v.g., atividades perigosas)" (Manual de direito previdenciário. 5. ed. São Paulo: LTR, 2004. p. 492).

Prosseguem os autores, afirmando que, no caso do acidente de trabalho, "O sistema legal vigente se caracteriza por um hibridismo entre seguro (risco) social e responsabilidade subjetiva do empregador com base na teoria da culpa contratual, já que as prestações por acidentes de trabalho são cobertas pela Previdência, mas custeadas pelo empregador, cabendo a este indenizar danos causados ao trabalhador por conduta dolosa ou culposa, cabendo ao tomador dos serviços provar a inexistência de culpa" (idem, p. 493).

A interpretação do chamado "risco social" leva em consideração que o risco da atividade empresarial deve ser suportado por toda

a sociedade, em virtude do proveito que a coletividade retira da produção, inclusive no que pertine às prestações acidentárias no campo previdenciário. Trata-se de teoria voltada para a seara previdenciária, inspirada no ideal de solidariedade e proteção social inscrito na Constituição Federal (arts. 193 e 195).

No campo específico da responsabilidade empresarial, duas teorias se apresentam. A teoria da culpa contratual, variante da responsabilidade subjetiva do empregador, está fundamentada na manutenção do conceito de responsabilidade por culpa – a relação empregatícia cria, implicitamente, a obrigação de zelar pela segurança do empregado contra acidentes do ofício.

Já a teoria do risco, denominada por alguns doutrinadores como do risco profissional ou do risco criado, "declara que a produção industrial ao expor o trabalhador ao risco – não ao acidente em si -, impõe ao que dela se beneficia a obrigação de indenizar, se houver acidente, mesmo sem culpa" (idem, p. 499).

Embora doutrinadores de renome, entre os quais Maurício Godinho Delgado (Curso de direito do trabalho. 2. ed. São Paulo: Ltr, 2003. p. 614), já debatam a aplicação do art. 927 do Código Civil às relações trabalhistas, este emerge como exceção à regra geral da responsabilidade subjetiva mediante aferição da culpa do autor do dano, no caso o empregador (CF, art. 7º, XXVIII, e CC, art. 186).

A legislação trabalhista consolidada disciplina a segurança e medicina do trabalho nos artigos 154 a 223. É regência legal específica no campo laboral. A par disso, outros dispositivos legais insertos na CLT e em legislação

extravagante se encarregam de zelar pela minimização dos riscos da atividade produtiva, a exemplo da proteção ao trabalho da mulher e do menor, da previsão de duração do trabalho e das normas especiais de trabalho para certas profissões.

Entendo, salvo melhor juízo, que a chancela, pelo Judiciário Especializado, do art. 927 do Novo Código Civil às relações juslaborais, no âmbito do acidente de trabalho, abre perigoso caminho à desobediência às normas cogentes de proteção e segurança do trabalho.

Isso porque a previsão legal de fornecimento de equipamento de proteção individual (CLT, arts. 166 e 167) e de possível rescisão contratual por justa causa em caso de recusa injustificada da sua utilização (CLT, art. 158, parágrafo único, "b"), acabaria perdendo relevo na medida em que a assunção dos riscos da atividade econômica passaria a ser fundamento para todo e qualquer infortúnio no exercício da atividade laboral, ainda que potencial o risco. Ou seja, existindo, ou não, risco à integridade física ou mental do trabalhador, bastando fosse ele potencial, sua minimização pelo empregador seria inoperante! Contudo, tratando-se de questão de ordem pública, o empregador está obrigado ao cumprimento das regras de proteção ao trabalho (CLT, art. 154). Nesse contexto é que se afigura incongruente a adoção da responsabilidade objetiva do empregador no acidente de trabalho.

Penso não ser essa a melhor fórmula para a aplicação de uma efetiva justiça social, tampouco meio à glorificação da dignidade da pessoa humana. Pelo contrário. Exacerba o protecionismo das normas trabalhistas,

invertendo a hipossuficiência na relação de trabalho, que, no campo da responsabilidade decorrente do acidente de trabalho, passaria a ser do empregador em face da supremacia do empregado.

O colendo TST, conforme a jurisprudência das egrégias Segunda, Terceira e Quarta Turmas, perfilha entendimento no sentido da aplicação da responsabilidade subjetiva do empregador, a teor do artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal.

"INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Os danos materiais e morais, cuja reparação é pleiteada na ação, são provenientes de doença profissional equiparada ao acidente de trabalho, constituindo ambos o que se convencionou chamar de infortúnios do trabalho, cuja ocorrência pressupõe necessariamente a existência de uma relação de emprego. Da doença profissional ou do acidente de trabalho emergem, por sua vez, consequências distintas, uma relacionada ao benefício acidentário a cargo do Instituto de Previdência Social, em relação ao qual vigora o princípio do risco social, e outra associada à reparação pecuniária dos danos deles oriundos a cargo do empregador, na conformidade do artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição, em relação a qual prepondera o princípio da responsabilidade subjetiva. Considerando a peculiaridade de as indenizações por danos material e moral terem sido equiparadas aos direitos trabalhistas, por conta da norma do artigo 7º, da Constituição, não se caracteriza violação aos artigos 159 e 160 do Código Civil. Indiscerní-

vel a pretensa agressão ao artigo 818 da CLT, visto que a Turma se orientou pelo contexto probatório, sendo intuitivo ter-se valido do princípio da persuasão racional do artigo 131 do CPC, cuja má aplicação, subentendida na denúncia da sua gritante fragilidade, escapa à cognição do tribunal, a teor do Enunciado 126 do TST." (TST-AIRR-738544/01, 4ª Turma, Relator Min. Antônio José de Barros Levenhagem, in DJU de 25/4/03).

De igual forma, a jurisprudência deste Regional, nas suas três Turmas, também se posiciona favoravelmente à teoria da responsabilidade subjetiva do empregador, nos casos de indenização decorrente de acidente do trabalho, conforme se observa dos seguintes arestos:

"INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações indenizatórias decorrentes do acidente de trabalho, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal no CC 7.204-8-MG, de 29/6/2005. Preliminar rejeitada. DANO MORAL DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. A indenização por dano moral decorrente de acidente de trabalho decorre de responsabilidade subjetiva, sendo necessária a demonstração de culpa ou dolo do empregador para a ocorrência do evento. Inexistente a prova de culpa ou dolo, não há falar em obrigação de indenizar. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. Comprovados todos os requisitos do art. 461, §§ 1.º e 2.º, da CLT, correto

o deferimento das diferenças salariais decorrentes da equiparação. JUSTIÇA GRATUITA. A concessão dos benefícios da justiça gratuita no Processo do Trabalho é regida pelo art. 790, § 3.º, da CLT, com a redação dada pela Lei 10.537/2002. Atendidos os termos da disposição legal referida, correto o deferimento dos benefícios da justiça gratuita. Recurso conhecido e parcialmente provido." (TRT da 10ª Região, RO nº 01055-2004-002-10-00-7, Ac. 1ª Turma, Relatora Juíza Cilene Ferreira Amaro Santos, Revisora Juíza Maria Regina Machado Guimarães, julgado em 8/6/2005, DJU de 19/8/2005).

"DOENÇA PROFISSIONAL. INDENIZAÇÃO PATRONAL POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. É indiscutível que as lesões acidentárias derivadas do cumprimento do contrato de trabalho podem ocasionar tanto perdas patrimoniais como danos de ordem moral ao trabalhador. Contudo, para que tais danos possam dar ensejo à indenização por parte do empregador, é necessário que determinados requisitos sejam preenchidos, a saber: existência efetiva de dano; nexo causal e culpa empresarial (art. 186 c/c art. 927 do Código Civil/2002). Evidenciada nos autos a inocorrência do dano moral alegado e, bem assim, a ausência de culpa do empregador para o desenvolvimento da doença profissional, inviável revela-se acolher o pleito indenizatório." (TRT da 10ª Região, RO nº 00305-2004-801-10-00-0, Ac. 1ª Turma, Relator Juiz André R. P. V. Damasceno, Revisora Juíza Cilene Ferreira Amaro Santos, julgado em 13/4/2005, DJU de 29/4/2005).

"ACIDENTE DE TRABALHO. DANOS MORAL E MATERIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. O artigo 114 da Constituição Federal estendeu à Justiça do Trabalho a competência para a solução de outras controvérsias, desde que decorrentes da relação de emprego, entendimento corroborado pelo artigo 652, IV, da CLT. Detém, portanto, esta Especializada, a competência para dirimir questões que envolvem pedidos de reparação por danos material e moral decorrentes de acidente de trabalho. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE. DANOS ESTÉTICO E MORAL. INDENIZAÇÃO. Não se exime de responsabilidade o empregador que não observa as normas de segurança e medicina do trabalho e deixa de fornecer equipamentos individuais de proteção, bem assim, de prover o ambiente de trabalho com instrumental seguro e salutar. Responde, pois, culposamente por dano moral, envolvendo aquele de natureza estética, se comprovado o nexo de causalidade entre o ato lesivo e a negligência patronal, recaindo sobre si o dever de indenizar." (TRT da 10ª Região, RO nº 00038-2004-802-10-00-8, Ac. 2ª Turma, Relator Juiz Brasílio Santos Ramos, Revisora Juíza Flávia Simões Falcão, julgado em 1º/9/2004, DJU de 26/11/2004).

"DANO MORAL DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. NEXO DE CAUSALIDADE. Só é cabível cogitar de indenização por dano, material ou moral, no âmbito da Justiça Trabalhista quando o empregador, por ação ou omissão voluntária, negligência ou

imprudência, causar prejuízo ao empregado, conforme se deflui do art. 186 do CC/2002. Assim, ausente nos autos a comprovação de dolo ou culpa patronal pela ocorrência do acidente de trabalho, máxime quando evidenciado que a vítima concorreu exclusivamente para prejuízo próprio ao não observar as normas de segurança da empresa, não há como imputar responsabilidade ao empregador." (TRT da 10ª Região, RO nº 00598-2004-811-10-00-3, Ac. 1ª Turma, Relator Juiz Pedro Luis Vicentin Foltran, Revisor Juiz Fernando Gabriele Bernardes, julgado em 6/10/2004, DJU de 15/10/2004).

"ACIDENTE DE TRABALHO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. A responsabilidade do empregador por indenização de danos materiais e/ou morais, quando o empregado sofre acidente de trabalho, tem caráter excepcional. Somente na presença de dolo ou culpa do empregador é possível cogitar de responsabilidade patronal." (TRT da 10ª Região, RO nº 00230-2004-802-10-00-4, Ac. 1ª Turma, Relatora Juíza Elke Doris Just, Revisora Juíza Maria Regina Machado Guimarães, julgado em 15/9/2004, DJU de 1º/10/2004).

"ACIDENTE DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO EMPREGADOR. Em se tratando de responsabilidade subjetiva, a reparação dos danos resultantes de acidente do trabalho não foge a regra geral introduzida pelo Direito Civil (CC/2002, art. 186 c/c art. 927 - e CC/1916, art. 159 c/c art. 1518), impondo-se a comprovação da culpa ou do dolo patronal na ocorrência do

evento danoso ao obreiro. Recurso desprovido." (TRT da 10ª Região, RO nº 01302-2003-005-10-85-6, Ac. 3ª Turma, Relator Juiz Douglas Alencar Rodrigues, Revisor Juiz José Leone Cordeiro Leite, julgado em 21/3/2005, DJU em 1º/4/2005).

"DOENÇA PROFISSIONAL. REPARAÇÃO DOS DANOS PELO EMPREGADOR. TEORIA DA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. O ordenamento jurídico pátrio (CF, art. 7º, XXVIII, da Carta Magna) adotou a teoria da responsabilidade subjetiva do empregador por danos causados ao obreiro, decorrentes de acidente do trabalho, neste conceito compreendidas as doenças ocupacionais (Lei 8213/91, art. 20). Nesse sentido, o empregador somente terá a obrigação de reparar os prejuízos advindos do infortúnio laboral quando comprovada a culpa ou o dolo patronal. O não cumprimento do dever legal - previsto no artigo 19, inciso I, da Lei 8.213/91 - de adoção e uso de medidas individuais e coletivas de proteção e segurança do trabalhador caracteriza a culpa do empregador pelo desenvolvimento da doença profissional da laboralista (no presente caso, tenossinovite), sendo o bastante para imprimir-lhe a obrigação de reparar os danos advindos do infortúnio laboral (NCC, art. 186 c/c art. 927 e CC/1916, art. 159 c/c art. 1518)." (TRT da 10ª Região, RO nº 000349-2002-009-10-00-4, Ac. 3ª Turma, Relator Juiz Douglas Alencar Rodrigues, Revisora Juíza Márcia Mazoni Cúrcio Ribeiro, julgado em 28/1/2004, DJU de 6/2/2004).

Exercitando a dialética, ainda que se considerasse possível, ad argumentan-

dum, a incidência da responsabilidade objetiva preconizada no art. 927 do Código Civil às relações de trabalho, caberia ao julgador mensurar, com absoluta fidelidade, a prova colhida nos autos e as circunstâncias atenuantes ou mesmo excludentes dessa responsabilidade, no caso a ausência de comprovação do dano e do nexo de causalidade (seja entre o dano e o ambiente laboral, ou entre o dano e os atos ou omissões do empregador), e a comprovação de culpa exclusiva do empregado (DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 2. ed. São Paulo: Ltr, 2003. p. 612).

Sérgio Cavalieri Filho, discorrendo sobre a teoria da responsabilidade subjetiva, ensina:

"A ideia da culpa está visceralmente ligada à responsabilidade, por isso que, de regra, ninguém pode merecer censura ou juízo de reprovação sem que tenha faltado com o dever de cautela em seu agir. Daí ser a culpa, de acordo com a teoria clássica, o principal pressuposto da responsabilidade civil subjetiva." (Programa de responsabilidade civil. 5. ed. rev., aumentada e atualizada de acordo com o novo Código Civil, Malheiros Editores, p. 38).

A responsabilidade civil por reparação a dano causado a bem ou a direito do trabalhador exige, segundo a teoria da responsabilidade subjetiva, o cumprimento de três requisitos cumulativos, quais sejam: o dano, o nexo causal e a culpa. A ausência de qualquer deles exclui a possibilidade de reparação.

Esclarece, ainda, Marco Fridolin Sommer Santos:

"A responsabilidade subjetiva em geral, fundamentada no direito comum do Código Civil, tem como pressupostos o fato antijurídico, a culpa, o nexo de causalidade e o dano a um bem juridicamente tutelado. No caso em tela, o fato antijurídico é o acidente do trabalho propriamente dito; a culpa lato sensu é desejo ou a negligência que comandam a conduta lesiva do empregador; o dano é a lesão sofrida pelo trabalhador em sua integridade psicofísica; o nexo de causalidade é a relação de causa e efeito que se estabelece entre o ilícito cometido pelo empregador e o dano à pessoa do trabalhador. À luz dos arts. 12, 186 e 927 do Novo Código Civil, preenchidos estes pressupostos, impõe-se a reparação civil dos danos sofridos pelo trabalhador." (Acidente do trabalho entre a seguridade social e a responsabilidade civil. São Paulo: Ltr. p. 88).

Para que se configure o dano a ensejar indenização é necessária a demonstração do nexo causal entre o trabalho desempenhado e a doença do obreiro. Além disso, é necessário que se comprove a culpa do empregador no sentido de ter contribuído para a ocorrência do evento danoso.

A comprovação do nexo de causalidade é imprescindível à caracterização da doença profissional ou da doença do trabalho e, em decorrência desta, do acidente de trabalho que habilite o obreiro ao recebimento de indenização.

Por nexo de causalidade entende-se a relação entre o dano experimentado pelo reclamante e a atividade laboral desenvolvida; é o

vínculo fático que liga o efeito (incapacidade para o trabalho ou morte) à causa (acidente de trabalho ou doença ocupacional).

Ressalte-se, ainda, que a causa do acidente do trabalho é o exercício do trabalho, e seu efeito a lesão corporal ou perturbação funcional que acarrete morte, perda ou redução, temporária ou permanente, da capacidade laboral (elemento objetivo do acidente do trabalho).

Ademais, doença profissional é aquela produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho em determinada atividade, não se considerando acidente do trabalho a doença profissional que não acarrete incapacidade laborativa.

Logo, uma vez caracterizada a doença do trabalho e, por via de consequência, o acidente do trabalho, tem o obreiro direito ao pagamento de indenização por danos materiais.

Feitos os esclarecimentos acima sobre acidente e doença do trabalho, tem-se que, na hipótese dos autos, acertadamente decidiu o julgador pela existência da culpa do empregador, requisito essencial para a configuração do ato ilícito ensejador de ressarcimento.

Cumprindo observar que, de fato, vigora no Direito Processual o princípio da livre persuasão racional albergado no art. 131 do CPC, segundo o qual "O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento". Reafirmando a regra, dispõe o art. 436 do CPC que "O juiz não está adstrito

ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos". Significa dizer que o chamado princípio da reserva técnica, referido no art. 335 do CPC, não é absoluto.

Na dicção do magistral Sálvio de Figueiredo Teixeira, "o Juiz, ao decidir, deve agir de acordo com o seu convencimento, sem embargo da necessidade de fundamentar a sua decisão, que carece, por sua vez, alicerçar-se na lei (não na sua literalidade, mas nos seus aspectos valorativos axiológicos), nos fatos carreados aos autos (salvo os notórios) e nas presunções legais absolutas", tendo sempre em mira que os pronunciamentos jurisdicionais reflitam o resultado do conjunto das provas produzidas pelos litigantes, como sugere a prudência, que deve imbuir o espírito do magistrado.

Aduz, em suas razões recursais, que não restaram provados onexo causal e a culpabilidade da empresa, elementos essenciais para a configuração da reparação pecuniária por dano material e moral.

Alega que, em que pese o laudo pericial, apontar pelo descumprimento da NR 11, tal Norma Regulamentar não se aplica in casu, porquanto diz respeito a atividade em que haja transporte manual de sacos, "que compreende o levantamento e a deposição deles, hipótese rechaçadas no caso em tela, haja vista que o transporte é feito por empilhadeira, restringindo a atividade humana, quando existente, na arrumação das sacas, tal como aprazado pelo laudo. Ora, se não há transporte manual, levantamento nem deposição, inaplicável são as normas em apreço, afigurando-se, ao menos, contraditório, o laudo que, fixando tais premissas, afirma

a aplicabilidade da norma regulamentar nº 11." (à fl. 297). Também reitera a alegação de que a citada norma não fixa o limite máximo de altura nem determina que haja recuo.

Afirma não ter agido com negligência no que diz respeito à altura da pilha, porquanto "a par de inexistir qualquer informação em tais embalagens, os fornecedores não se presta a informar qual é a altura máxima, restringindo-se a verberar que isso depende das circunstâncias de cada caso, da estrutura de cada ambiente, do tipo de piso, da forma de empilhamento, etc" (à fl. 297 verso).

Aponta, também, pela inexistência de prova do nexo causal entre o acidente ocorrido e o atual quadro clínico do autor, porquanto não foi realizada perícia médica para atestar que a lesão ocorreu do acidente, ou de erro médico, ou mesmo pela demora para submetê-lo à cirurgia.

Por partes.

Relativamente à condenação por danos materiais, faço algumas considerações.

A reparação pecuniária do dano material tem lugar ante a constatação dos institutos do dano emergente e do lucro cessante. Esse primeiro, pode ser mensurado naquilo que a vítima efetivamente gastou em decorrência da enfermidade. No caso do acidente do trabalho, pode-se ilustrar com as despesas médicas, compreendendo-se consultas, exames, tratamentos, como também gastos com medicamentos. A indenização do lucro cessante - aí incluída a pensão - visa reparar a perda do ganho esperável, a frustração de lucro, decorrentes da perda ou diminuição potencial do patrimônio da vítima.

Pois bem.

Na situação em análise, emergiu dos autos que o autor encontra-se com paraplegia decorrente do acidente sofrido, conclusão esta que restou incontroversa. Mesmo em se considerando que o reclamado, em sede recursal, conteste o nexos causal entre o estado de saúde do autor e o acidente havido, restou precluso tal fato, porquanto foi encerrada a instrução processual sem que o reclamado pugnassem pela realização de perícia para que fosse averiguado o nexos causal entre a paraplegia do autor e o acidente relato (desabamento dos fardos de arroz em seu corpo), que, a meu ver, é totalmente desnecessário levando-se em consideração que houve desmoronamento de uma pilha de 56 fardos, dos quais 40 fardos, com o peso unitário de 30 quilos, caíram sobre o autor de uma altura de 3 (três) metros.

Assim, restou incontroverso que o autor encontra-se paraplégico em decorrência do acidente de trabalho.

Como muito bem apreciado pelo juízo primário:

"A reclamada alega que o acidente decorreu apenas de caso fortuito e não por sua culpa.

Laudo dos peritos da Polícia Civil colacionados às fls. 81 e seguintes atestaram que o empacotamento da pilha de arroz que caiu sobre o autor tinha em torno de 56 fardos de 30kg cada, dispostos em cerca de 14 camadas, alcançando altura de cerca de 2,65 metros. A mesma perícia ainda constatou que havia outras pilhas de sacos com até 24 camadas, que alcan-

çavam altura de cerca de 4,5 metros. Esse peritos ainda esclareceram que na embalagem o fabricante não havia indicado a quantidade máxima de fardos que poderiam ser sobrepostos, embora constante que, em produtos similares, outros fornecedores previam empilhamento máximo de 6 fardos.

No laudo pericial produzido nos autos, o douto perito judicial observou, ainda, que os empregados que laboravam no setor não tiveram treinamento, que a forma de armazenamento não segue a geometria prevista na NR 11, visto que não observou a forma piramidal e os pacotes ainda excediam o limite da base.

Embora nos pacotes não constasse informações do fornecedor sobre a quantidade máxima de pacotes que deviam ser empilhados, em contato com o fornecedor, o perito informou que seria de no máximo 10 fardos e altura máxima de 1,75 metros.

Analizando o conjunto probatório supra, verifica-se que a reclamada não se cercou de cuidados mínimos para manter o local seguro e assumiu o risco de que acidentes viessem a ocorrer. Se nas embalagens do produto não constassem a informação da quantidade máxima de sacos que poderiam ser empilhados, deveria a reclamada ter entrado em contato com o fabricante para buscar tais informações. O simples fato de essas informações não constarem da embalagem não a autoriza a colocar pilhas infundáveis de mais de 20 camadas, como apurado nas perícias e nos depoimentos das testemunhas ouvidas nos autos.

Ainda que assim não fosse, poderia

a reclamada pelo menos tomar como parâmetros as informações que outros fornecedores de produtos e embalagem similares indicavam, ou seja, de empilhamento máximo de 6 fardos. Vale ressaltar que tais produtos também estavam nos depósitos da reclamada.

Assim sendo, tenho que o acidente ocorreu por negligência e imprudência da reclamada e não por mero caso fortuito.

Embora haja controvérsia na doutrina sobre o tipo de responsabilidade do empregador no caso de acidente de trabalho, se de ordem objetiva ou subjetiva, no caso dos autos essa discussão perde importância, tendo em vista que a culpa da reclamada é evidenciada.

Ainda que assim não fosse, nos termos do art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal, o empregador fica obrigado a pagar indenização decorrente de acidente de trabalho quando agir com dolo ou culpa.

Do quanto se observa do citado dispositivo constitucional, adotou-se, como regra, a responsabilidade subjetiva, ou seja, exige que o autor comprove não apenas o dano e o nexo causal, como também a culpa do empregador.

Vale ressaltar que o atual Código Civil, no parágrafo único do art. 927, prevê a responsabilidade objetiva quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. Essa, contudo, não é a hipótese dos autos, tendo em vista que o labor em estoque, por si só, não oferece

tal risco.

Neste sentido, tenho que estão presentes, o fato, o dano, o nexo causal e a culpa do empregador." (às fls. 282/283).

O reclamante colacionou aos autos, com a exordial, a Ocorrência nº 240/2013 (à fl. 43/45), relatando o acidente, o Laudo de Exame de Corpo de Delito nº 12.591/2013, também o Relatório Médico de fl. 50, realizado pela Unidade de Neurocirurgia do Hospital de Base do Distrito Federal, onde relata o autor com paraplegia nível com sensitivo T12. Ainda, trouxe aos autos o Laudo de Perícia Criminal de fls. 82/101, realizado pelo Instituto de Criminalística do Departamento de Polícia Técnica da Polícia Civil do Distrito Federal.

O Laudo da Polícia Técnica, cuja perícia foi realizada no dia do acidente, traz o detalhamento do local, figuras ilustrando os fardos que desabaram, Norma Regulamentar que regula a matéria, elementos do local, bem como fartas fotografias do local do acidente bem como do próprio acidente, mostrando as condições em que encontravam-se os fardos.

O laudo em comento relata que os fardos que desabaram, encontravam-se empilhados em 4 paletes de madeira, formando uma plataforma de 2m x 2,4m, tendo os fardos sido dispostos em camadas alternadas, com total de 14 camadas, atingindo uma altura de 2,65m (cerca de 3,05 m de altura em relação ao piso do depósito). Relata que houve deslizamento e queda de parte dos fardos, totalizando 40 fardos desabados e 16 fardos sobre os paletes (formavam os fardos o bloco que totalizavam 56 fardos).

Ainda, constatou-se que foram empilhados 22 fardos por camada, os quais ultrapassavam o limite da base dos paletes (foto nº 10 de fl. 98).

Conforme laudo pericial, à fl. 249, respondendo ao quesito apresentado pelo reclamado quanto à existência de limite legal ou regulamentar quanto à altura para o empilhamento, esclareceu o experto que:

"(...) não restam dúvidas de que a estabilidade - baseada na geometria, no tipo de arrumação e na inclinação das pilhas - deve ser respeitada, cabendo ainda ressaltar que o normativo citado prevê obrigação de adoção de regras específicas para os produtos que exijam cuidados especiais na sua armazenagem (dentre outros: explosivos, inflamáveis, postes, madeiras e sacos/fardos), sendo que para os últimos citados quando armazenados em pilhas, devem ter suas camadas desencontradas, além do que, a partir de determinada altura, as superiores devem ser recuadas alguns centímetros em relação às inferiores, formando uma estrutura piramidal (esta última regra não foi respeitada pela Reclamada)" (à fl. 249)

Ainda:

"(...) saliente-se que, se por um lado era observada a boa prática de empilhar as camadas de forma desencontrada, por outro não era realizado o recuo a partir de 1,20 m de altura, bem assim elas ultrapassavam o limite dos paletes no sentido longitudinal devido às dimensões dos fardos, restando parte dos mesmos em balanço (sem apoio)"

Seguramente a prova dos autos, como já dito, atesta o reconhecimento de que o acidente decorreu da inobservância das normas legais de segurança, higiene e saúde do trabalho.

Dentro desse cenário, entendo que a condenação levada a efeito na origem, a título de dano material, não exacerbou o conteúdo jurígeno do instituto.

O art. 950 do CCB/2002, ao tratar da questão do dano que impossibilita o obreiro de exercer o ofício ou profissão a que se dedicava, consigna que a indenização incluirá pensão correspondente à importância auferida do trabalho no qual houve a inabilitação, ou a depreciação sofrida. A interpretação sistemática que tenha em mira os arts. 7º, XXXVIII, da CF/88, 950 do CCB/2002 e 121 da Lei nº 8.213/91, avistará a conclusão de que, sem prejuízo do benefício que a obreira esteja recebendo da Previdência Social, lhe será devida uma indenização correspondente à importância auferida do trabalho no qual houve a inabilitação, com vista à garantia da remuneração que perceberia caso não houvesse se aperfeiçoado o sinistro.

Pelo acima exposto, considerando que em decorrência da enfermidade houve uma incapacitação permanente do autor para o exercício das funções que antes exercia, escoreita a r. decisão primária que condenou o reclamado ao pagamento do pensionamento no valor de R\$ 440.000,00 (quatrocentos e quarenta mil reais), conforme fixado pela r. Decisão primária.

Relativamente ao dano moral, faço as seguintes considerações teóricas.

Em sentido amplo, De Plácido e Silva assim define dano: "Dano. Derivado do latim *dannum*, genericamente significa todo mal ou ofensa que tenha uma pessoa causado a outrem, da qual possa resultar uma deterioração ou destruição à coisa dele ou um prejuízo a seu patrimônio. Possui, assim, o sentido econômico de diminuição ocorrida ao patrimônio de alguém, por ato ou fato estranho à sua vontade

de." (Vocabulário jurídico. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991, v. 2, p. 2/6).

Há situações em que uma determinada ação lesiva afeta bens concretos que integram o patrimônio do lesado e outras em que a lesão atinge, exclusivamente, particularidades do indivíduo, sua intimidade, honra, reputação. Na primeira hipótese tem-se o dano material, e na segunda o dano moral.

No contexto da responsabilidade civil, a expressão dano moral tem significado técnico próprio e peculiar. O dano moral é um dano pessoal não econômico, ou seja, extrapatrimonial, que atinge não os bens patrimoniais propriamente ditos de uma pessoa, mas seus bens de ordem moral, quais sejam, os que se referem à liberdade, honra, família, pessoa.

No Direito Brasileiro, a reparação do dano moral se encontra protegida em diversos textos legislativos que tratam o instituto como se houvesse estado sempre presente em nosso ordenamento jurídico. Contudo, foi com o advento da Constituição de 1988 que esse direito fundamental do ser humano, qual seja, o respeito aos sentimentos, cresceu e tomou a dimensão que realmente merecia.

Comprovada a existência do fato ilícito que desencadeou o dano, deverá o ofendido ser ressarcido pelo prejuízo sofrido em sua moralidade, devido à presunção de que tal fato, de acordo com as regras de experiência e critério da normalidade, causaria dano moral ao homem médio. Em outras palavras, ficando comprovados a ação e o nexo de causalidade, o dano sofrido é presumido.

Carlos Alberto Bittar coloca muito bem a questão, nos seguintes termos:

"Na prática cumpre demonstrar-se que, pelo estado da pessoa, ou por desequilíbrio em sua situação jurídica, moral, econômica, emocional ou outras, suportou ele conseqüências negativas advindas do fato lesivo. A experiência tem mostrado, na realidade fática, que certos fenômenos atingem a personalidade humana, lesando apenas os aspectos referidos, de sorte que a questão se reduz, no fundo, a simples prova do fato lesivo. Realmente, não se cogita, na verdade, pela melhor técnica, em prova de dor, ou de aflição, ou de constrangimentos, porque são fenômenos ínsitos na alma humana como reações naturais a agressões do meio social. Dispensam, pois, comprovação, bastando, no caso concreto, a demonstração do resultado lesivo e a conexão com o fato causador, para a responsabilização do agente." (Reparação civil por danos morais. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 130/131).

No que concerne ao deferimento da indenização ao reclamante, em razão dos danos por ele sofridos, decorrentes da redução da sua capacidade laboral, entendo que razão não assiste ao reclamado.

Na situação sub exame, conforme conclusão do laudo pericial, houve nexo causal, conforme prova pericial e documental.

A culpa do recorrente restou demonstrada e, tendo as provas colhidas nos autos atestam a incapacitação operária para o exercício das atividades laborais, tal fato permite concluir que o trabalho técnico mostrou-se objetivo, sem apresentar incongruências ou contradições.

Analisando o conjunto probatório, em especial o laudo pericial, tenho que as provas colhidas nos autos atestam a caracterização dos elementos aptos a ensejarem a indenização por danos decorrentes de acidente de trabalho com culpa do reclamado.

Preservados os comandos normativos emanados dos artigos 7º, XXVIII, da CF/88; 333, I e II, do CPC; 818, da CLT e 186, do CC.

Dessa forma, mantenho a r. decisão primária que condenou o reclamado ao pagamento de indenização por dano moral, tudo como nos termos da fundamentação.

Quanto aos danos emergentes, também escoreita a r. decisão primária, fundamentos dos quais mantenho como razão de decidir, verbis:

"Considerando, ainda, que o processo pode se delongar no tempo em total prejuízo do autor, condeno também a reclamada a pagar indenização por dano material (danos emergentes) no importe R\$ 1,200,00 por mês até o dia 10 dia de cada mês, a partir da publicação da presente decisão, sob pena de multa diária de R\$ 300,00 até o limite de R\$ 10.000,00, para que o autor supra suas necessidades com compras de remédio, contratação de plano de saúde, aluguel de cadeira de rodas, entre outros. Essa parcela será devida até que o autor receba a indenização por lucros cessantes acima deferida."

Dessa forma, mantenho a r. decisão primária, que muito bem valorou os fatos e provas trazidas aos autos.

Nada a reformar.

RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE

DANO MORAL. DANOS EMERGENTES. QUANTUM INDENIZATÓRIO. RAZOABILIDADE

Recorre o autor, pugnando pela majoração do quantum indenizatório em relação aos danos morais e emergentes.

Baseados nos critérios da extensão do dano pela incapacidade permanente do autor para as funções que exercia, o caráter pedagógico punitivo ao reclamada como responsável pela concausa do acidente e a razoabilidade valorativa, o Juiz sentenciante fixou a indenização em danos morais em R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), e danos emergentes em R\$ 1.200,00 por mês até o dia 10 dia de cada mês, até o limite de R\$ 10.000,00, para que o autor supra suas necessidades com compras de remédio, contratação de plano de saúde, aluguel de cadeira de rodas, entre outros.

Há grande controvérsia doutrinária e jurisprudencial acerca da fixação do quantum indenizatório para ressarcimento do dano moral decorrente da responsabilidade civil. Inexistindo dispositivos legais que tratem de forma objetiva da matéria, evidencia-se a subjetividade do Juízo.

A definição pode ser fixada como ressarcimento ou punição. Sendo fixada como ressarcimento, os critérios objetivos restam evidenciados. Como punição, verifica-se o efeito causado, as partes psicológicas atingidas, as condições do ofensor e do ofendido e a dimensão da ofensa.

Sendo punitivo o caráter da reparação, ressalta-se que o dinheiro não desempenha função de equivalência. Tal modalidade é verifica-

da quanto aos danos materiais. Visa-se aplicar uma reprimenda, uma penalidade.

Ressalte-se que o dano moral não pode ser recomposto e é imensurável. A indenização a ser concedida é apenas uma justa e necessária reparação em pecúnia, como forma de atenuar o padecimento sofrido.

Como colocado, deve o julgador, diante do caso concreto, utilizar-se do critério que melhor represente os princípios de equidade e de justiça, levando-se em conta as condições lato sensu do autor e do demandado, como também a potencialidade da ofensa, a sua permanência e seus reflexos no presente e no futuro.

No caso concreto, a r. sentença estabeleceu o valor da indenização em R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) a título de dano moral e, R\$ 10.000,00 para os danos emergentes.

A indenização pode ter dupla natureza. Se a título de ressarcimento, sua fixação obedece a critérios objetivos. Se emerge como punição, sua fixação deve levar em consideração os seguintes aspectos: o efeito causado, as partes psicologicamente atingidas, as condições do ofensor e do ofendido e a dimensão da ofensa.

Entendo que a condenação imposta deve guardar caráter punitivo e pedagógico, a fim de desestimular a disseminação da prática objugada.

Considerando as características do caso concreto, a remuneração obreira, e as premissas estabelecidas pelo MM. Juízo de primeiro grau, mantenho os valores fixados por se adequarem a realidade dos autos.

Ainda que o valor possa se apresentar íni-

mo aos olhos do autor, ante a majestade econômica do reclamado, entendo que o resultado do julgamento, por si só, desencorajará a reincidência desta em situações semelhantes.

Ressalto que o dinheiro não desempenha aqui função de equivalência. Tal modalidade é verificada quanto aos danos materiais, mas, no caso, visa aplicar uma reprimenda, uma penalidade.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço do recurso ordinário do reclamado, rejeito a preliminar, conheço parcialmente do recurso adesivo do reclamante, rejeito as preliminares arguidas pelo reclamado e, no mérito, nego-lhes provimento, nos termos da fundamentação.

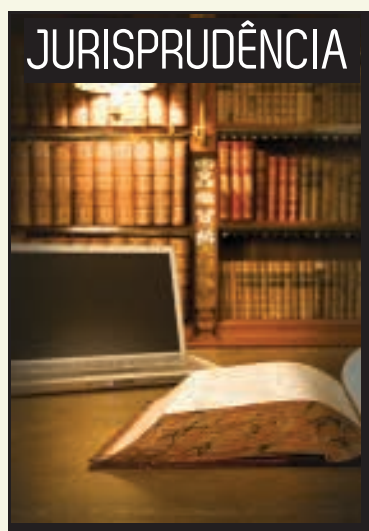
É o meu voto.

Por tais fundamentos,

ACORDAM os Desembargadores da egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, conforme certidão de julgamento (à fl. retro), aprovar o relatório, conhecer do recurso ordinário do reclamado, rejeito a preliminar, conhecer parcialmente do recurso adesivo do reclamante, rejeitar as preliminares arguidas pelo reclamado e, no mérito, negar-lhes provimento, nos termos do voto da Desembargadora Relatora. Ementa aprovada.

Brasília/DF, 4 de maio de 2015 (data de julgamento).

assinado digitalmente
MÁRCIA MAZONI CÚRCIO RIBEIRO
Desembargadora Relatora



Processo: 0000863-43.2014.5.10.0007-RO

RELATORA: DESEMBARGADORA MARIA REGINA MACHADO GUIMARÃES
 REVISOR: JUIZ PAULO HENRIQUE BLAIR
 RECORRENTE : TAM LINHAS AÉREAS S/A.
 ADVOGADO: FÁBIO RIVELLI - OAB: 297608/SP
 RECORRENTE: SUELI MACHADO BATISTA (RECURSO ADESIVO)
 ADVOGADO: MOZART CAMAPUM BARROSO - OAB: 9978/DF
 RECORRIDO: OS MESMOS

vulgado em 13, 16 e 17.12.2013. Os tripulantes e demais empregados em serviços auxiliares de transporte aéreo que, no momento do abastecimento da aeronave, permanecem a bordo não têm direito ao adicional de periculosidade a que aludem o art. 193 da CLT e o Anexo 2, item 1, "c", da NR 16 do MTE".

RELATÓRIO

EMENTA: "SÚMULA Nº 447 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PERMANÊNCIA A BORDO DURANTE O ABASTECIMENTO DA AERONAVE. INDEVIDO. Res. 193/2013, DEJT di-

A instância originária, por meio da sentença de fls. 247/251 da lavra da Exma. Juíza Erica de Oliveira Angoti declarou a prescrição das parcelas anteriores a

1.7.2009 e julgou parcialmente procedentes os demais pedidos iniciais.

A reclamada recorre às fls. 252/261. Pugna pela reforma do julgado no que tange às horas extras e intervalo intrajornada.

Recurso adesivo interposto pela reclamante às fls. 294/300 pretendendo o deferimento do adicional de periculosidade.

Depósito recursal e custas processuais pagos, conforme guias de fls. 262/263.

Contrarrazões ofertadas pelo reclamante, às fls. 291/293.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 102 do RITRT.

É o relatório.

V O T O

1. ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, conheço parcialmente do recurso da reclamada, não o fazendo quanto à pretensão de reforma do julgado quanto às "Horas extras" e reflexos, à míngua de sucumbência, no particular.

Regularmente interposto, conheço, ainda, do recurso adesivo da autora.

2. MÉRITO

2.1. RECURSO DA RECLAMADA

INTERVALO INTRAJORNADA

O Juízo primário deferiu o pagamento do intervalo intrajornada, à razão de 15 minutos diários, acrescido do adicional de 50%.

Em sede recursal a recorrente pugna pela reforma do julgado acenando com a tese de que em face de prerrogativa contida em instrumento coletivo inexistência de anotação dos períodos destinados ao intervalo.

Com efeito, na inicial a reclamante postulou o pagamento do intervalo não-usufruído diariamente, no total de 1h30min por semana e 6 horas por mês, acrescido do adicional de 50% e respectivos reflexos.

Compulsando-se os autos, todavia, verifica-se que na assentada de fl. 25 a reclamante "desistiu da ação quanto ao pedido de intervalo intrajornada", ocasião em que a Juíza condutora homologou tal requerimento, extinguindo o processo, sem resolução de mérito, no particular, a teor do art. 267, VIII do CPC.

Registre-se, ainda, que no item 13, da réplica, fez-se constar que "sobre o intervalo intrajornada, a obreira deixa claro que desistiu em audiência sobre o pedido, portanto, não existindo motivo para análise do pedido." (fl. 119)

Assim, diante da extinção do feito, sem resolução do mérito, quanto ao pedido em tela, dou provimento ao recurso, nesse ponto, para excluir da condenação o pagamento do intervalo intrajornada.

2.2. RECURSO DA RECLAMANTE

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

A reclamante informou na inicial que laborava executando a limpeza das aeronaves no momento em que eram abastecidas, trabalhando, assim, em área considerada periculosa, especificamente, no pátio de operações. Pleiteou, por conseguinte, o pagamento do correspondente adicional de periculosidade acrescido de reflexos.

A demandada, em defesa, aduziu que as atividades executadas pela autora, como "Auxiliar de Limpeza", se davam somente no interior das aeronaves, sendo que o seu acesso ocorria pelos "fingers" e não pela pista. Asseverou que a distância do local de abastecimento e o local mais próximo que a autora ficaria possuía distância superior a 7,5 metros. Afirmou que a obreira não desempenhou suas atividades em área de risco, tampouco com a frequência e a habitualidade exigidas pela legislação. Pugnou pela improcedência do pleito.

O Juízo de origem determinou a realização de perícia técnica, tendo a expert designada apresentado o laudo pericial de fls. 135/149.

O julgador a quo, com fulcro no laudo pericial produzido, julgou improcedente o pleito de adicional de periculosidade.

Pelo meio ora visado a recorrente pugna pela reforma do julgado. Reitera que para efetuar a limpeza da aeronave adentrava à área de operações, fazendo, as-

sim, jus ao adicional de periculosidade.

Registre-se, inicialmente, que no desempenho das funções de Auxiliar de Limpeza, a reclamante higienizava as aeronaves, efetuava a limpeza dos assentos e carpetes, esvaziava os coletores de lixo de resíduos sólidos e realizava a limpeza dos sanitários (fl. 139).

A controvérsia gravita em torno da abrangência da área de risco e se a autora, no desempenho de suas atribuições, adentrava nessa área de forma habitual ou intermitente, justificadores do pagamento de adicional de periculosidade.

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

Por certo, o contato mencionado pelo legislador não implica no simples manuseio, porquanto as disposições complementares às normas de que trata o Capítulo V (Da Segurança e Medicina do Trabalho), conforme previsão inserta no art. 200 da CLT, fazem referência aos "depósitos, armazenagem e manuseio de combustíveis, inflamáveis e explosivos, bem como o trânsito e permanência nas áreas respectivas" (item II do art. 200 da CLT, grifei).

De fato, nos termos do art. 195 da CLT, "a caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo de Médi-

co do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho."

O Anexo 2 da NR-16 (Portaria nº 3.214/78), ao tratar das atividades e operações perigosas com inflamáveis, confere aos trabalhadores que operem na área de risco, o adicional de 30% (trinta por cento), nos seguintes termos, verbis:

"Anexo 2: Atividades e Operações Perigosas com Inflamáveis. Item 1: São consideradas atividades ou operações Perigosas, conferindo aos trabalhadores que se dedicam a essas atividades ou operações, bem como àqueles que operam na área de risco adicional de 30% por cento), as realizadas: a. e b. (omissis) c. nos pontos de reabastecimento de aeronaves todos os trabalhadores da área de operação; Item 3: São consideradas áreas de risco: g. abastecimento de aeronaves toda a área de operação; q. abastecimento de inflamáveis - toda a área de operação, abrangendo, no mínimo, círculo com raio de 7,5 metros com centro no ponto de abastecimento e o círculo com raio de 7,5 metros com centro na bomba de abastecimento a viatura e faixa de 7,5 metros de largura para ambos os lados da máquina".

Nesse passo, de acordo com o item. 3 do Anexo 2 da NR 16, é devido o adicional de periculosidade, nos postos de reabastecimento de aeronaves, a todos os trabalhadores nessas atividades ou que operam na área de risco, que é delimitada pelo raio de 7,5 metros do ponto de abastecimento.

Na espécie, a perícia levada a efeito constatou que "as atividades eram realizadas no interior das aeronaves, fora da área de abastecimento, fora da área de risco de que trata o Anexo nº 2, subitem 3, letra 'g' da Portaria GM nº 3.214/78 do MTE.(...)" (fl. 147)

Acrescentou, ainda, a ilustre perita, que "Mesmo durante a espera para a autorização do serviço a Autora permanecia nas proximidades de acesso à aeronave, posicionada na parte contrária a área de abastecimento, distante da área de risco." (fl. 147)

Para ilustrar tal afirmação, consta do laudo técnico a fotografia nº 1, de fl. 139, onde se constata que, no aguardo de autorização para entrada na aeronave, os auxiliares de limpeza, de fato, se posicionavam do lado contrário à área de abastecimento. (fl. 140)

Contrariamente ao sustentado em recurso, inexistem nos autos elementos de prova que permitam concluir que a autora, ao terminar o serviço, "passava para a próxima aeronave pelo pátio da pista por debaixo das asas, perto do caminhão de abastecimento e do local de abastecimento das aeronaves" (fl. 295), de modo que deve prevalecer a alegação patronal de que o acesso à aeronave se dava por meio dos fingers.

Dessa forma, o labor da autora na função de auxiliar de limpeza, na higienização das aeronaves, sem adentrar à pista ou a área de operação não autoriza a concessão do adicional de periculosidade, conforme entendimento pacificado pela Súmula 447 do colendo TST, in verbis:

"SÚMULA Nº 447 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PERMANÊNCIA A BORDO DURANTE O ABASTECIMENTO DA AERONAVE. INDEVIDO. Res. 193/2013, DEJT divulgado em 13, 16 e 17.12.2013.

Os tripulantes e demais empregados em serviços auxiliares de transporte aéreo que, no momento do abastecimento da aeronave, permanecem a bordo não têm direito ao adicional de periculosidade a que aludem o art. 193 da CLT e o Anexo 2, item 1, "c", da NR 16 do MTE." (destacou-se).

A consubstanciar o posicionamento, os seguintes arestos do col. TST, litteris:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. LIMPEZA NO INTERIOR DE AERONAVES DURANTE O SEU ABASTECIMENTO. ÁREA DE RISCO NÃO CONFIGURADA. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO. É entendimento desta Corte de que é devido o adicional de periculosidade aos empregados que exercem suas atividades na área de abastecimento de aeronaves, excluindo-se apenas aqueles que permanecem a bordo durante o período de abastecimento. Precedentes. Sendo assim, não há como assegurar o processamento do recurso de revista quando o agravo de instrumento interposto não desconstitui os fundamentos da decisão denegatória, que subsiste por

seus próprios fundamentos. Agravo de instrumento desprovido".(AIRR 179-03.2013.5.08.0010 Data de Julgamento: 11/12/2013, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/12/2013).

"ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. AERONAVES. LIMPEZA INTERNA EFETUADA DURANTE O ABASTECIMENTO. Esta Corte tem entendido que o simples fato de o reclamante permanecer a bordo do avião, no momento de seu reabastecimento, não configura risco acentuado apto a ensejar o pagamento do adicional de periculosidade. Recurso de Revista de que se conhece em parte e a que se dá provimento".(RR – 231600-42.2003.5.02.0043, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 31/08/2012).

"RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. LIMPEZA INTERNA DAS AERONAVES DURANTE O ABASTECIMENTO. Esta Corte Superior tem entendido que a área de operação a que se refere a NR 16 expedida pelo Ministério do Trabalho é aquela em que ocorre o efetivo reabastecimento da aeronave, e o simples fato de o reclamante permanecer a bordo do avião, quando de seu reabastecimento, não configura risco acentuado apto a ensejar o pagamento do adicional de periculosidade. Recurso de revista conhecido e provido".(RR – 85800-52.2004.5.04.0023, Relatora

Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/11/2008).

Conclui-se, pois, considerando-se o teor do anexo 2 da NR 16 da Portaria MTE nº 3.214/78, que, pela função desempenhada pela reclamante (Auxiliar de Limpeza) e pelo local em que foi prestado o labor (interior das aeronaves), a atividade realizada pela obreira não pode ser considerada periculosa, conforme preconiza a Súmula n.º 447 do TST.

Nesses moldes, mantenho irretocável a r. sentença originária que indeferiu o pleito.

Nada a prover.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço parcialmente do recurso da reclamada, conheço do recurso adesivo e, no mérito, dou provimento ao recurso da reclamada para julgar improcedente a ação, e nego provimento ao recurso da autora, nos termos da fundamentação. Fixo custas processuais no importe de R\$608,00 (seiscentos e oito reais), calculadas sobre o valor atribuído à causa (R\$30.400,61), a cargo da autora, de cujo recolhimento fica dispensada.

É o meu voto.

Por tais fundamentos,

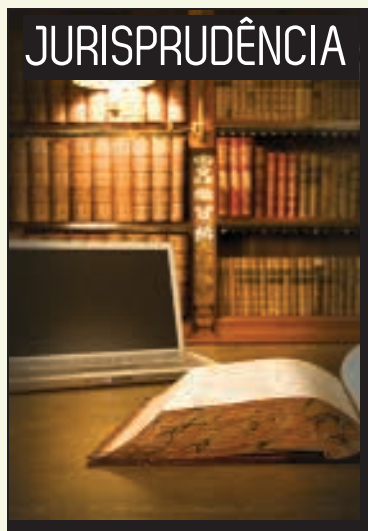
ACORDAM os Desembargadores da egr. Primeira Turma do egr. Tribunal Regional

do Trabalho da 10ª Região, em sessão turmária, à vista do contido na certidão de julgamento (à fl. retro), aprovar o relatório, conhecer parcialmente do recurso da reclamada, conhecer do recurso adesivo e, no mérito, dar provimento ao recurso da reclamada para julgar improcedente a ação, e negar provimento ao recurso da autora, nos termos do voto da Desembargadora Relatora. Fixar custas processuais no importe de R\$608,00 (seiscentos e oito reais), calculadas sobre o valor atribuído à causa (R\$30.400,61), a cargo da autora, de cujo recolhimento fica dispensada. Ementa aprovada.

Brasília/DF, 22 de julho de 2015 (data de julgamento).

assinado digitalmente

MARIA REGINA MACHADO GUIMARÃES
Desembargadora Relatora



Processo: 0001017-16.2013.5.10.0001-RO

RELATOR: DESEMBARGADOR DORIVAL BORGES DE SOUZA NETO

REVISOR: DESEMBARGADOR GRIJALBO FERNANDES COUTINHO

RECORRENTE: EMPRESA BRASIL DE COMUNICAÇÃO - EBC

ADVOGADO: MARIÂNGELA DE DEUS E COSTA
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

PROCURADOR: JEANE CARVALHO DE ARAÚJO COLARES

RECORRIDO: OS MESMOS

ORIGEM: 1ª VARA DO TRABALHO DE BRASÍLIA/DF

CLASSE ORIGINÁRIA: Ação Civil Pública
(JUIZ CARLOS AUGUSTO DE LIMA NOBRE)

EMENTA: DANO COLETIVO. VIOLAÇÃO A TEXTO LEGAL. EXERCÍCIO ACUMULADO DE ATIVIDADES E SETORES. RADIALISTA. LEI Nº 6.615/78. A Lei nº 6.615/78 veda expressamente o exercício acumulado de atividades e setores, conforme disposto no artigo 14, in verbis: “Não será permitido, por força de um só contrato de trabalho, o exercício para diferentes setores, dentre os mencionados no art. 4º”. Inegavelmente, a violação velada a dispositivo de lei, por si só, impõe punição alusiva ao seu descumprimento. Quando aludida violação repercute de forma nefasta na esfera dos direitos

subjetivos de vários indivíduos, não há como negar a lesividade do ato ilícito perpetrado. No caso em tela, além de se impor ao empregado o exercício cumulativo de atividades laborais, há de forma transversa a supressão de cargos que poderiam ser destinados a outros concursados.

RELATÓRIO

O Exmo. Juiz CARLOS AUGUSTO DE LIMA NOBRE, em exercício na MM. 1ª Vara do Trabalho de Brasília/DF, proferiu sentença às fls. 257/265, julgando parcialmente procedentes os pedidos deduzidos pelo Ministério Público do Trabalho em desfavor de EMPRESA BRASIL DE COMUNICAÇÃO - EBC.

As partes interpuseram recursos ordinários, sendo o da ré (EBC) às fls. 266/273, e o do autor (MPT) às fls. 284/289.

Contrarrazões do autor às fls. 281/283v.

Dispensada a manifestação do Ministério Público do Trabalho, nos termos do artigo 102 do Regimento Interno deste Décimo Regional Trabalhista.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os pressupostos processuais de admissibilidade, conheço dos recursos ordinários interpostos pelo autor e pela ré.

Tempestivas e regulares, conheço das contrarrazões ofertadas pelo autor.

MÉRITO

I - RECURSO DA RÉ EBC

INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

A princípio ressalte-se que a matéria em análise foi inicialmente erigida como preliminar perante o Juízo monocrático, que a afastou. Em sede recursal, aludida incompetência merece análise como questão de mérito.

A Empresa Brasil de Comunicação afirma a incompetência desta Justiça do Trabalho para processar e julgar o presente feito. Escuda-se no art. 109, I, da CRFB/88, e indica competente a Justiça Federal.

Sem razão.

Consoante artigo 114 da Constituição Federal, a competência da Justiça do Trabalho engloba “as ações oriundas da relação de trabalho” (inciso I), bem como “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho” (inciso IX). De mesma forma, o artigo 652, alínea “a”, inciso IV, da CLT, já previa a competência desta Justiça Especializada para conciliar e julgar “os demais dissídios concernentes ao contrato individual de trabalho”.

A ré é empresa pública federal, criada pela Lei nº 11.652, de 7/4/2008, sujeitando-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias, conforme termos do art. 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal.

Ademais, a própria Lei de criação prevê que “O regime jurídico do pessoal da EBC

será o da Consolidação das Leis do Trabalho e respectiva legislação complementar” (Art. 22 da Lei nº 11.652/2008).

Mantenho a sentença recorrida.

Nego provimento.

ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A ré suscitou a preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho para “(...) uma vez que não se vislumbra in casu, direitos difusos a serem defendidos e legitimidade do Ministério Público do Trabalho para ajuizar a presente ação, por se tratar de demanda que não possui natureza eminentemente trabalhista.” (fl. 207).

A preliminar suscitada foi rejeitada pelo Juízo de primeiro grau.

A recorrente, revolvendo a matéria, recorre postulando a reforma da decisão hostilizada.

Vejamos.

A competência do Ministério Público para a propositura de ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos encontra disciplina no art. 6º, VII, “d”, da LC nº 75/93: “Art. 6º Compete ao Ministério Público da União: VII - promover o inquérito civil e a ação civil pública para: (...) d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos; (...)”; não havendo nenhuma limitação quanto à esfera de atuação nos termos vindicados pela ré.

Indique-se, ainda, quanto à legitimidade ativa do Ministério Público para a defesa de

direitos individuais homogêneos, a jurisprudência a seguir transcrita:

“RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 11.496/2007. LEGITIMIDADE ATIVA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. INTERESSE SOCIAL RELEVANTE. 1. Na dicção da jurisprudência corrente do Supremo Tribunal Federal, os direitos individuais homogêneos nada mais são senão direitos coletivos em sentido lato, uma vez que todas as formas de direitos meta individuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos) são direitos coletivos e, portanto, passíveis de tutela mediante ação civil pública (ou coletiva). 2. Consagrando interpretação sistêmica e harmônica às leis que tratam da legitimidade do Ministério Público do Trabalho (artigos 6º, VII, letras c e d, 83 e 84 da Lei Complementar nº 75/1993), não há como negar a legitimidade do Parquet para postular tutela judicial de direitos e interesses individuais homogêneos. 3. Constatado, no presente caso, que o objeto da ação civil pública diz respeito a direitos individuais, por ostentarem origem comum - uma vez que decorrem de possíveis irregularidades praticadas pelo empregador (pagamento dos salários dos empregados em atraso), exsurge o objeto da ação civil pública como direito individual homogêneo, atraindo, assim, a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para a causa. 4. Recurso de embargos conhecido e provido.” (Processo E-RR

- 155200-45.1999.5.07.0024 Data de Julgamento: 16/2/2012, Relator Ministro Lélío Bentes Corrêa, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 23/3/2012.)

“RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO EMBARGADO PUBLICADO SOB A ÉGIDE DA LEI 11.496/2007. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. LEGITIMIDADE ATIVA. AÇÃO CIVIL COLETIVA. DISPENSA EM MASSA. PRETENSÃO ENVOLVENDO VERBAS RESCISÓRIAS, SALDO DE SALÁRIO E RECOLHIMENTOS DO FGTS. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. 1. Considerado o ajuizamento da presente ação civil coletiva para a defesa de direitos coletivos e individuais homogêneos de trabalhadores ligados à reclamada pela mesma relação jurídica base, notadamente o contrato de trabalho, presente, ainda, a nota da relevância social e da indisponibilidade, bem como o intuito de defesa do patrimônio social, consubstanciado na busca dos aportes necessários ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, tem-se como insuperável a necessidade de interpretação conforme à Constituição do parágrafo único do art. 1º da Lei 7.347/85, para reconhecer não só a propriedade da via eleita como a legitimidade ad causam ativa do Ministério Público do Trabalho. 2. Concorrem à viabilização da proposta de interpretação conforme à Magna Carta os métodos gramatical ou linguístico, histórico-evolutivo, teleológico e sistemático, mediante os

quais são alcançadas as seguintes conclusões: I) o parágrafo único do art. 1º da Lei 7.347/85, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35/2001, veda a veiculação de pretensão envolvendo o FGTS quando vinculada a interesses meramente individuais, não abrangendo hipótese como a presente, em que, para além dos depósitos nas contas vinculadas dos empregados, busca-se o resguardo do patrimônio público e social - escopo de raiz indivisível; II) a finalidade dos idealizadores da Medida Provisória 2.180-35/2001 foi a de obstar a tutela coletiva nas ações a respeito dos índices de atualização monetária expurgados das contas vinculadas dos trabalhadores, questão já superada na atualidade e que nenhuma correlação guarda com a presente ação civil pública, manejada com a finalidade de garantir o aporte de recursos ao FGTS, mediante eventual condenação da ré na obrigação de regularizar os depósitos nas contas vinculadas dos seus empregados; e III) o sistema de ações coletivas, em cujo vértice impera a Carta de 1988, expressamente garante ao Ministério Público a função institucional de promover ação civil pública na defesa do patrimônio público e social e de outros interesses difusos e coletivos, estes últimos tidos, na autorizada dicção da Corte Suprema, como gênero no qual se encontram os interesses coletivos em sentido estrito e os interesses individuais homogêneos. Precedente desta SDI-1/TST. Recurso de embargos conhecido e provido.” (Processo E-RR – 74500-65.2002.5.10.0001, Data de Julgamento: 10/11/2011, Relatora Ministra Rosa Maria Weber, Sub-

seção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 18/11/2011.)

Citem-se, ainda, os comentários do Prof. Pedro Lenza, indicadores de que a ação do Parquet nos casos de interesses sociais se caracteriza por sua abrangência social e pertinência institucional, senão vejamos:

“(...) como visto, o art. 129, III permite a ampliação das atividades do MP desde que seja para a proteção de interesses sociais e individuais indisponíveis. Foi o que fez o CDC em seu art. 82, I, abrindo possibilidade de atuação do MP na defesa de quaisquer dos interesses transindividuais, sejam eles difusos, coletivos stricto sensu, ou individuais homogêneos, sendo que, para este último dever-se-á aferir a caracterização da dimensão social e coletiva do interesse a ser protegido.

[...]

(...) a jurisprudência do STJ vem se orientando no sentido de se admitir a legitimidade do Ministério Público quando existente interesse social compatível com a sua finalidade institucional (nesse sentido, cf. REsp 168.859-RJ, 177.965-PR, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar; REsp 105.215-DF, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira).” (Pedro Lenza, in “Teoria Geral da Ação Civil Pública”, 2ª edição, revisada, atualizada e ampliada - São Paulo; Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 215, 216/217).

Entendo, portanto, que as razões de insurgência, deduzidas pela ré, não infirmam a solução adotada na origem, por meio da qual se declarou a legitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho para a propositura da presente ação civil pública.

Tampouco emerge a suscitada carência de condição da ação por ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, pois, consoante o artigo 91 do CDC, a ação civil coletiva é manejável quando se busca a reparação pelos danos individualmente sofridos pelas vítimas da conduta lesiva, o que não é especificamente o pedido dos autos.

Nego provimento.

OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. PROIBIÇÃO DE ACÚMULO DE FUNÇÕES.

A presente ação civil pública, proposta pelo Ministério Público do Trabalho, visa inibir a prática de exercício acumulado em setores e atividades diversas dentro do âmbito da Empresa Brasil de Comunicações – EBC. O Ministério Público do Trabalho defende seus argumentos pautado na proibição expressa no art. 14 da Lei nº 6.615/78 e na violação ao art. 37, incisos II, XVI e XVII, da CRFB/88.

O Exmo. Juiz sentenciante explanou a questão, tecendo as seguintes razões de convencimento:

“O MPT, em sua petição inicial, frisou que “Entende o MPT, porém, que a previsão de tais atividades abstratamente no PCS dentro de um mesmo emprego público não constitui, por si só, ilegalidade” (fls. 03/verso).

E, efetivamente, o fato de haver previsão de diversas atividades para um mesmo emprego público, como bem asseverou o MPT, não constitui qualquer ilegalidade no plano abstrato. Na verdade, atende às finalidades e objetivos para as quais a EBC fora criada, possibilitando maior mobilidade de seu pessoal, nos diversos setores. Aliás, como também restou bem pontuado pela empresa ré, decorre da necessidade de alocação e mobilidade dos empregados nas diferentes unidades organizacionais da Empresa.

Reside, justamente, aí, a questão: a acumulação de funções/setores em um mesmo momento.

O empregador, em seu poder diretivo, pode designar empregados para diferentes setores. A previsão no PCES da EBC de um determinado emprego público ser contemplado com diversas atividades possibilita que na qualidade de empregadora, possa designar o empregado para outra unidade e outras atividades (todas previstas na descrição do emprego), sem que se alegue ter havido vedada alteração contratual (CLT, art. 468).

O que não é possível é a simultaneidade de atribuições/setores em determinado espaço de tempo, em ofensa ao disposto no art. 14 da Lei 6.615/78.

Quanto a essa vedação legal, resta incontroverso, a partir dos julgados mencionados trazidos pelo MPT, que a prática existiu, a justificar, segundo a pretensão autora, na imposição de obrigação de abster-se de repetir a

conduta de manter empregados em acúmulo de funções.

Ante todo o exposto, julgo procedente o pedido formulado no item 1 do rol de fls. 6, para condenar a empresa ré de abster-se de manter empregados que exerçam a função de radialista (independentemente da denominação dada ao emprego), prestando serviços em diferentes setores ou atividades, consoante vedação imposta pelo art. 14 da Lei 6.615/78 e discriminação de atividades/setores constante do art. 4º da mesma lei, sob pena de multa de R\$5.000,00 por empregado em situação irregular, reversível ao FAT.” (fls.).

Examino.

Ressai do contexto dos autos, que a ré adota a prática cumulativa de funções, pausando-se no plano de empregos, carreiras e salários.

Todavia, a referida Lei nº 6.615/78 delimita de forma específica todas as atividades inerentes os cargos dos empregados radialistas, nos seguintes termos:

“Art. 4º - A profissão de Radialista compreende as seguintes atividades:

I - Administração;

II - Produção;

III - Técnica.

§ 1º - As atividades de administração compreendem somente as especializadas, peculiares às empresas de radiodifusão.

§ 2º - As atividades de produção se subdividem nos seguintes setores:

a) autoria;

b) direção;

- c) produção;
- d) interpretação;
- e) dublagem;
- f) locução;
- g) caracterização;
- h) cenografia.

§ 3º - As atividades técnicas se subdividem nos seguintes setores:

- a) direção;
- b) tratamento e registros sonoros;
- c) tratamento e registros visuais;
- d) montagem e arquivamento;
- e) transmissão de sons e imagens;
- f) revelação e cópiagem de filmes;
- g) artes plásticas e animação de desenhos e objetos;
- h) manutenção técnica.” (Grifou-se).

A própria Lei nº 6.615/78 veda expressamente o exercício acumulado de referidas atividades e setores, conforme salientado no artigo 14, in verbis:

“Art. 14 - Não será permitido, por força de um só contrato de trabalho, o exercício para diferentes setores, dentre os mencionados no art. 4º.”
(Texto em destaque).

Indubitavelmente, a prática adotada pela ré vai de encontro à disposição legal que expressamente veda o exercício acumulado de atividades e setores.

Portanto, mantenho a sentença recorrida

Nego provimento.

II - RECURSO DO AUTOR MPT.

DANO COLETIVO

O MM. Julgador entendeu não caracteri-

zando o dano moral coletivo em decorrência da indigitada violação ao art. 14, da Lei nº 6.615/78.

O Ministério Público do Trabalho questiona a decisão, alegando a necessidade do reconhecimento do referido dano coletivo para fins de aplicação de indenização compensatória, em razão do caráter preventivo-pedagógico da pena.

Vejamos.

CARLOS ALBERTO BITTAR FILHO, citado por MAURO SCHIAVI, ensina que “se o indivíduo pode ser vítima de dano moral não há porque não o possa ser a coletividade. Assim, pode-se afirmar que o dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista; que isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto material”. (SCHIAVI, Mauro, in “Dano Moral Coletivo Decorrente da Relação de Trabalho” (BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Pode a Coletividade Sofrer Dano Moral? In Rep. IOB, Jurisprudência 3/12/90).

Prossegue SCHIAVI, anotando que o fundamento da reparação do dano moral coletivo está no artigo 5º, X, da CF assim redigido: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”

(o destaque é nosso). Ora, a Constituição menciona pessoas no plural, denotando que o dano moral pode transcender o interesse individual e atingir a esfera coletiva. Como é regra de hermenêutica: a lei não contém palavras inúteis e, em se tratando de direitos fundamentais, a Constituição deve ser interpretada à luz do princípio da máxima eficiência (Canotilho). Além disso, a reparação coletiva do dano moral prestigia os princípios alinhavados no próprio artigo 1º da Constituição Federal: cidadania (inciso II), dignidade da pessoa humana (inciso III); do artigo 3º, da Constituição Federal: construção de uma sociedade livre, justa e solidária (inciso I), garantia do desenvolvimento nacional (II) e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor idade e quaisquer outras formas de discriminação (IV) e artigo 4º: prevalência dos direitos humanos (II).

Ao nível infraconstitucional, o dano moral coletivo encontra expressa previsão no nosso ordenamento jurídico, inserido que está no caput do art. 1º da Lei 7.347/85 (nova redação decorrente da Lei 8.884/94) e no art. 6º, VI e VII, da Lei 8.078/90.

Registre que bem antes do advento do Código de Defesa do Consumidor a seara trabalhista já lidava com conflitos envolvendo coletividades de empregados e empregadores, resolvidos, em regra, pelo poder normativo atribuído a esta Justiça Especializada.

Assim não poderia deixar de ser, pois o dano moral tanto pode atingir a pessoa, na sua esfera individual, como também um grupo determinável ou uma comunidade indeterminada de pessoas que sofrem os efeitos do dano derivado de uma mesma origem.

Ainda nas palavras de MAURO SCHIAVI, “o dano moral, por ter previsão constitucional (artigo 5º, V e X) e por ser uma das facetas da proteção à dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, da CF) adquire caráter publicista e interessa à sociedade como um todo, portanto, se o dano moral atinge a própria coletividade, é justo e razoável que o Direito admita a reparação decorrente desses interesses coletivos.”

Defende o autor que a violação de texto legal com a imposição de exercício cumulativo de setores e atividades “(...) atribui a seus empregados inchaço de funções, conferindo a um mesmo empregado o exercício de vários misteres, quando o art. 14 da Lei 6.615/78 descreve, à miúdo as diversas funções, aduzindo que o acúmulo deve gerar 'plus' salarial, de certo que deve ser temporário e excepcional tal incursão da recorrida. Resulta, logo, que a perpetuação da designação transformando-a em perene e ordinário que há gritante burla ao concurso público. Não fosse isso, despiciendo seria a previsão do art. 14 supramencionado, mas assim não o é.” (fl. 288).

Inegavelmente, a violação velada a dispositivo de lei, por si só, impõe punição alusiva ao seu descumprimento.

Quando aludida violação repercute de forma nefasta na esfera dos direitos subjetivos de vários indivíduos, não há como negar a lesividade do ato ilícito perpetrado.

No caso em tela, além de se impor ao empregado o exercício cumulativo de atividades laborais, há de forma transversa a supressão de cargos que poderiam ser destinados a outros concursados.

Desde modo, acolho a tese do Ministério Público do Trabalho para reconhecer a existência de dano coletivo pela prática lesiva perpetrada pela ré, impondo-se o pagamento de indenização no valor de R\$100.000,00 (cem mil reais) a ser revertido em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador.

Provejo o recurso.

SUCUMBÊNCIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

Majorado o valor da condenação, fixo as custas processuais em R\$2.000,00, calculadas sobre R\$100.000,00, valor arbitrado à condenação, pela ré.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço dos recursos ordinários e, no mérito, nego provimento ao apelo da ré (EBC – Empresa Brasil de Comunicação) e dou provimento parcial ao apelo do autor (Ministério Público do Trabalho) para reconhecer a existência de dano coletivo pela prática lesiva perpetrada pela ré, impondo-se o pagamento de indenização no valor de R\$100.000,00 (cem mil reais) a ser revertido em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador. Fixo as custas processuais no importe de R\$2.000,00 (dois mil reais), calculadas sobre R\$100.000,00 (cem mil reais), a cargo da ré. Tudo nos termos da fundamentação.

Por tais fundamentos,

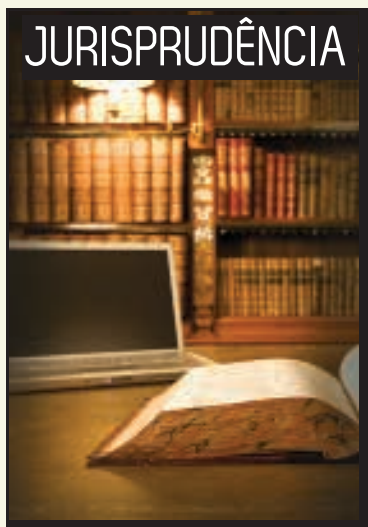
ACORDAM os Julgadores da Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, em sessão realizada na data e nos termos da respectiva certidão de julgamento, aprovar o relatório, conhecer dos recursos ordinários e, no mérito, negar

provimento ao apelo da ré (EBC – Empresa Brasil de Comunicação) e dar provimento parcial ao apelo do autor (Ministério Público do Trabalho) para reconhecer a existência de dano coletivo pela prática lesiva perpetrada pela ré, impondo-se o pagamento de indenização no valor de R\$100.000,00 (cem mil reais) a ser revertido em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador. Fixo as custas processuais no importe de R\$2.000,00 (dois mil reais), calculadas sobre R\$100.000,00 (cem mil reais), a cargo da ré. Tudo nos termos do voto do Desembargador Relator. Ementa aprovada.

Brasília/DF, 4 de fevereiro de 2015 (data de julgamento).

assinado digitalmente

DORIVAL BORGES
Desembargador Relator



Processo: 0001018-31.2014.5.10.0012-RO

RELATOR: JUIZ GILBERTO AUGUSTO LEITÃO MARTINS

REVISOR: DESEMBARGADOR JOÃO AMÍLCAR
RECORRENTE: JARDINS MANGUEIRAL EMPRE-
ENDIMENTOS IMOBILIARIOS S.A.

ADVOGADO: JOSÉ ALBERTO COUTO MACIEL
- OAB: 513/DF

RECORRENTE: SAMUEL LOPES DA SILVA

ADVOGADO: MARIAH DE CAMPOS PINTO -
OAB: 27079/DF

RECORRIDO: OS MESMOS

EMENTA: 1. NULIDADE DA SENTENÇA POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. Declinados os elementos que formaram a

convicção do juízo de origem, inequívoca a observância ao disposto no inc. IX do art. 93 da Constituição Federal, não havendo que se falar em afronta a normas legais ou constitucionais.

2. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. HOMOLOGAÇÃO TARDIA DA DECISÃO DO INSS ACERCA DA CAPACIDADE LABORATIVA DO AUTOR. SALÁRIOS INADIMPLIDOS. RESPONSABILIDADE PATRONAL. *É certo que a empresa pode não acatar a conclusão da perícia feita pelo INSS, quanto a capacidade laborativa do empregado, deixando inclusive de realocá-lo ao serviço, ou mesmo exigindo ou-*

tros pareceres médicos para reinseri-lo ao ambiente de trabalho. Entretanto, em tais casos, fica indubitavelmente responsável pelo pagamento dos salários, diante da notória interrupção contratual e porque a ela pertence o risco do negócio.

3. DANOS MORAIS. CARACTERIZAÇÃO. PROVA ROBUSTA. NECESSIDADE. *Os danos morais situam-se na esfera não-patrimonial do indivíduo. Causam prejuízos de ordem moral, psíquica, na autoestima, na imagem, na honra do lesado. Encontram previsão em norma constitucional, sendo que também o Código Civil prevê a responsabilidade oriunda de ato ilícito, culposa/dolosamente causado pelo agressor que gera o dever de indenizar (culpa aquiliana). Exigem para sua caracterização: materialidade do dano, conduta omissiva/comissiva do agressor, dolosa ou culposa, nexa causal entre a conduta agressiva e o dano experimentado. A indenização consiste em mera tentativa de ressarcir, pela via pecuniária, a vítima pelo prejuízo moral sofrido, já que, em verdade, não existe possibilidade de recompor justa nem devidamente o abalo psíquico já concretizado. Em termos processuais, restou incontroverso o ato ilícito do empregador, não pagamento dos salários do reclamante por dez meses consecutivos.*

4. Recursos ordinários conhecidos. Provido o apelo obreiro e desprovido o empresarial.

RELATÓRIO

A MM. 12ª Vara do Trabalho de Brasília/DF, em sentença da lavra do Juiz do Trabalho substituto Rogério Neiva Pinheiro, julgou parcialmente procedentes os pedidos exordiais, para condenar a reclamada ao pagamento dos salários inadimplidos referentes ao período de 05/03/2013 a 28/01/2014, conforme fundamentos a fls. 128/130 e 136.

Ambas as partes interpõem recurso ordinário. A reclamada (a fls. 138/147), alegando preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional e, no mérito, almeja a reforma da sentença para ser absolvida da condenação que lhe foi imposta; o reclamante (a fls. 150/156), pretende ver deferida a indenização por danos morais.

Foram apresentadas contrarrazões, a fls. 159/160 e 163/168.

Dispensada a intervenção do Ministério Público do Trabalho, na forma regimental.

É o relatório.

VOTO

1. ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço de ambos os recursos ordinários.

2. PRELIMINAR DE NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL (recurso ordinário empresarial)

Suscita a reclamada a preliminar em epí-

grafe, ao argumento de que o Juiz sentenciante, não obstante instado por meio de embargos de declaração, deixou de emitir juízo sobre o fato de que o reclamante ao retornar ao trabalho ainda apresentava taquicardia sintomática e estava em investigação no Hospital de Base do Distrito Federal; bem como, o incontroverso fato de que a médica da empresa pediu um parecer do cardiologista para que o autor pudesse retornar as suas atividades e que o autor não providenciou tal documento. Acena com violação dos artigos 5º, XXXV e LV, e 93, X, ambos da CF, e 832 da CLT.

A Carta da República, no artigo 93, inciso IX, assegura que todas as decisões judiciais serão fundamentadas, sob pena de nulidade.

Reza o artigo 131 do CPC que o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias, devendo indicar, na sentença, os motivos de seu convencimento.

A inobservância dos requisitos em comento enseja nulidade absoluta do julgado.

Não obstante, não está obrigado o juiz a estabelecer debate com as partes sobre todo o universo probatório, devendo apenas relacionar os elementos probatórios sobre os quais alicerçou o seu convencimento.

Entendo que a sentença guerreada não evidencia vício algum. Isto porque, no caso concreto, verifica-se que o MM. Juízo originário emitiu tese expressa sobre todo o tema referente a responsabilidade empresarial pelo pagamento dos salários do reclamante.

A sentença entendeu que em face do comprometimento da saúde do reclamante,

somente poderia ocorrer a interrupção ou a suspensão do contrato de trabalho. Explicou que na primeira hipótese não há prestação de serviços e o pagamento dos salários constitui ônus do empregador; e na suspensão, também não há prestação de serviços e o ônus do pagamento dos salários pertence ao INSS, por meio do pagamento do benefício previdenciário. Frisou a necessidade do benefício previdenciário para se caracterizar a suspensão; tendo concluído que inexistindo benefício previdenciário, ou se está diante de aptidão para o trabalho ou interrupção contratual, condenando, ao final, a reclamada ao pagamento dos salários inadimplidos (a fls. 129).

Portanto, ante a inexistência do referido benefício previdenciário, o que implica, no entendimento do Magistrado sentenciante, no reconhecimento da obrigação da empregadora em solver os salários do autor, despidi qualquer referência acerca do estado de saúde do reclamante ao retornar ao trabalho, bem como, manifestação sobre o pedido da médica da empresa de apresentação de parecer de cardiologista para que o autor pudesse retornar as suas atividades, muito menos tem relevância a omissão autoral em atender o pedido médico.

Ressalto que a negativa de prestação jurisdicional ocorre quando o Juiz, não obstante tenha sido provocado, não emite tese expressa sobre matérias ou vertentes importantes para o deslinde da controvérsia, não sendo este o caso dos autos, como acima ressaltado.

Diante do exposto, inequívoca a observância ao disposto no inc. IX do art. 93 da Constituição Federal, não havendo que se falar em afronta a normas legais ou constitucionais.

Desta forma, declinados os elementos que formaram a convicção do juízo de origem, não há nulidade a ser declarada.

Rejeito a prefacial.

3. MÉRITO

3.1. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. HOMOLOGAÇÃO TARDIA DA DECISÃO DO INSS ACERCA DA CAPACIDADE LABORATIVA DO AUTOR. SALÁRIOS INADIMPLIDOS. RESPONSABILIDADE PATRONAL (recurso ordinário empresarial)

A decisão alvejada condenou a reclamada ao pagamento dos salários do autor referentes ao interregno de 05/03/2013 a 28/01/2014, pelos seguintes fundamentos (a fls. 128/129):

"Alega o reclamante que entre o período de 05/03/2013 até a 28/01/2014 deveria ter recebido salários da reclamada e não recebeu. Postula a condenação da reclamada ao pagamento dos referidos salários devidos por inadimplidos.

A reclamada sustentou não serem devidos os salários postulados. Alegou que no referido período o reclamante não contava com condições laborais. Alegou ainda que diante do retorno do reclamante ao trabalho em 05/03/2013, a médica da reclamada teria exigido do reclamante parecer de cardiologista e que não teria ocorrido o retorno ao trabalho.

Diante do presente cenário, registro que não há controvérsia acerca dos seguintes fatos:

-entre o período 05/03/2013 até a 28/01/2014 o reclamante estava formalmente habilitado ao trabalho, ainda que na compreensão da reclamada não estivesse;

-no referido período o reclamante não recebeu salários.

Teoricamente, diante do comprometimento da saúde do empregado, somente há duas situações possíveis, quais sejam a interrupção ou suspensão do contrato de trabalho. Na interrupção não há prestação de serviços, sendo o pagamento do salário ônus do empregador, ao passo que na suspensão, também não havendo prestação de serviços, o ônus do pagamento do salário recai sobre o INSS, por meio do pagamento do benefício previdenciário (auxílio doença).

Para que a interrupção se transforme em suspensão, é preciso que seja reconhecido o benefício. Não havendo benefício previdenciário, ou se está diante de aptidão ao trabalho ou se está diante de interrupção.

Saliento que é louvável a preocupação narrada pela reclamada, no sentido de evitar que o reclamante trabalhasse em condições inadequadas. Porém, não há como se constatar o cenário narrado nos autos.

Ademais, em tese, seria possível à reclamada ter pago os salários do reclamante e, comprovando que este não tinha condições laborais, requerer administrativamente ou mesmo judicial o ressarcimento por parte do INSS.

Assim, entendo devido o acolhimento da pretensão, de modo que

condeno a reclamada ao pagamento de salários, acrescidos de depósitos do FGTS, férias com 1/3 e décimo terceiro salário, quanto ao período de 05/03/2013 até a 28/01/2014. Observe-se o salário de R\$ 1.199,00."

A reclamada, em extenso arrazoado, investe contra a decisão. Insiste na tese de que ao retornar ao trabalho, em 05/03/2013, o reclamante ainda apresentava taquicardia sintomática e estava em investigação no Hospital de Base do Distrito Federal, tendo a médica da empresa pedido um parecer do cardiologista para que o autor pudesse retornar as suas atividades e que o autor não providenciou tal documento. Por isso, nomeia o reclamante como responsável por não entregar o relatório médico do cardiologista atestando que estava apto ao retorno laboral. Logo, advoga a tese de que a empresa não pode ser responsável pelo pagamento dos salários. Invoca a seu favor a NR 7 (7.4.1.), do MTE, para afirmar que o empregador é obrigado a realizar o exame médico quando do retorno do empregado ao trabalho. Pede a aplicação analógica da diretriz traçada na Orientação Jurisprudencial 342 da SBDI-1 do col. TST.

Afirma que a suspensão do benefício previdenciário decorre da declaração de aptidão do trabalhador pelo perito do INSS, mas o término da suspensão do contrato de trabalho só ocorre com a confirmação da capacidade do trabalhador pelo médico do trabalho, no exame de retorno ao afastamento. Pede a reforma da sentença.

Não obstante o inconformismo da reclamada, penso que a sentença não merece qualquer reparo.

Isto porque, de fato era obrigação da reclamada efetuar o pagamento dos salários do autor, mesmo diante da exigência da médica do trabalho de apresentação pelo reclamante de parecer de cardiologista, já que é incontroverso que o empregado contava com o atestado de capacidade laborativa emitida pela Autarquia Federal.

Não olvido que a empresa pode não acatar a conclusão da perícia feita pelo INSS, quanto a capacidade laborativa do empregado, deixando inclusive de realocá-lo ao serviço, ou mesmo exigindo outros pareceres médicos para reinseri-lo ao ambiente de trabalho. Entretanto, em tais casos, fica indubitavelmente responsável pelo pagamento dos salários, diante da notória interrupção contratual e porque a ela pertence o risco do negócio.

Além do mais, se a reclamada defende a tese de que não é responsável pelo pagamento dos salários do autor, apoiada no fato de que este não apresentou o parecer cardiológico pedido pela médica da empresa, por isso é ele o responsável pelo não pagamento dos salários, para ser coerente com seu posicionamento não deveria, após dez meses, proceder a homologação da decisão do INSS que declara a aptidão do autor para o trabalho, conforme se vê a fls. 88, mesmo sem o mencionado parecer cardiológico.

A conduta patronal induz ao acolhimento do argumento obreiro trazido em contrarrazões, de que "O que houve no presente caso foi uma falha, um erro da reclamada que demorou 10 meses para homologar a decisão do INSS, sem qualquer justificativa plausível para tanto." (a fls. 167).

Assim, diante das incontroversas circunstâncias dos autos, mantenho íntegra a sentença quanto a este tema.

Em face dos termos decisórios, afastado qualquer vulneração aos textos constitucionais e legais invocados no recurso ordinário.

Nego provimento.

3.2. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE SALÁRIO POR DEZ MESES (recurso ordinário obreiro)

Insiste o reclamante na tese de que faz jus ao pagamento de indenização por danos morais, reiterando a versão exordial de ocorrência de discriminação em sua dispensa e pelo fato de ter ficado por 10(dez) meses sem auferir renda, por culpa da reclamada que demorou para homologar a decisão do INSS, que atestava sua capacidade laborativa.

Primeiro registro que por força da Súmula 393 do col. TST analiso ambos os fundamentos trazidos pelo o reclamante, já que constantes da petição inicial.

Os danos morais situam-se na esfera não-patrimonial do indivíduo. Causam prejuízos de ordem moral, psíquica, na autoestima, na imagem, na honra do lesado.

Encontram previsão em norma constitucional, sendo que também o Código Civil prevê a responsabilidade oriunda de ato ilícito, culposa/dolosamente causado pelo agressor que gera o dever de indenizar (culpa aquiliana).

Exigem para sua caracterização: materialidade do dano, conduta omissiva/comissiva do agressor, dolosa ou culposa, nexos causal entre a conduta agressiva e o dano experimentado.

A indenização consiste em mera tentativa de ressarcir, pela via pecuniária, a vítima pelo prejuízo moral sofrido, já que, em verdade, não existe possibilidade de recompor justa nem devidamente o abalo psíquico já concretizado.

Analisemos o caso concreto.

Quanto ao primeiro – discriminação na dispensa autoral, tal como registrado na decisão alveja, não vislumbro a sua caracterização nos autos, em face o depoimento do autor que confessou "que a obra na qual o depoente trabalhava já não contava mais com a execução dos serviços que o depoente executava, na ocasião em que foi este dispensado [...]; que outros colegas foram dispensados na ocasião da dispensa do depoente; que na ocasião estava ocorrendo redução dos trabalhadores da obra."(a fls. 126).

Entretanto, tenho por devida a indenização por danos morais pelo fato da reclamada ter deixado de pagar os salários do autor por 10 (dez) meses.

Conforme precedentemente analisado, era obrigação da reclamada efetuar o pagamento dos salários do autor, mesmo diante da exigência da médica do trabalho de apresentação pelo reclamante de parecer de cardiologista, já que o empregado contava com o atestado de capacidade laborativa emitida pela Autarquia Federal. Não olvido que a empresa pode

não acatar a conclusão da perícia feita pelo INSS, quanto a capacidade laborativa do empregado, deixando inclusive de realocá-lo ao serviço. Entretanto, em tais casos, fica indubitavelmente responsável pelo pagamento dos salários, diante da notória interrupção contratual e porque a ela pertence o risco do negócio.

Não o fez!

Conforme tranquila jurisprudência do col. TST, o não pagamento dos salários configura indubitável dano moral, conforme o precedentes abaixo:

"RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE. FALTA DE PAGAMENTO DOS SALÁRIOS POR MESES CONSECUTIVOS. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. CARÁTER ABSOLUTAMENTE INDISPENSÁVEL DA VERBA. DIREITOS SOCIAIS FUNDAMENTAIS. ART. 6º DA CF. A conquista e a afirmação da dignidade da pessoa humana não mais podem se restringir à sua liberdade e intangibilidade física e psíquica, envolvendo, naturalmente, também a conquista e afirmação de sua individualidade no meio econômico e social, com repercussões positivas conexas no plano cultural - o que se faz, de maneira geral, considerado o conjunto mais amplo e diversificado das pessoas, mediante o trabalho e, particularmente, o emprego. O direito à indenização por dano moral encontra amparo no art. 5º, X, da CF, bem como nos princípios basilares da nova ordem constitucional, mormente naque-

les que dizem respeito à proteção da dignidade humana e da valorização do trabalho humano (art. 1º, da CF/88). Incontroverso nos autos que houve grave atraso no pagamento de salários mensais às trabalhadoras (quatro meses de não pagamento), emerge manifesto dano ao patrimônio moral do ser humano que vive de sua força de trabalho, em face do caráter absolutamente indispensável que a verba tem para atender necessidades inerentes à própria dignidade da pessoa natural, tais como alimentação, moradia, saúde, educação, bem-estar - todos esses sendo direitos sociais fundamentais na ordem jurídica do país (art. 6º, CF). [...] Recurso de revista conhecido e provido." (ED-ARR - 783-78.2010.5.02.0254, 3ª Turma, Rel. Min. Maurício Godinho Delgado, DEJT 31/03/2015)

Também este é o entendimento deste Regional:

"INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NÃO PAGAMENTO DE SALÁRIO. A falta de recebimento de salário é fato sério na rotina contratual, porque potencialmente causadora de desorganização pessoal na vida do empregado. No caso em exame, o Reclamante indicou efetivos prejuízos que sobrevieram em razão da mora salarial da empregadora. Assim, presentes os requisitos ensejadores da reparação civil por dano moral, seu deferimento é medida que se impõe. Recurso ordinário do reclamante

conhecido e parcialmente provido."(RO00898-2014-022-10-00-2, 2ª Turma, Rel. Des. Elke Doris Just, DEJT 10/04/2015)

Portanto, entendo demonstrado o dano moral e por isso atribuo indenização que arbitro em cinco mil reais a fim de ressarcir os danos morais provocados no empregado e também como forma pedagógica de coibir os procedimentos utilizados pela reclamada no trato com os seus empregados.

Dou provimento ao apelo obreiro.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço dos recursos ordinários, rejeito a preliminar de nulidade e, no mérito, dou provimento ao apelo obreiro para incluir na condenação o pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 5.000,00 e nego provimento ao recurso ordinário empresarial, tudo termos da fundamentação.

Declaro a natureza indenizatória da parcela deferida (artigo 832 §3º da CLT).

Arbitro à condenação novo valor de R\$ 10.000,00 e fixo custas de R\$ 200,00.

É o voto.

Por tais fundamentos,

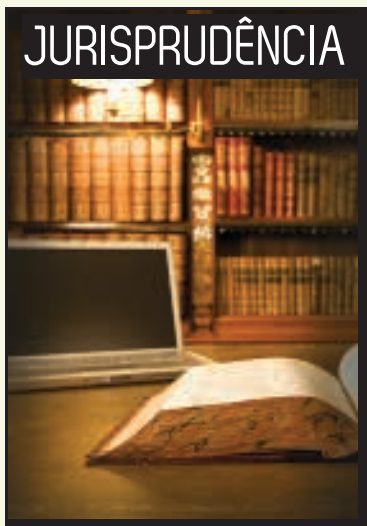
ACORDAM os integrantes da Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10.ª Região, conforme certidão de julgamento a fls. retro, aprovar o relatório, conhecer dos recursos ordinários, rejeitar

a preliminar de nulidade e, no mérito, dar provimento ao apelo obreiro para incluir na condenação o pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 5.000,00 e negar provimento ao recurso ordinário empresarial. Declarar a natureza indenizatória da parcela deferida (artigo 832 §3º da CLT). Arbitrar à condenação novo valor de R\$ 10.000,00 e fixar custas de R\$ 200,00, nos termos do voto do Juiz Relator Convocado.

Brasília/DF, 17 de junho de 2015 (data de julgamento).

assinado digitalmente

GILBERTO AUGUSTO LEITÃO MARTINS
Juiz Relator



Processo: 0001134-55.2014.5.10.0006-R0

RELATOR: DESEMBARGADOR RICARDO
ALENCAR MACHADO

REVISOR: JUIZ MÁRCIO ROBERTO ANDRA-
DE BRITO

RECORRENTE: GERILENE NOGUEIRA MARIA
ADVOGADO: MARCONE GUIMARÃES VIEI-
RA - OAB: 9336/DF

RECORRIDO: VIA VAREJO S/A
ADVOGADO : MARCELO TOSTES DE CAS-
TRO MAIA - OAB: 63440/MG

*o prazo prescricional (OJSBDI1 n° 399
do TST), o que não se verifica nos autos.
Precedentes do TST.*

RELATÓRIO

A Juíza ROBERTA DE MELO CARVALHO, atuando na 6ª Vara do Trabalho de Brasília-DF, por intermédio da sentença a fls. 66/72, complementada a fls. 75/76 (ED), julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na exordial.

**EMENTA: ESTABILIDADE PROVISÓ-
RIA. GESTANTE.** *A demora na propo-
situra da reclamatória não obsta a es-
tabilidade provisória no art. 10, II, 'b',
do ADCT, a menos que ultrapassado*

Inconformada, a reclamante interpõe re-
curso ordinário a fls. 78/81, buscando a re-
forma do decisum no tocante à estabilidade
provisória à gestante.

A reclamada não apresentou contrarrazões (certidão a fls. 84).

Os autos não foram encaminhados ao Ministério Público do Trabalho (RITRT, art. 102).

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Regular, conheço do recurso ordinário.

MÉRITO

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. GESTANTE

A magistrada de origem julgou improcedente o pedido de estabilidade provisória à gestante, com os seguintes fundamentos:

"No caso em análise, incontroversa a dispensa sem justa causa da autora em 15.6.2012 e, conforme já reconhecido no tópico anterior, o aviso-prévio indenizado integra o contrato de trabalho para todos os fins, devendo ser considerado como termo final do contrato de trabalho o dia 24.7.2014.

O exame das fls. 14/15 comprova que em 22.9.2012 a reclamada estava com 10 semanas de gestação, o que confirma a gravidez no curso do aviso-prévio.

Dessa maneira, e com fulcro no entendimento consolidado na súmula 244, faz jus a gestante à estabilidade provisória prevista no artigo 10, II, "b", do ADCT.

Algumas ponderações no caso concreto, no entanto, são necessárias.

A relação de trabalho, como qualquer outra relação humana, deve ser permeada pela boa-fé objetiva.

Destaco que a boa-fé objetiva consiste no dever de se observar, sempre, a boa intenção, probidade e lealdade nas condutas. Tem como efeitos, em síntese, a *supressio* (a perda de um direito pelo seu não exercício no tempo), *surrectio* (o não exercício leva a perda do direito), *Venire Contra Factum Proprium* (ninguém se beneficie da própria torpeza), *Exceptio non Adimpleti Contractus* ou *tu quoque* (não pode exigir o cumprimento do contrato aquele que não o cumpre) e o *Duty to Mitigate the Loss* (o credor não pode aumentar seu próprio prejuízo).

Não se pode olvidar que a garantia de emprego assegurada constitucionalmente - e alçada à condição de direito fundamental - visa a resguardar o direito ao trabalho da gestante como forma de proteção da mulher e do próprio nascituro.

Por isso, o sentido maior da norma é a proteção do próprio posto de trabalho, o que autoriza a reintegração da mulher no decorrer do período estável.

Com efeito, a reclamante teve ciência de seu estado gravídico em 22.9.2012.

Em consulta ao sistema processual deste Regional (SAP) verifico que a autora ajuizou a ação 02264-2012-102-10-00-6 em 15.10.2012 buscando o pagamento de horas extras, abono de férias, dentre outros.

Curioso notar que do ajuizamento da referida ação trabalhista a reclamante já tinha ciência de seu estado gravídico e silenciou,

não oportunizando a ela própria e ao empregador a efetivação de sua reintegração para assegurar a garantia do emprego, além de à época não ter se preocupado em resguardar, inclusive, o nascituro.

Nesse sentido, entendo que a autora obteve o direito do empregador de fazer a manutenção do posto de trabalho por sua reintegração, que sequer foi perseguida, embora tenha acionado a máquina judiciária em desfavor da reclamada em busca de outros direitos.

Assim, a reclamante esperou escoar o prazo estabilitário para buscar o amparo da justiça especializada novamente, não para preservação de seu emprego (objetivo maior da norma constitucional), mas pela busca da reparação pecuniária do seu direito, o que, na visão desta magistrada, não merece acolhida.

Portanto, julgo improcedente o pedido em tela." (fls. 69/70).

Insurge-se a reclamante alegando a inexistência de "imposição legal de que deva ser ajuizada reclamatória trabalhista pedindo a reintegração ao emprego durante o período da estabilidade gestacional" (fls. 81).

Pois bem.

De fato, a demora na propositura da reclamatória não obsta a estabilidade provisória prevista no art. 10, II, 'b', do ADCT, a menos que ultrapassado o prazo prescricional (OJSB-D11 n° 399 do TST), o que não se verifica nos autos.

No mesmo sentido, cito precedentes do TST:

"RECURSO DE REVISTA. ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. AJUIZAMENTO TARDIO. ABUSO DE DIREITO NÃO CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA DEVIDA. OJ 399 DA SDI-I-TST. 1. No caso concreto, o Tribunal Regional consignou que "O parto ocorreu em 06.06.12, conforme certidão de fl. 160, o que, a princípio, garantia o emprego da Reclamante até 06.11.12, conforme alínea "b" do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias." Destacou, contudo, que "a Reclamante, sem nenhum motivo justificável, omitiu-se durante o interregno de tempo em que seria possível sua reintegração ao trabalho, vindo postular seu direito "a posteriori", (...) constituindo, portanto, em evidente hipótese de abuso de direito.". 2. Consoante diretriz jurisprudencial traçada na OJ 399 da SBDI-I do TST, "O ajuizamento de ação trabalhista após decorrido o período de garantia de emprego não configura abuso do exercício do direito de ação, pois este está submetido apenas ao prazo prescricional inscrito no art. 7º, XXIX, da CF/1988, sendo devida a indenização desde a dispensa até a data do término do período estabilitário". 4. Registrado pelo Colegiado de origem que a reclamante fazia jus à garantia de emprego, porque a concepção ocorrera na vigência do vínculo empregatício, bem como que a ação fora ajuizada dentro do lapso prescricional, é irrelevante o tenha sido após fin-

da a garantia de emprego. Nesse contexto, devida a indenização substitutiva. Recurso de revista conhecido e provido." (RR - 187-49.2013.5.09.0657, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, 1ª Turma, DEJT 23/12/2014).

"RECURSO DE REVISTA. 1. GARANTIA CONSTITUCIONAL DE ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE. PROTEÇÃO DA MATERNIDADE E DO NASCITURO. DEMORA NO AJUIZAMENTO DA RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE RESPEITADO O PRAZO PRESCRICIONAL. DIREITO À INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. PROVIMENTO. Segundo as disposições do artigo 10, II, "b", do ADCT, a empregada gestante tem direito à estabilidade, desde a concepção (e não com a constatação da gravidez mediante exame clínico) até cinco meses após o parto.

Referida garantia constitucional tem como escopo a proteção da maternidade e do nascituro, haja vista a notória dificuldade de obtenção de novo emprego pela gestante.

Nessa esteira, esta colenda Corte consolidou o entendimento no sentido de que a demora no ajuizamento da ação não afasta o direito da gestante de receber a indenização de todo o período estabilitário, desde que respeitado, é claro, o prazo prescricional. Inteligência da Orientação Jurisprudencial nº 399 da SBDI-1. Re-

curso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.(...)." (RR - 1386-76.2012.5.04.0303, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, 5ª Turma, DEJT 19/12/2014).

"RECURSO DE REVISTA. RECLAMANTE. ESTABILIDADE DA GESTANTE. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DA INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. No caso, o que está em discussão é apenas o termo inicial da indenização substitutiva à estabilidade da gestante. A questão já se encontra pacificada nesta Corte, por meio da Orientação Jurisprudencial n.º 399 da SBDI-1, segundo a qual -o ajuizamento de ação trabalhista após decorrido o período de garantia de emprego não configura abuso do exercício do direito de ação, pois este está submetido apenas ao prazo prescricional inscrito no art. 7º, XXIX, da CF/1988, sendo devida a indenização desde a dispensa até a data do término do período estabilitário." Recurso de revista a que se dá provimento. (...)." (RR - 1257-30.2012.5.15.0056, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, 6ª Turma, DEJT 19/12/2014).".

Assim, incontroverso que a reclamante encontrava-se grávida quando da formalização de sua dispensa, impõe-se o reconhecimento de que é beneficiária da estabilidade provisória à gestante, nos termos da Súmula nº 244 do TST, verbis:

"GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA (redação do item III alte-

rada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, "b" do ADCT).

II - A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade.

III - A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado."

Empresto, pois, provimento ao recurso para condenar a reclamada ao pagamento de indenização de todo o período estável, nos termos do pedido 2.1.(i) formulado a fls. 3 da exordial.

Arbitro à condenação o novo valor de R\$15.000,00, com custas de R\$300,00, a cargo da reclamada.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço do recurso e, no mérito, empresto-lhe provimento para condenar a reclamada ao pagamento de indenização decorrente de estabilidade à gestante.

É o meu voto.

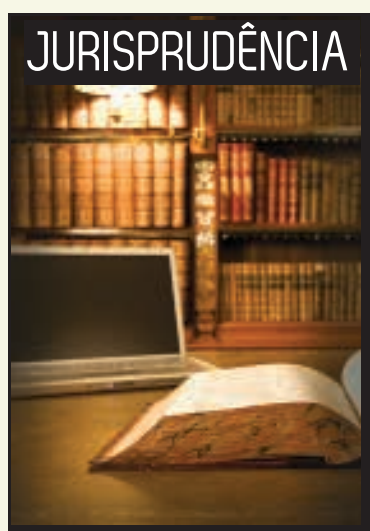
Por tais fundamentos,

ACORDAM os Desembargadores da 3ª Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, em sessão turmaria e conforme o contido na respectiva certidão de julgamento (v. fls. retro), em aprovar o relatório, conhecer do recurso e, no mérito, emprestar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

Brasília/DF, 4 de março de 2015 (data de julgamento).

assinado digitalmente

RICARDO ALENCAR MACHADO
Desembargador Relator



Processo: 0001253-98.2014.5.10.0011-R0

RELATORA: DESEMBARGADORA MARIA REGINA MACHADO GUIMARÃES
 REVISOR: DESEMBARGADOR GRIJALBO FERNANDES COUTINHO
 RECORRENTE: CIA URBANIZADORA DA NOVA CAPITAL DO BRASIL - NOVACAP
 ADVOGADO: CELMA NUNES FRANCO OSÓRIO - OAB: 19499/DF
 RECORRIDO: LUIZ CARLOS DOS SANTOS
 ADVOGADO: IBANEIS ROCHA BARROS JÚNIOR - OAB: 11555/DF

EMENTA: "RECURSO ORDINÁRIO. DIFERENÇAS DE ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. TRABALHADORES NO SETOR DE ENERGIA ELÉTRICA.

Com a publicação da Lei nº 12.740/12, em 10/12/2012, foi expressamente revogada a Lei nº 7.369/85, passando o trabalho perigoso a ser regulado apenas pelo artigo 193, da CLT, que prevê em seu parágrafo o pagamento do adicional de periculosidade sobre o salário básico. Ocorre, entretanto, que as inovações legislativas encontram limite na garantia constitucional da irredutibilidade salarial (art. 7º, VI, da CF/88), razão pela qual as disposições da Lei nº 12.740/2012 não podem alcançar os contratos anteriores a sua vigência, sob pena de malferimento da norma constitucional indicada" (Processo:

00929-2013-008-10-00-8 RO, Acórdão 1ª Turma, Relator Desembargador Dorival Borges de Souza Neto, Julgado em 12/05/2014, Publicado em 16/05/2014 no DEJT)

RELATÓRIO

A instância originária, por meio da sentença de fls. 210/216, da lavra do Exmo. Juiz CRISTIANO SIQUEIRA DE ABREU E LIMA, julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais para condenar a reclamada a pagar ao autor diferenças de adicional de periculosidade e reflexos, parcelas vencidas e vincendas.

Recurso ordinário pela reclamada às fls. 218/225, requerendo a reforma do julgado.

Custas processuais e depósito recursal recolhidos às fls. 226 e 227.

Contrarrazões pelo reclamante às fls. 232/233.

Os autos não foram encaminhados ao Ministério Público do Trabalho (art. 102, Reg. Interno).

É o relatório.

1. ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

VOTO

2. MÉRITO

BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ELETRICITÁRIOS.

Insurge-se a reclamada contra a decisão que a condenou ao pagamento de diferenças de adicional de periculosidade na base de 30% sobre a totalidade das parcelas salariais percebidas pelo reclamante. Aduz que a Lei nº 7.369/85, que estabelecia tal base de cálculo diferenciada para os eletricitários – totalidade das parcelas de natureza salarial - foi revogada expressamente pela Lei nº 12.740/12, modificando a redação do art. 193 da CLT, para incluí-los nas mesmas condições dos demais trabalhadores que fazem jus ao adicional em questão. Requeru a reforma do julgado.

Sem razão a recorrente.

De fato, a Lei nº 12.740/12 revogou expressamente a nº 7.369/85, que estabelecia tratamento especial e diferenciado para os eletricitários, em relação aos demais trabalhadores que também fazem jus ao adicional de periculosidade, e modificou o artigo 193 da CLT, que passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a:

I - inflamáveis, explosivos ou energia elétrica;

II - roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial.

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

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

§ 3º Serão descontados ou compensados do adicional outros da mesma natureza eventualmente já concedidos ao vigilante por meio de acordo coletivo.

§ 4º São também consideradas perigosas as atividades de trabalhador em motocicleta.

Assim, a partir de então, a matéria em questão passou a ser regulada apenas pela CLT, art. 193, que estabelece como base de cálculo para o pagamento do adicional de periculosidade o salário básico do trabalhador.

Todavia, tem entendido esta egr. 1ª Turma que a alteração legislativa em questão encontra limite na garantia constitucional da irredutibilidade salarial prevista no art. 7º, VI, da CF, motivo pelo qual não poderia alcançar os contratos anteriores a sua vigência, conforme precedente assim ementado:

"RECURSO ORDINÁRIO. DIFERENÇAS DE ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. TRABALHADORES NO SETOR DE ENERGIA ELÉTRICA. Com a publicação da Lei nº 12.740/12, em 10/12/2012, foi expressa-

mente revogada a Lei nº 7.369/85, passando o trabalho perigoso a ser regulado apenas pelo artigo 193, da CLT, que prevê em seu parágrafo o pagamento do adicional de periculosidade sobre o salário básico. Ocorre, entretanto, que as inovações legislativas encontram limite na garantia constitucional da irredutibilidade salarial (art. 7º, VI, da CF/88), razão pela qual as disposições da Lei nº 12.740/2012 não podem alcançar os contratos anteriores a sua vigência, sob pena de malferimento da norma constitucional indicada" (Processo: 00929-2013-008-10-00-8 RO, Acórdão 1ª Turma, Relator Desembargador Dorival Borges de Souza Neto, Julgado em 12/05/2014, Publicado em 16/05/2014 no DEJT)

Dessa forma, tendo em vista que a Lei nº 7.369/85 estabelecia tratamento diferenciado para os eletricitários, ao prever que o adicional de periculosidade devido aos trabalhadores nesse setor deveria ser calculado sobre o "salário que receber", estando incluídas aí todas as parcelas de natureza salarial recebidas pelo obreiro, não pode alteração legislativa posterior modificar contrato de trabalho já em curso e implicar, assim, em redução salarial.

Registre-se, ainda, que a Súmula nº 191 e a OJ n.º 279 da SDI-1, ambas do c. TST, continuam dando tratamento diferenciado aos eletricitários, como se verifica das seguintes transcrições:

SÚMULA Nº 191: "ADICIONAL. PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA (nova redação). O adicional de periculosidade incide apenas so-

bre o salário básico e não sobre este acrescido de outros adicionais. Em relação aos eletricitários, o cálculo do adicional de periculosidade deverá ser efetuado sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial."

OJ 279 DA SDI-1: "ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ELETRICITÁRIOS. BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 7.369/85, ART. 1º. INTERPRETAÇÃO (DJ 11.08.2003)

O adicional de periculosidade dos eletricitários deverá ser calculado sobre o conjunto de parcelas de natureza salarial."

Assim, impõe-se a manutenção da r. sentença que deferiu o direito obreiro às diferenças de adicional de periculosidade requeridas, tendo em vista que o cálculo desse adicional deverá ser efetuado sobre o total das parcelas de natureza salarial recebidas pelo autor.

Nego provimento

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

Por tais fundamentos,

ACORDAM os componentes da egr. Primeira Turma do egr. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, em sessão turmária, à vista do contido na certidão de julgamento (à fl. retro), aprovar o re-

latório, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto da Desembargadora Relatora. Ementa aprovada.

Brasília/DF, 11 de fevereiro de 2015 (data de julgamento).

assinado digitalmente

MARIA REGINA MACHADO GUIMARÃES
Desembargadora Relatora



Processo: 0001587-42.2013.5.10.0020-RO

RELATORA: DESEMBARGADORA ELKE DORIS JUST

REVISOR: DESEMBARGADOR ALEXANDRE NERY DE OLIVEIRA

RECORRENTE: PAULO HENRIQUE SILVA DAMASCENO

ADVOGADO: ENIO GALVÃO DOMIENSE DE ALMEIDA - OAB: 32424/DF

RECORRIDO: LOGGAM LOGISTICA E GESTÃO EM ATENDIMENTO MOVEI LTDA

RECORRIDO: DISTRITO FEDERAL

ADVOGADO: JOSUÉ PINHEIRO DE MENDONÇA - OAB: 5592/DF

EMENTA: 1. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. A propositura de ação trabalhista, ainda que arquivada, cons-

titui causa interruptiva da prescrição, em relação aos pedidos idênticos, conforme disposto na Súmula 268/TST. Considerando a ausência de impugnação específica na defesa, é incontroversa a interrupção da prescrição em razão de ajuizamento anterior de reclamação trabalhista com pedidos idênticos. 2. "INSOLVÊNCIA EMPRESARIAL DECORRENTE DA INJUSTIFICADA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PELO ENTE PÚBLICO. ARTIGO 37, § 6º, DA CF, E 77, III, DO CPC. A injustificada rescisão unilateral do contrato de prestação de serviços, por parte do ente público, que acarreta a insolvên-

cia empresarial e, por conseguinte, a inadimplência das verbas trabalhistas, autoriza a responsabilização solidária do ente público, que fora chamado ao processo pela primeira reclamada, pelos créditos deferidos, na forma dos artigos 37, § 6º, da CF, e 77, III, do CPC. 2. Recurso ordinário conhecido e desprovido". (RO 01467-2011-021-10-00-4 RO, Relator: Desembargador Brasilino Santos Ramos, Data de Julgamento: 28/03/2012, 2ª Turma, Data de Publicação: 13/04/2012 no DEJT)

Recurso ordinário do reclamante conhecido e provido.

RELATÓRIO

O Juiz Marcos Alberto dos Reis, por meio da sentença às fls. 63/65, decretou a prescrição total da ação, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Concedidos ao autor os benefícios da justiça gratuita.

Recurso ordinário interposto pelo reclamante às fls. 71/83, acompanhado dos documentos às fls. 84/139. Pretende o afastamento da prescrição bienal declarada e o imediato julgamento do feito, na forma do art. 515, § 3º, do CPC, para deferimento dos pedidos iniciais.

Contrarrrazões ofertadas pelo Distrito Federal às fls. 143/144.

Manifestação do Ministério Público do Trabalho às fls. 150/153 pelo conhecimento e não provimento do apelo do reclamante.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

O recurso ordinário do reclamante é tempestivo (fls. 66 e 71) e regular, inclusive quanto à representação processual (fls. 15). Dispensado o recolhimento das custas processuais, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita (fls. 65).

Não conheço, contudo, dos documentos que acompanharam o recurso (fls. 84/139). Primeiro, porque já ultrapassada a fase probatória e, segundo, porque não foi demonstrado justo motivo para a apresentação desses documentos apenas em fase recursal (Súmula nº 8 do TST).

As contrarrrazões ofertadas pelo segundo reclamado, Distrito Federal, são tempestivas (fls. 141 e 143) e regulares.

Portanto, conheço do recurso ordinário do reclamante, bem como das contrarrrazões do segundo reclamado.

MÉRITO

PRESCRIÇÃO. INTERRUPÇÃO

O juízo de origem pronunciou a prescrição total da pretensão, sob o fundamento de que já decorreu mais de dois anos entre a rescisão do contrato de trabalho e o ajuizamento da ação. Deixou de considerar a interrupção prescricional alegada, haja vista que o autor não colacionou aos autos cópia integral da petição anteriormente ajuizada, a fim de comprovar a identidade dos pedidos formulados em ambas as ações.

Insurge-se o reclamante contra o pronunciamento da prescrição. Sustenta que houve a interrupção do prazo prescricional, tendo demonstrado o ajuizamento anterior de ação trabalhista, cujos pedidos eram idênticos ao desta ação. Alega que o contrato de trabalho foi extinto em 02.05.2011, enquanto o ajuizamento da primeira reclamação trabalhista ocorreu em 25.04.2013. Aduz que o arquivamento da referida ação se deu em 02.09.2013 e o ajuizamento desta em 23.09.2014, ficando afastada, assim, a prescrição bienal. Assevera que a falta de identidade entre os pedidos das ações não foi alegada em matéria de defesa.

Com razão o recorrente.

Com efeito, a propositura de ação trabalhista, ainda que arquivada, constitui causa interruptiva da prescrição, em relação aos pedidos idênticos, conforme disposto na Súmula 268/TST.

Na inicial, o reclamante sustentou em tópico próprio a interrupção da prescrição, em virtude do ajuizamento de reclamação trabalhista, em 25/04/2013, dizendo serem os pedidos idênticos ao desta ação. Identificou o número do processo.

A empresa empregadora foi revel (fls. 35) e o Distrito Federal, em sede de defesa, arguiu de forma genérica a prescrição. Não impugnou especificamente a alegação da interrupção da prescrição em razão de ajuizamento anterior de reclamação trabalhista com pedidos idênticos.

Considerando que tal fato restou incontroverso pela revelia da primeira reclamada e ante a ausência de impugnação específica por parte do segundo reclamado, não há prescrição a ser pronunciada.

Dessa forma, dou provimento ao recurso do reclamante para afastar a prescrição total e, considerando que a causa está devidamente instruída e em condições de imediato julgamento, passo à análise do seu mérito, na forma do art. 515, § 3º, do CPC.

REVELIA DA PRIMEIRA RECLAMADA. VERBAS RESCISÓRIAS

A primeira reclamada, apesar de regularmente notificada via postal (fls. 32-v), não compareceu à audiência (fls. 35).

Não produzindo defesa, portanto, tornou-se revel a primeira reclamada, presumindo-se verdadeiros os fatos narrados na inicial (CLT, art. 844, caput, parte final).

Tratando-se de litisconsórcio passivo, a defesa apresentada pelo segundo reclamado será observada para fins de definição dos limites da controvérsia.

O período contratual é incontroverso (1º/10/2008 a 02/05/2011), estando inclusive anotado na CTPS (fls. 17). O reclamante postula a retificação da CTPS para constar como data de dispensa 02/06/2011, o pagamento de verbas rescisórias, das multas previstas nos arts. 467 e 477 da CLT, além da multa 40% do FGTS e honorários advocatícios, com responsabilidade solidária ou subsidiária do segundo reclamado, Distrito Federal.

Diante da revelia da primeira reclamada e, não havendo contestação específica do Distrito Federal, considero verdadeira a alegação de ausência de pagamento das verbas rescisórias. Cabíveis, ainda, as multas da CLT e aquela incidente sobre o FGTS, conforme postulado pelo reclamante.

Assim, fica a primeira reclamada condenada a pagar: saldo salarial de 02 dias de maio/2011; aviso prévio de 30 dias, já que a Lei nº 12.506/2011 é posterior ao término do contrato de trabalho; 13º salário na proporção de 5/12; férias na proporção de 8/12, acrescidas de 1/3; multa de 40% sobre o FGTS; multa rescisória equivalente ao último salário do reclamante (CLT, art. 477), no importe de R\$ 1.325,00; penalidade prevista no art. 467 da CLT correspondente a 50% das parcelas anteriormente deferidas.

Ademais, condeno a primeira reclamada a retificar a anotação na CTPS do reclamante quanto à data de saída, de modo a constar do documento a data de 02/06/2011, considerada a projeção do aviso prévio.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Na inicial, o reclamante requereu a responsabilidade solidária do Distrito Federal, com base no art. 37, §6º, da CF/88. Alegou que o segundo reclamado suspendeu de forma arbitrária os pagamentos devidos pelos serviços prestados pela primeira reclamada, o que impossibilitou o adimplemento das verbas trabalhistas devidas ao reclamante.

Em defesa, o Distrito Federal não impugnou especificamente a alegação do reclamante quanto ao cabimento da responsabilidade solidária, limitando-se a sustentar a ausência de culpa in eligendo e in vigilando, bem como a nulidade do contrato, sob a alegação de que o autor prestava serviços relacionados à sua atividade fim.

Em caso análogo ao dos autos, a Egr. 2ª Turma manteve sentença proferida por esta Relatora no juízo de origem, condenando o Distrito Federal de forma solidária pelas par-

celas da condenação, conforme exposto a seguir:

INSOLVÊNCIA EMPRESARIAL DECORRENTE DA INJUSTIFICADA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PELO ENTE PÚBLICO. ARTIGO 37, § 6º, DA CF, E 77, III, DO CPC. A injustificada rescisão unilateral do contrato de prestação de serviços, por parte do ente público, que acarreta a insolvência empresarial e, por conseguinte, a inadimplência das verbas trabalhistas, autoriza a responsabilização solidária do ente público, que fora chamado ao processo pela primeira reclamada, pelos créditos deferidos, na forma dos artigos 37, § 6º, da CF, e 77, III, do CPC. 2. Recurso ordinário conhecido e desprovido.

(RO 01467-2011-021-10-00-4 RO, Relator: Desembargador Brasilino Santos Ramos, Data de Julgamento: 28/03/2012, 2ª Turma, Data de Publicação: 13/04/2012 no DEJT)

De fato, restou incontroversa a injustificada suspensão pelo Distrito Federal do pagamento pelos serviços prestados pela primeira reclamada. Aplico, ao caso, o disposto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal e considero o Distrito Federal responsável na qualidade de agente causador de dano à primeira reclamada e ao reclamante.

Não há, ainda, a nulidade alegada pelo ente público, uma vez que a função de instrutor de break não está relacionada à atividade fim do Distrito Federal.

Dessa forma, como corresponsável pelo dano causado ao reclamante, condeno o Distrito Federal, de forma solidária, pelas parcelas pecuniárias da condenação.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O reclamante pleiteia a condenação das reclamadas ao pagamento de honorários advocatícios.

Na Justiça do Trabalho, a assistência pelo sindicato representativo da categoria profissional do demandante é requisito essencial para a concessão dos honorários advocatícios, conforme dispõe o item I da Súmula/TST 219.

O reclamante não está assistido pela entidade profissional que o representa.

Portanto, indefiro o pedido quanto aos honorários advocatícios, porque não preenchido o requisito específico da assistência jurídica prestada por entidade sindical.

LIQUIDAÇÃO

Incide correção monetária a partir do quinto dia útil ao mês subsequente ao vencido (CLT, art. 459 e Súmula/TST 381) e os juros correm a partir do ajuizamento da ação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 883 da CLT e 39, § 1º, da Lei nº 8.177/91.

Ante o julgamento proferido pelo Excelso Supremo Tribunal Federal na ADI 4.425/DF, que declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora contra o ente público também serão apurados nos termos do art. 39 da Lei nº 8.177/91.

Quanto ao pedido de protesto extrajudicial da sentença, a análise de tal matéria é própria da fase de execução.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço do recurso ordinário do reclamante e, no mérito, dou-lhe provimento para afastar a prescrição declarada na origem e condenar a primeira reclamada, Loggam Logística e Gestão em Atendimento Móvel Ltda., ao pagamento das parcelas pecuniárias da condenação, com responsabilidade solidária do segundo reclamado, Distrito Federal. Invertido o ônus da sucumbência, as custas devem ser pagas pela primeira reclamada, no importe de R\$ 80,00 calculadas sobre R\$ 4.000,00, valor ora arbitrado à condenação. Tudo nos termos da fundamentação.

Por tais fundamentos,

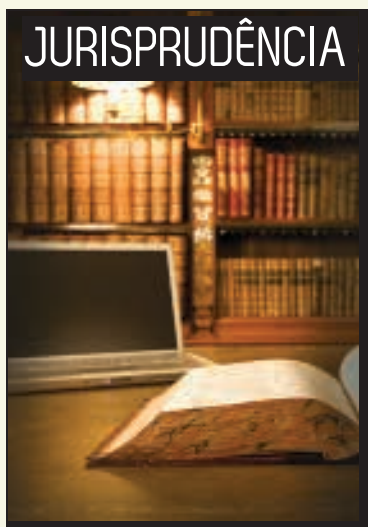
ACORDAM os Desembargadores da Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, conforme certidão de julgamento, em: aprovar o relatório, conhecer do recurso ordinário do reclamante e, no mérito, dar-lhe provimento para afastar a prescrição declarada na origem e condenar a primeira reclamada, Loggam Logística e Gestão em Atendimento Móvel Ltda., ao pagamento das parcelas pecuniárias da condenação, com responsabilidade solidária do segundo reclamado, Distrito Federal. Invertido o ônus da sucumbência, as custas devem ser pagas pela primeira reclamada, no importe de R\$ 80,00 calculadas sobre R\$ 4.000,00, valor ora arbitrado à condenação, nos termos do voto da Desembargadora Relatora. Ementa aprovada. Ressalvas do Desembargador João Amílcar.

Brasília/DF, 4 de fevereiro de 2015(data de julgamento).

assinado digitalmente

ELKE DORIS JUST

Desembargadora Relatora



Processo: 0001853-44.2013.5.10.0015-R0

RELATOR: JUIZ MÁRCIO ROBERTO ANDRADE BRITO

REVISORA: DESEMBARGADORA CILENE FERREIRA AMARO SANTOS

RECORRENTE: KLEITON MARTINS PEREIRA

ADVOGADO: HUDSON LINHARES BATISTA - OAB: 9713/DF

RECORRIDO: ASN INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS EIRELI - ME

ADVOGADO: CELSO DANIEL LELIS VIEIRA - OAB: 34475/DF

do do conjunto probatório que o reclamante foi contratado como gerente e que a inclusão de seu nome no contrato social da reclamada tinha o escopo de desvirtuar a aplicação dos preceitos da CLT, há que se reconhecer a existência da relação de emprego, em respeito ao princípio da primazia da realidade, estrutural do direito do trabalho. Recurso do reclamante conhecido e provido.

EMENTA: RELAÇÃO DE EMPREGO. PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE. CONDIÇÃO DE SÓCIO EM AFRONTA AOS PRECEITOS DA CLT (art. 9º da CLT). NULIDADE. *Emergin-*

RELATÓRIO

Sentença da lavra da Excelentíssima Juíza do Trabalho Substituta AUDREY CHOUCAIR VAZ, às fls. 69/71.

Recurso ordinário do reclamante às fls. 73/78.

Não há contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

1. ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os pressupostos objetivos e subjetivos do recurso ordinário, dele CONHEÇO.

2. MÉRITO

O reclamante se insurge contra a sentença que julgou improcedente a pretensão de reconhecimento de vínculo de emprego.

Concluiu a magistrada que:

"restou demonstrado que o autor não laborou como empregado, mas teve com a ré uma breve relação comercial, de sócio do empreendimento comercial, motivo pelo qual indefiro os pedidos do autor, já que todos os pedidos têm causa de pedir na relação de emprego, inclusive aquele relativo à restituição do valor do empréstimo bancário" (fls. 71v)

A narrativa da exordial afirma que o reclamante foi contratado como gestor geral, no período de 16/07/2013 a 15/09/2013, mediante remuneração mensal pactuada em R\$ 4.000,00.

A reclamada alegou que o reclamante era sócio da empresa, porém não houve averbação da alteração contratual perante a Junta Comercial porque a empresa foi surpreendida com o

ajuizamento da presente ação.

Uma leitura possível a partir dos elementos constantes dos autos é de que o reclamante necessitou realizar um empréstimo bancário de R\$9.000,00, com forte indício de que no intuito de saldar dívidas de empregados da reclamada, logo seria pouco provável que ele tivesse lastro patrimonial para ingressar no negócio, porquanto a inclusão de seu nome no quadro societário da empresa formalmente seria com larga participação, majoritária, a saber, 60% das cotas, no valor de R\$40.680,00. É importante pontuar que dita alteração contratual sequer chegou a ser objeto de registro perante a Junta Comercial, sugerindo a ocorrência de fraude trabalhista.

Sob esse prisma, a ocorrência da fraude a que alude o art. 9º da CLT revelou-se nítida ao olhar deste Relator num exercício de ponderação a partir dos princípios estruturais do direito do trabalho, especialmente a proteção do hipossuficiente e a primazia da realidade. A tentativa de inclusão do reclamante no contrato da sociedade deve ser interpretada como desvirtuamento da realidade a impedir a aplicação dos preceitos da CLT, sendo, portanto, nula.

E dessa nulidade não é admissível que a reclamada se aproveite em defesa, pois o seu reconhecimento derruba a linha argumentativa que sendo o reclamante sócio a pretensão de vínculo empregatício deveria ser julgada improcedente.

Ao contrário, sendo da reclamada o ônus da prova de sua alegação (art. 818 da CLT), demonstrado nos autos de forma clara e insofismável que o contrato de fls. é nulo (art. 9º da CLT), prevalece o fundamento da pretensão, qual seja a declaração da existência de uma relação de emprego, pronunciamento que decorre do provimento do recurso, como vota este Relator.

A presença dos requisitos da relação de emprego está muito bem analisada pelo juízo sentenciante, transcrevo:

"A onerosidade é incontroversa, não sendo negada pela reclamada, até mesmo porque o trabalho não é voluntário. Em outras palavras, ainda que o autor não tenha recebido salários da ré, ele não atuava a título gratuito, pois havia uma expectativa concreta de sua remuneração, seja com salário propriamente dito, seja com retiradas futuras a título de pró-labore.

No que se refere à pessoalidade, não houve qualquer prova hábil de que o reclamante pudesse se fazer substituir. Pelo contrário, no período em que o autor atuou, ele coordenava a equipe de empregados da ré, o que obviamente pressupõe uma relação de maior proximidade entre eles e o obreiro, a fim de conseguir maior eficiência na prestação de serviços.

No que pertine à habitualidade ou não-eventualidade, conforme explica o jurista e ex-magistrado, Dr. Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, na interessante obra específica sobre a relação de emprego, existem vários critérios para aferir se o trabalho é não eventual. Explica ele:

"Harmonicamente considerados, devem sopesar-se esses elementos: a) função desempenhada pelo prestados na empresa, se necessária e permanente ou não; b) forma subordinativa ou não da prestação; c) condição social de biscateiro do prestador, que denuncia autonomia negocial; d) ajuste prévio ou não da natureza da prestação; e) serviços estranhos, não só ao curso da atividade empresarial como à própria expectativa do credor do trabalho; f) preponderância ou não do resultado a ser alcançado pelo trabalho e não deste como pura atividade" (Relação de Trabalho: Estrutura Legal e Supostos. 3ª ed. São Paulo: LTR, 2005. p. 418).

Eventual, nesses inúmeros critérios, há de ser o trabalho acidental ou ocasional. O trabalho da parte autora foi continuado ao longo do breve período contratual e era essencial ao funcionamento da reclamada, já que ele atuava na gestão da empresa. Em outras palavras, o trabalho da reclamante estava diretamente relacionado à atividade-fim da reclamada, já que ele atuava na administração e comercialização dos móveis projetados e fabricados pela ré." (fls. 70V/71)

No tema da subordinação jurídica, contudo, afastada a possibilidade de que o reclamante fosse sócio da reclamada, o resultado direciona-se naturalmente ao contrato de trabalho, sob a sua forma tácita (art. 4.º da CLT).

A despeito da distribuição objetiva do ônus da prova, o depoimento da testemunha CLÉIA revela que o reclamante era um empregado, vejamos:

"Trabalhou na reclamada de abril de 2013 a 23/09/2013, com o cargo de auxiliar administrativo; o reclamante foi contratado para ser uma espécie de diretor da empresa; o Sr. Sandro apresentou o reclamante como diretor, que cuidaria da parte administrativa em geral; o Sr. Sandro era o dono efetivo da empresa, quem mandava e desmandava na empresa; o reclamante só decidia sobre questões administrativas, vendas, captações de clientes; ele tinha que cumprir as determinações do Sandro; quanto ao empréstimo que o reclamante fez, sabe que na época havia salários em atrasos, sendo que o reclamante chegou e foi bem recebido, pois os empregados viram como uma oportunidade de levantar a empresa; o reclamante veio com um valor em um empréstimo, que foi utilizado para pagar contas da empresa; o reclamante disse que iria pegar o empréstimo para tentar ajudar a empresa e que seria ressarcido quando as vendas fossem

ultimadas, o que não aconteceu; ele não disse que faria o empréstimo para se tornar sócio da empresa; o reclamante atuou na reclamada de julho de 2013 e saiu uma semana antes da depoente; o reclamante trabalhava de 08 às 18 horas, de segunda a sexta-feira mas com frequência e com certeza ficava até mais tarde; ele saía com frequência com o Sr. Sandro, para fazer vendas; acha que aconteceu de o reclamante ter faltado algum dia, se lembra que ele ficou com febre um dia, ele sempre estava pronto; a depoente imprimia folha de ponto para todos os funcionários, inclusive o autor; não sabe se o reclamante pediu autorização para faltar; o reclamante tinha que avisar ao Sr. Sandro quando saía para visitas." (fls. 67V, grifos nossos)

Está nítido que a alteração contratual era fraudulenta, pois o reclamante, embora detentor formal de 60% das cotas do capital social, estava submetido ao comando do Sr. Adriano, efetivo dono do negócio.

Irrelevante a função de gestão exercida, pois toda empresa necessita de gerenciamento e isso é costumeiramente delegado a empregados capacitados. No caso dos autos, como bem frisou a magistrada prolatora da sentença, o reclamante é pessoa de nível superior e foi justamente este o motivo da arregimentação de sua mão de obra especializada. A informalidade é uma realidade ainda presente no mercado de trabalho, como também é variável constante na economia a formalidade fraudulenta em total afronta aos direitos sociais proclamados no art. 7º da Constituição.

Pronunciada, portanto, a existência de relação de emprego, no período de 16/07/2013

a 15/09/2013, na função de gestor geral, mediante remuneração mensal pactuada em R\$ 4.000,00.

O prosseguimento do julgamento, todavia, deverá ocorrer com o retorno dos autos à origem, por ser este o entendimento dominante na egrégia Turma, evitando-se a supressão de instância, ressalvando o Relator o seu posicionamento pessoal na matéria.

3.CONCLUSÃO

Conheço do recurso ordinário interposto pelo reclamante e, no mérito, dou-lhe provimento para declarar a existência de vínculo de emprego nos moldes indicados na petição inicial, determinando o retorno dos autos à origem para prosseguimento do julgamento, nos termos da fundamentação. É o voto deste Relator.

Por tais fundamentos,

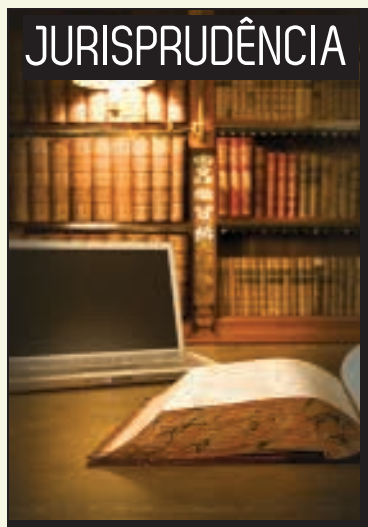
ACORDAM os Desembargadores da Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10.ª Região, conforme certidão de julgamento de fls. retro, aprovar o relatório; conhecer do recurso ordinário interposto pelo reclamante; no mérito, dar-lhe provimento para declarar a existência de vínculo de emprego nos moldes indicados na petição inicial, determinando o retorno dos autos à origem para prosseguimento do julgamento, nos termos do voto do Juiz Convocado Relator.

Brasília/DF, 22 de abril de 2015 (data de julgamento).

assinado digitalmente

MÁRCIO ROBERTO ANDRADE BRITO

Juiz Relator



Processo: 0001907-31.2013.5.10.0008-RO

RELATOR: DESEMBARGADOR JOSÉ LEONE CORDEIRO LEITE

REVISOR: JUIZ PAULO HENRIQUE BLAIR

RECORRENTE: RENILSON DA SILVA RIBEIRO

ADVOGADO: MOZART CAMAPUM BARROSO - OAB: 9978/DF

RECORRIDO: VIT SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTES AEREOS LTDA (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL)

ADVOGADO: JOÃO JOAQUIM MARTINELLI - OAB: 1805/DF

EMENTA: JUSTA CAUSA. ATO DE IMPROBIDADE. ÔNUS DA PROVA. *A dispensa sob a rubrica de justa causa é o mais extremo ato praticado pelo empregador e decorre da impossibilidade factual da manutenção do con-*

trato de emprego em decorrência do mal estar surgido entre as partes em razão dos atos praticados pelo empregado. Para que se acolha a alegação de justa causa necessária se faz a produção de prova robusta e convincente do ato faltoso, o que ocorreu no caso dos autos.

RELATÓRIO

A Exm^a Juíza do Trabalho Substituta, Dr^a Naiana Carapeba Nery de Oliveira, em exercício na 8^a Vara do Trabalho de Brasília/DF, por meio da r. sentença às fls. 259/262-verso, reconheceu a justa causa aplicada pela Reclamada ao Reclamante e julgou improcedentes os pedidos da inicial.

O Reclamante interpôs recurso ordinário às fls. 265/270. Pretendeu a reforma da r. sentença em relação à modalidade rescisória e verbas decorrentes, horas extras e reflexos, intervalo intrajornada e reflexos, feriados trabalhados, multa do art. 477 da CLT, liberação das guias para a percepção do seguro-desemprego e levantamento do FGTS com a multa de 40%.

A Reclamada apresentou contrarrazões às fls. 273/278, pugnando pela manutenção da r. sentença.

Dispensada a remessa dos autos ao d. Ministério Público do Trabalho (art. 102 do Regimento Interno deste Regional).

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

O recurso ordinário interposto pelo Reclamante é tempestivo (fls. 263 e 265), com regular representação (fl. 08).

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conhecimento do recurso do Reclamante. Por regulares, conhecimento das contrarrazões da Reclamada.

MÉRITO

MODALIDADE RESCISÓRIA. JUSTA CAUSA. ATO DE IMPROBIDADE.

Na inicial, o Reclamante sustentou que trabalhou para a Reclamada como Auxiliar de Pista de 1º/02/2011 a 17/10/2013,

quando foi dispensado imotivadamente sem o correspondente pagamento de suas verbas rescisórias.

A tese defensiva foi a de que o Reclamante foi dispensado em 17/10/2013, por justa causa, em razão de improbidade administrativa, nos termos do art. 482, "a", da CLT e que as verbas rescisórias foram devidamente pagas.

O r. Juízo de Origem considerou haver provas suficientes para reconhecer a regularidade da dispensa por justa causa em

razão apresentação de atestados médicos falsos pelo Reclamante, verbis:

"O reclamante alega que foi contratado em 01/02/2011, para exercer a função de auxiliar de pista, com remuneração mensal de R\$ 1.186,90 (um mil, cento e oitenta e seis reais e noventa centavos), tendo sido dispensado imotivadamente em 17/10/2013, sem receber as verbas rescisórias devidas.

A reclamada, em contestação, alega que o reclamante foi dispensado por justo motivo e que as verbas rescisórias devidas foram devidamente pagas, por intermédio de depósito em conta bancária. Assinala que "oportuno esclarecer que o Reclamante, em exordial, menciona ter sido demitido imotivadamente, no entanto, a despeito de sabedor da rescisão motivada, por ato de improbidade conforme o disposto no art. 482, alínea "a" da CLT, não faz qualquer

pedido no sentido de buscar a reversão da justa causa aplicada, tampouco requer o reconhecimento da modalidade diversa da rescisão." (fls. 26)

Ressalto, primeiramente, que a despeito de reclamante não ter formulado pedido expresso de reversão da modalidade de dispensa, a reclamada, em contestação, apresentou fato impeditivo do direito vindicado, devendo esta causa ser apreciada por este Juízo. Sendo assim, necessária a apreciação da modalidade de dispensa do obreiro.

A prova da existência de falta grave ensejadora da cisão do vínculo laboral de forma justificada deve emergir robusta e cabalmente do material probatório carregado aos autos, pois se trata da penalidade máxima imposta ao empregado no âmbito do Direito do Trabalho, refletindo seus efeitos em sua vida social, econômica e profissional.

Oportuna a parcial transcrição de lição do mestre EVARISTO DE MORAES FILHO, "in verbis":

[...]

Pacífica a jurisprudência e doutrina pátria ao estabelecer que a prova, "in casu", é ônus processual

da ré, nos estritos termos da regra distributiva contida no inciso II, do artigo 333, do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente ao Processo do Trabalho em face do permissivo Consolidado (artigo 769).

O ato de improbidade constitui acusação grave imputada ao empregado, eis que decorrente da conduta do trabalha-

dor que resulta em obtenção dolosa de vantagem de qualquer ordem em seu benefício ou de outrem. Ressalto que para a caracterização da prática do ato de improbidade não se faz necessária prova da ocorrência de prejuízo à reclamada, bastando a demonstração da prática de ato doloso ou culposamente grave, que faça desaparecer a confiança e a boa-fé existente entre as partes, tornando impossível a manutenção da relação jurídica havida.

O documento de fls. 91, emitido pelo Hospital Regional do Gama, confirma a tese patronal de que os atestados médicos apresentados pelo reclamante eram falsos. Segundo aquela unidade de saúde os atestados datados dos dias 01/02/2013, 30/03/2013, 07/04/2013, 06/05/2013, 10/08/2013 e 07/07/2013 não foram emitidos por médicos daquele hospital, razão por que verifico a prática de ato de improbidade praticado pelo reclamante a ensejar a rescisão do contrato de trabalho por justo motivo.

Há de se ter em mente que a conduta do reclamante em apresentar atestados falsos constitui infração grave, pois se utiliza de meio artil para mascarar suas ausências ao trabalho, sem prejuízo do recebimento de salários. O uso de atestado falso para apropriação indevida do salário quebra por completo a confiança inerente a relação de trabalho, autorizando a rescisão contratual com fulcro no art. 482, "a" da CLT.

A reclamada efetuou o pagamento das verbas rescisórias devidas com base na justa causa aplicada (fls. 194), motivo pelo qual tenho por devidamente quita-

das as parcelas devidas em face da rescisão contratual.

Nesse cenário, julgo improcedentes os pedidos de aviso prévio, saldo de salário, férias acrescidas de 1/3, 13º salários, indenização de 40% de FGTS, movimento da conta fundiária, habilitação ao seguro-desemprego, danos morais e anotação da baixa da CTPS com projeção do aviso" (fls. 259-verso/260-verso, d.n.).

O Reclamante recorreu ao fundamento de que o documento à fl. 90 atesta que o médico Danilo Araújo Guimarães fez residência médica até 31/03/2013, podendo-se afirmar que os atestados de fls. 76/77 são legais, visto que o médico ainda estava trabalhando. Quanto aos atestados às fls. 79/81, afirmou que possui os originais, cuja validade será mostrada em ação própria. Sustentou que o documento à fl. 91 é contraditório, assim como o de fl. 90, visto informa à fl. 91 que os médicos que subscreveram atestados médicos a favor do Reclamante não fazem parte do corpo médico do Hospital, ao passo que à fl. 90 informa os períodos em que tais médicos trabalharam para a Reclamada. Pleiteou, assim, fosse afastada a justa causa aplicada e reconhecimento da dispensa sem justa causa do Reclamante.

Vejamos.

O art. 482 da CLT dá ao empregador o direito de rescindir o contrato de trabalho quando o empregado comete faltas graves, as quais abalam a confiança depositada pelo empregador e sobre a qual repousa todo e qualquer contrato individual de trabalho.

Todavia, a justa causa, fato extintivo do direito do empregado, deve ser robustamente provada, sendo do empregador o ônus da prova correspondente (art. 818 da CLT c/c art. 333, II, CPC).

A dispensa sob a rubrica de justa causa é o mais extremo ato praticado pelo empregador e decorre da impossibilidade factual da manutenção do contrato de emprego em decorrência do mal estar surgido entre as partes em razão dos atos praticados pelo empregado, seja por quebra de fidúcia elemento imprescindível nos contratos intuitu personae, mormente quando se cuida de empregador pessoa física seja por impraticabilidade da continuação das atividades até então exercidas regularmente pelo empregado.

Segundo Orlando Gomes e Elson Gottschalk, a despedida por justa causa "reflete uma forma patológica de aplicação do Direito, um anormal funcionamento das relações jurídicas".

Concluem eles que tal modalidade rescisória é, antes, "o exercício de um poder, o poder disciplinar do empregador, do que o mesmo de um direito espontâneo, tal como se manifesta na rescisão sem justa causa" (ORLANDO GOMES & ELSON GOTTSCHALK. Aviso prévio e despedida. In: __. Curso de direito do trabalho. Rio de Janeiro, Forense, 1990. cap. 22. p. 427).

Nosso sistema legislativo é numerus clausus, ou seja, os tipos previstos nas alíneas "a" a "l", no parágrafo único do art. 482, nas alíneas "a" a "g" do art. 483, ambos da CLT, e noutros dispositivos legais.

Isso implica dizer que, fora dos casos legalmente previstos e enumerados, não há falar em outras hipóteses de justa causa.

Nas palavras de Mozart V. Russomano, "sempre, pois que a justa causa atribuída ao empregado não estiver, previamente, estipulada em lei, o que será difícil de ocorrer, o empregador não poderá despedi-lo, pois não há pena aplicável quando não há previsão legal da mesma" (RUSSOMANO, Mozart Victor. Comentários à consolidação das leis do trabalho. 13ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1990, vol. I, p. 556).

São elementos imprescindíveis da justa causa: i) a gravidade do ato (omissivo ou comissivo) praticado; ii) a proporcionalidade entre a ação (omissiva ou comissiva) condenável de uma das partes contratantes e a reação da outra; iii) o *non bis in idem* (inexistência de punição já sofrida no caso, pelo empregado pelos mesmos fatos/atos respaldadores da alegação de justa causa); iv) a atualidade (curto espaço de tempo entre a ciência dos fatos e a reação que concluiu pela oportunidade para o justo motivo para a rescisão do contrato) e v) a determinância (que os reais motivos ensejadores da rescisão contratual sejam aqueles sobre os quais se baseia a parte para alegar tenha sido o contrato rescindido por justa causa).

O ato de improbidade (alínea "a", 482, da CLT) caracteriza-se como atentado contra o patrimônio do empregador ou de terceiros, consistindo-se de atos que revelam desonestidade, abuso, fraude ou má-fé, visando vantagem para si ou para outrem (Carrion, Valentin, in Comentários

à Consolidação das Leis do Trabalho, 2006).

Pois bem.

Conforme consignado alhures, a tese da contestação é a de que a rescisão ocorreu por justa causa em razão de improbidade, porque o Reclamante teria apresentado atestados médicos falsos.

Da análise da prova dos autos, tem-se que a Reclamada comprovou eficazmente a falta grave praticada pelo Reclamante, consistente em apresentação de atestados médicos falsos.

Às fls. 76/83 constam cópias de 8 atestados médicos apresentados pelo Reclamante, subscritos pelos seguintes médicos, com enumeração das respectivas datas:

- fl. 76. Dr. Danilo Araújo Guimarães, em 01/02/2013;
- fl. 77. Dr. Danilo Araújo Guimarães, em 30/03/2013;
- fl. 78. Dr. Danilo Araújo Guimarães, em 07/04/2013;
- fl. 79. Dr. Danilo Araújo Guimarães, em 06/05/2013;
- fl. 80. Dr. Danilo Araújo Guimarães, em 10/08/2013;
- fl. 81. Dr^a Maria Avany Melo de Araújo, em 07/07/2013;
- fl. 82. Dr. Hudson de Sousa Ribeiro, em 06/09/2013;

Por meio do documento à fl. 90, a Secretaria de Estado de Saúde informa que a Dra. Maria Avany Melo de Araújo foi desligada da Secretaria de Saúde

em 03/09/1997; que o Dr. Danilo Araújo Guimarães terminou sua residência em 31/03/2013 e que o Dr. Hudson de Sousa Ribeiro faz parte do corpo clínico e atesta a veracidade dos atestados médicos por ele emitidos.

O documento à fl. 82 teve sua veracidade reconhecida por seu subscritor, Dr. Hudson de Sousa Ribeiro (fl. 92) e os atestados às fls. 76 e 77 foram emitidos durante o período em que o Dr. Danilo Araújo Guimarães trabalhou para a Secretaria de Saúde.

Contudo, resta evidente a falsidade dos atestados às fls. 78/80. O Dr. Danilo Araújo Guimarães deixou de trabalhar para a Secretaria de Saúde em 31/03/2013 e os atestados às fls. 78/79 são datados de 07/04/2013, 06/05/2013, e 10/08/2013, ao passo que a Dra. Maria Avany Melo de Araújo foi desligada da Secretaria de Saúde em 03/09/1997, razão de não ter podido concedido o Atestado Médico de fl. 81, que data de 07/07/2013.

Assim, restou nitidamente evidenciado que o Reclamante apresentou atestados médicos falsos ao empregador, restando configurada a improbidade administrativa, nos moldes do art. 482, "a", da CLT, razão pela qual tenho por regular a pena de dispensa com justa causa aplicada pela Reclamada.

Por conseguinte, são indevidas as verbas rescisórias pleiteadas, próprias da dispensa sem justa causa, visto que a Reclamada comprovou o pagamento das parcelas decorrentes da dispensa com justa causa (fl. 192/194).

Nego provimento.

HORAS EXTRAS. FERIADOS TRABALHADOS. INTERVALO INTRAJORNADA.

A pretensão relativa às horas extras, feriados trabalhados e intervalo intrajornada foi indeferida pelo r. Juízo, verbis:

"O reclamante afirma que durante a vigência do contrato de trabalho laborou das 17h00min às 23h00min, das 14h00min às 20h00min, sem intervalo e que em 01/06/2013 foi obrigado a laborar das 15h00min às 23h00min e das 14h30min às 22h30min, com uma hora de intervalo, sem o pagamento das horas excedentes. Sustenta, ainda, que durante o período de 01/02/2011 a 30/05/2013, quando laborou e, regime de seis horas diárias e trinta e seis semanais, em escala 5x1, não usufruiu do intervalo intrajornada.

A reclamada, em contestação, nega a assertiva exordial, aduzindo que o reclamante cumpria a jornada lançada nos controles de frequência e quando houve a prestação de serviço em jornada suplementar foram pagas as horas extras realizadas.

Postas as alegações das partes, assinalo que ao autor cabe a prova dos fatos que constituem os seus direitos supostamente violados, cabendo à ré o mesmo ônus processual quanto aos fatos modificativos, extintivos e impeditivos alegados em contestação, consoante estabelece o artigo 818 da Consolidação das Leis do Trabalho e artigo 333, do Código de Processo Civil.

[...]

Concluindo a análise da responsabilidade probatória quanto à alegada sobrejornada, em se tratando de serviço prestado com natureza excepcional, existe a necessidade de prova contundente que sobressaia do material probatório constante dos autos, pois se presume, como regra geral, o exercício das funções dentro do horário pactuado.

Em réplica, o reclamante impugnou os cartões de ponto colacionados aos autos.

Os cartões de ponto colacionados às fls. 134/166 registram horário de trabalho variável, razão por que compete ao reclamante comprovar que não cumpria as jornadas lançadas nos referidos documentos.

Em que pese os cartões de ponto terem sofrido impugnação pelo reclamante, o autor não produziu qualquer elemento de prova capaz de retirar a credibilidade dos referidos documentos, bem como não comprovou a jornada de trabalho descrita na exordial.

Desta forma, julgo improcedentes os pedidos de pagamento das horas extras e reflexos (item "c") e intervalo intrajornada e reflexos (item "b").

Feriados laborados.

O reclamante alega que os feriados laborados não foram pagos de forma dobrada, pugnando a condenação da reclamada ao pagamento das diferenças devidas.

A reclamada sustenta que os feriados laborados foram devidamente compensados ou pagos corretamente.

As folhas de frequência dos meses em que houve labor nos dias de feriado registram a concessão de folgas compensatórias, razão por que não vislumbro violação da norma coletiva.

Vale destacar que o pagamento em dobro dos feriados laborados é devido somente nos casos em que não há compensação do labor realizado, consoante dispõe a Súmula 146 do col. TST, in verbis:

"O trabalho prestado em domingos e feriados, não compensado, deve ser pago em dobro, sem prejuízo da remuneração relativa ao repouso semanal." (destaquei)

Nesse cenário, indefiro o pedido de pagamento de diferenças de feriados laborados" (fls. 260-verso/262).

O Reclamante recorreu pela reforma a r. sentença em relação às horas extras ao fundamento de que "nenhuma folha de frequência ou cartão de ponto, relativos à jornada de trabalho cumprida pelo empregado, foram juntados aos autos pela Reclamada" (fls. 386/387).

Vejamos.

O trabalho extraordinário, por sua própria natureza, exige prova ampla e cabal, visto que o ordinário se presume e o extraordinário se prova.

A prova dos fatos controvertidos deve ser inquestionável, inexistindo no processo do trabalho a supremacia de um meio de prova sobre o outro, ressalvadas as hipóteses legalmente estabelecidas, o que não é o caso.

Com efeito, em regra, o ônus de provar o trabalho em sobrejornada é da parte que o alega, constituindo essa alegação, em princípio, fato constitutivo do direito (CLT, art. 818, c/c CPC, art. 333, I).

Em princípio, a negativa de prestação do labor extraordinário atrairia ao Reclamante o ônus da prova, conforme disposto nos arts. 818 da CLT e 333, I, CPC, por se tratar de fato constitutivo do direito.

A empresa recorrida tem mais de dez empregados, pelo que é obrigada a manter registro de frequência com a anotação do horário de entrada e saída (art. 74, § 3º, da CLT), fazendo-se necessária a juntada de todos os cartões de ponto, ainda que não haja determinação judicial nesse sentido, sob pena de presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho apontada pelo Obreiro.

Doutro modo, o art. 74 da CLT obriga o empregador a fazer constar em quadro afixado em local visível o horário de trabalho do(s) empregado(s) (§1º) e, nos estabelecimentos com mais de dez empregados, determina seja obrigatória a anotação da hora de entrada e saída do(s) empregado(s) (§2º).

No tocante ao intervalo intrajornada, o art. 74, § 2º, da CLT, estabelece a exigência da pré-assinalação do período de repouso, verbis:

"Para os estabelecimentos de mais de dez trabalhadores será obrigatória a anotação da hora de entrada e saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho, devendo haver pré-assinalação do período de repouso".

Assim, quanto ao gozo do intervalo intrajornada legal, o art. 74, §2º, da CLT, exige que o empregador proceda à anotação dos horários de entrada e saída e a pré-assinalação dos intervalos. Isso significa que empregado deve anotar diariamente os horários de entrada e saída, mas não precisa anotar horário de intervalo desde que esse esteja pré-assinalado.

Não há como se confundir a imposição da pré-assinalação do horário referente ao intervalo intrajornada nos registros de frequência (obrigação do empregador) com a assinalação dos horários efetivamente destinados ao descanso (tarefa atribuída ao empregado).

Pré-assinalar o intervalo é colocar no cabeçalho ou no corpo do cartão de ponto o intervalo do empregado, seja informando qual o tempo ou o horário de sua fruição.

Nesse sentido:

"INTERVALO INTRAJORNADA. VIGILANTES. FOLHAS DE PONTO. PRÉ-ASSINALAÇÃO X ASSINALAÇÃO. A obrigação do empregador de promover a pré-assinalação do horário atinente ao intervalo intrajornada nos cartões de ponto distingue-se da imposição de se proceder à assinalação dos horários efetivamente destinados ao descanso. A regra contida no art. 74, § 2º, fine, da CLT direciona-se ao empregador, ao passo que o comando contido na parte inicial do mesmo dispositivo dirige-se ao empregado, que deve registrar seus horários de trabalho diretamente ou mediante aposição de assinatura nos registros efetuados mecânica ou eletronicamente. Daí porque a cláusula normativa que desobriga o vigilante

de promover a assinalação do intervalo intrajornada nas folhas de ponto não exige o empregador da obrigação legal de promover a pré-assinalação do intervalo nos aludidos documentos" (Proc. nº 001077-2009-014-10-00-1 - RO. Rel. Des. André R. P. V. Damasceno. Ac. 1ª T. DeJT de 16/10/2009).

Assim, relativamente às horas extras e ao intervalo intrajornada há de se observar o seguinte para fins de distribuição do ônus da prova: a) se a empresa apresenta os cartões de ponto com regular pré-assinalação do intervalo, cabe à parte reclamante comprovar que não usufruía intervalo nos moldes neles assinalados; b) se a empresa não apresenta os cartões, ou se estes não obedecem aos ditames do art. 74, §2º, da CLT, o ônus da prova inverte-se, passando a parte reclamada a ter que demonstrar que houve regular fruição do intervalo (Des. André R. P. V. Damasceno).

Na hipótese em tela, foram colacionados aos autos todas as folhas de ponto, máxime considerando-se que o pedido do Reclamante de pagamento de horas extras possui como termo a quo 1º/05/2013 (fl. 03), portanto por apenas cinco meses finais do contrato de trabalho mantido com a Reclamada.

Verifica-se que os registros de ponto apresentados pela Reclamada (fls. 134/1660) se encontram válidos, porquanto não apontam horários britânicos e contam com a assinatura do Reclamante, além de consignarem o cômputo de horas extras praticadas pelo Reclamante ao longo do contrato.

Diante disso, a controvérsia merece a incidência da inteligência da Súmula 338, I, TST, que transfere ao empregador que conta com

mais de dez empregados o ônus da prova do registro da jornada de trabalho, máxime considerando que a Reclamada não trouxe aos autos todos os registros de frequência de todo o pacto laboral, presumindo-se como verdadeiras as alegações iniciais nos meses em que não vieram aos autos os registros de frequência.

Nos seguintes termos é o teor da Súmula 338, I, do C. TST, verbis:

"SÚMULA Nº 338. JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA. (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 234 e 306 da SBDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005

I - É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário. (ex-Súmula nº 338 - Res. 121, DJ 21.11.2003)

II - A presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário. (ex-OJ nº 234 - Inserida em 20.06.2001)

III - Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir. (ex- OJ nº 306 - DJ 11.08.2003)." (d.n.)

É certo que essa presunção pode ser elidida por prova em contrário, o que não ocorreu nos presentes autos.

Na inicial, o Reclamante afirmou que, a partir de "1º/05/2013, por determinação da Reclamada passou a trabalhar 08 horas diárias com 01 hora de intervalo, tanto no horário das 15:00 às 23:00h, como no das 14:30 às 22:30. Sendo que o obreiro como anteriormente estava sujeito a jornada de 6h diárias e 36 semanais, ultrapassando assim a carga horária estabelecida no DECRETO Nº 1.232, DE 22 DE JUNHO DE 1962 (Lei dos Aeroviários)" (sic, fl. 03, d.n.).

Ocorre que ao compulsar os autos, verifica-se que do contrato de trabalho do Reclamante (fls. 172/173) consta, expressamente, que o Reclamante foi contratado para uma jornada de quatro horas diárias, portanto, mais benéfica do que aquela convencionada pela Lei indicada pelo Reclamante.

Tem-se, porém, que a confissão da preposta da Reclamada, Srª Elizdarlen de Lima Mendes, no sentido de que a jornada do Reclamante era das 07h00 às 15h00 acabou por ser elidida por prova em contrário, a saber: tanto o contrato de trabalho do Reclamante, como pelos cartões de ponto colacionados aos autos (fls. 134/166), onde se constatam que os horários ali consignados são compatíveis com as jornadas alegadas pelo Reclamante como tendo sido cumpridas.

Com efeito, a partir de 03/07/2011 (fl. 139), o Reclamante passou a exercer jornada de seis horas, ficando demonstrado que as duas horas subsequentes à jornada contratual de quatro horas eram pagas como horas extras, sob a rubrica "Banco

Horas 50%". Não obstante a isso, o pleito obreiro de pagamento de horas extras foi a partir de 1º/05/2013., em que pese o pedido de pagamento do intervalo intrajornada não usufruído tem sido feito a partir de 1º/02/2011 (fl. 02).

Não houve produção de prova testemunhal, pois a única testemunha apresentada pelo Reclamante declarou em Juízo o seu interesse em que o Reclamante ganhasse a causa (fl. 258).

No que se refere ao intervalo intrajornada, o contrato de trabalho do Reclamante também consignou, de forma expressa que a jornada de quatro horas do Reclamante não lhe daria direito ao intervalo.

Ocorre que, a partir de 03/07/2011, as próprias folhas de ponto demonstram o labor de seis horas, pelo que faz jus o Reclamante a 15 minutos de intervalo desde então, máxime em se constatando que não há pré-assinalação, tampouco assinalação do intervalo intrajornada, a que o Reclamante somente faz jus pela jornada estendida em duas horas e, neste aspecto, os cartões de ponto deixam de ser válidos.

Tidos por verdadeiros os horários registrados nos cartões de ponto do Reclamante, competia ao Reclamante desfazê-los por meio de prova oral, ônus do qual não se desvencilhou.

Assim prevalece a jornada consignada nos cartões de ponto, em que não há horas extras devidas que não foram pagas ao Reclamante, como se pode inferir do cotejo entre as folhas de ponto e as fichas financeiras do Reclamante carreadas aos autos.

De outro modo, faz jus o Reclamante aos 15 minutos de intervalo intrajornada não usufruído a partir de 03/07/2011 até 30/05/2013 (nos limites do pedido da exordial à fl. 05), com o adicional de 50% e reflexos em 13º salário, férias com 1/3 e FGTS, sem a multa de 40%, devido à modalidade rescisória.

Já com relação aos feriados trabalhados, de fato, tem-se que não há demonstração precisa nos registros de ponto do Reclamante de que os feriados indicados à fl. 256 da réplica foram compensados. Contudo, tanto das folhas de ponto quanto dos contracheques do Reclamante há demonstração do pagamento de "Saldo Banco de Horas 100%", não tendo havido insurgência concreta do Reclamante quanto às diferenças ainda pendentes de pagamento, mesmo porque o pleito obreiro foi de pagamento integral dos feriados trabalhados e não apenas de eventuais diferenças ainda devidas a esse título. Assim, mantenho a r. sentença para indeferir o pagamento dos feriados trabalhados.

Dou parcial provimento ao recurso do Reclamante, para deferir o pagamento de 15 minutos de intervalo intrajornada não usufruído a partir de 03/07/2011 até 30/05/2013 (nos limites do pedido da exordial à fl. 05), com o adicional de 50% e os reflexos supra discriminados.

MULTA DO ART. 477 DA CLT.

Na inicial, o Reclamante alegou que as verbas rescisórias não lhe foram pagas.

Na contestação, a Reclamada afirmou que o Reclamante foi dispensado por justa causa

em 17/10/2013, com o pagamento das verbas rescisórias tendo sido efetuado mediante depósito bancário, em 05/11/2013.

O r. Juízo a quo julgou improcedente o pedido, ao argumento de não haver prova de pagamento em atraso nos autos (fl. 262).

O Reclamante recorreu a fim de que a Reclamada seja condenada ao pagamento da multa do art. 477 da CLT por ter pago as verbas rescisórias de forma intempestiva.

Conforme inteligência do art. 477 da CLT, o fato gerador da multa prevista no §8º está vinculado, exclusivamente, ao descumprimento dos prazos especificados no §6º do mesmo artigo, ressalvada a hipótese em que o empregado der causa à mora, o que não se verifica.

E o § 6º do art. 477 assim dispõe:

"O pagamento das parcelas constantes do instrumento de rescisão ou recibo de quitação deverá ser efetuado nos seguintes prazos:

a) até o primeiro dia útil imediato ao término do contrato; ou

b) até o décimo dia, contado da notificação da demissão, quando da ausência do aviso prévio, indenização do mesmo ou dispensa de seu cumprimento"(g.n.).

No presente caso, o Reclamante foi dispensado, por justa causa, em 17/10/2013, ataindo a incidência da alínea "a" supra transcrita, de forma que a Reclamada dispunha de apenas um dia útil para efetuar o pagamento das verbas rescisórias ao Reclamante.

O TRCT trazido aos autos à fl. 191 não comprova o pagamento das verbas rescisórias ao Reclamante, sendo certo que a própria Reclamada confessou que o pagamento se deu apenas em 05/11/2013, mediante depósito bancário, como se pode constatar à fl. 194, de forma que há comprovação de pagamento as verbas rescisórias ao Reclamante, com atraso.

Assim, é devida a multa estipulada no §8º do citado diploma legal.

Dou provimento ao recurso para deferir ao Reclamante o pagamento da multa do art. 477 da CLT, no valor de R\$913,00.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, conheço do recurso ordinário do Reclamante e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para condenar a Reclamada a pagar ao Reclamante 15 minutos de intervalo intrajornada não usufruído a partir de 03/07/2011 até 30/05/2013 (nos limites do pedido da exordial à fl. 05) e a multa prevista no art. 477 da CLT, nos termos da fundamentação.

Imposto de renda, contribuições previdenciárias, juros e correção monetária como de lei.

Inverto o ônus da sucumbência, fixando as custas processuais em R\$200,00, calculadas sobre R\$10.000,00, valor arbitrado à condenação a cargo da Reclamada.

É como voto.

Por tais fundamentos,

ACORDAM os Desembargadores da Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho - 10ª Região, em sessão realizada na data e conforme respectiva certidão de julgamento: aprovar o relatório, conhecer do recurso ordinário do Reclamante e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para condenar a Reclamada a pagar ao Reclamante 15 minutos de intervalo intrajornada não usufruído a partir de 03/07/2011 até 30/05/2013 (nos limites do pedido da exordial à fl. 05) e a multa prevista no art. 477 da CLT, nos termos do voto do Desembargador Relator. Ementa aprovada.

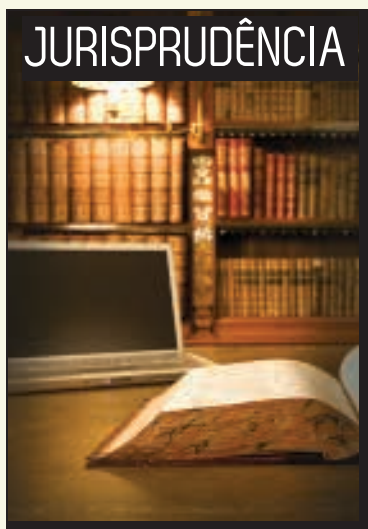
Imposto de renda, contribuições previdenciárias, juros e correção monetária como de lei.

Inverto o ônus da sucumbência, fixando as custas processuais em R\$200,00, calculadas sobre R\$10.000,00, valor arbitrado à condenação a cargo da Reclamada.

Brasília/DF, 28 de janeiro de 2015 (data de julgamento).

assinado digitalmente

JOSÉ LEONE CORDEIRO LEITE
Desembargador Relator



Processo: 0001947-80.2013.5.10.0018-R0

RELATOR: DESEMBARGADOR JOÃO AMÍLCAR

REVISOR: DESEMBARGADOR BRASILINO SANTOS RAMOS

RECORRENTE: TAM LINHAS AEREAS S/A.

ADVOGADO: EDUARDO LUIZ BROCK - OAB: 91311/SP

RECORRIDO: FRANCISCO DE ASSIS DA SILVA

ADVOGADO: GILSON CESAR MACHADO GARCEZ - OAB: 35546/DF

EMENTA: *ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. AEROVIÁRIO. Demonstra a exposição habitual do empregado a inflamáveis, ainda que com intermitência, emerge o direito ao recebimento do adicional de periculosidade (CLT, art. 193, e Súmula 364 do TST).*

RELATÓRIO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima descritas.

A MM. 18ª Vara do Trabalho de Brasília/DF, por meio da r. sentença de fls. 221/226, após pronunciar a prescrição das pretensões anteriores a 27/11/2008, julgou parcialmente procedentes os pedidos e, na fração de interesse, condenou a reclamada ao pagamento de adicional de periculosidade e reflexos.

Inconformada, a empresa interpõe recurso ordinário. Defende, em síntese, que o abastecimento de aeronaves não apresenta risco aos trabalhadores, além de a atividade exercida pelo reclamante não estar enquadrada

nas hipóteses previstas em lei. Pontuando, em ordem sucessiva, a eventualidade da exposição do obreiro. Impugna, ainda, a condenação ao pagamento de diferenças em verbas reflexas, e sucessivamente a base de cálculo do referido adicional, além da condenação aos honorários periciais e em ordem sucessiva à sua diminuição. Requer, nesses termos, a reforma da r. sentença (fls. 229/244).

Comprovantes do recolhimento das custas processuais e do depósito recursal às fls. 245/246.

O reclamante apresentou contrarrazões (fls. 265/270).

Os autos não foram encaminhados ao d. Ministério Público do Trabalho, na forma regimental.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE.

O recurso é próprio, tempestivo e ostenta regular preparo, detendo a parte sucumbente boa representação processual. Presentes os demais pressupostos legais dele conhecido, mas apenas em parte.

Deixo de admiti-lo, na fração em que a empresa pugna pela observância do art. 193, § 1º, da CLT quanto à base de cálculo do adicional de periculosidade (fl. 240), uma vez que assim determinou a r. sentença (fl. 223). Logo, inexistente interesse a animar o manejo do recurso, no aspecto.

Conheço parcialmente do recurso.

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. AEROPORTUÁRIO.

O autor alega que, no exercício da função de despachante de voo, ocupante do cargo de despachante de voo, a prestação de serviços ocorria em área de risco, pois executava serviços no pátio de serviços e manobras das aeronaves.

A empregadora, por seu turno, aponta a ausência de suporte fático a amparar a pretensão. Verbera, em síntese, que o empregado não adentra ao perímetro considerado de risco, além do labor ser realizado em escritório, citando trecho inexistente do laudo pericial (fl. 234/235). Assevera que a área de operações do aeroporto não pode ser considerada como de risco, ostentando tal característica apenas aquela destinada ao abastecimento e limitada ao momento em que ele é realizado. Afirma, ainda, que o sistema de abastecimento das aeronaves é extremamente seguro, defendendo, sucessivamente, que se há exposição a risco ela ocorre de forma eventual, circunstância que não enseja o pagamento do adicional postulado.

O primeiro grau de jurisdição, em ordem a deferir o pedido, consagrou, com base na prova técnica, que as atividades desempenhadas pelo obreiro eram realizadas junto às aeronaves, concomitantemente com a atividade de abastecimento de inflamáveis. Assim, seria clara a realização dessas tarefas de forma habitual e intermitente dentro da área de operação (NR-16, Anexo 2, item 1, quadra 3, alínea g e q).

A análise da prova revela que o trabalho desenvolvido pelo obreiro consistia em fiscalizar o embarque das malas e bagagens e toda a documentação de voo, funcionando como despachante líder em momento concomitante ao abastecimento das aeronaves (fl. 167/168).

A norma de regência considera como atividade, ou operação perigosa, o contato permanente com inflamáveis, em condições de risco acentuado, tudo na forma do regulamento expedido pelo Ministério do Trabalho (CLT, art. 193, caput). A Portaria nº 3.214 de 1978, do MTb, na NR-16, regulamentou a matéria, consagrando como condição perigosa o exercício de atividades em área considerada de risco, entendendo-se como tal, "[...] toda a área de operação, abrangendo, no mínimo, círculo com raio de 7,5 metros com centro no ponto de abastecimento e o círculo com raio de 7,5 metros com centro na bomba de abastecimento da viatura e faixa de 7,5 metros de largura para ambos os lados da máquina[...]" (Anexo 2, item 3, letra "q").

No exercício de seu mister, isto é, despachante de voo, o obreiro transitava pela área em tela de forma constante e regular (fl. 168 vº/169) - é a firme conclusão da prova técnica, inclusive instruída com documentos fotográficos que estampam exatamente tal situação (fls. 167/167 vº).

O requisito do risco acentuado, por sua vez, aflora sereno. Sem embargo dos modernos equipamentos utilizados pela indústria da aviação em geral, toda a tese vem assentada na respectiva infalibilidade. Qualquer defeito poderá, sem dúvidas, completar o denominado triângulo do fogo - comburente, combustível e oxigênio. Caso assim não fosse, a previsão legal cairia no vazio, o que constitui verdadeiro absurdo. Aliás, a alegação de impossibilidade plena de vazamento diverge da história da humanidade; a única certeza reside na incerteza permanente.

De todo modo, a afirmação de que o sistema de abastecimento é virtualmente à prova de acidentes - ainda que com ela concorde -, por si só não revela o condão de revogar as normas legais e regulamentares pertinentes à espécie (CF,

art. 5º, inciso II). Há, obviamente, a necessidade de sua adaptação à dinâmica social, mas nunca o completo desprezo por preceito em vigor e cogente. Aliás, a NR-16 realmente cogita apenas de abastecimento de viaturas com motor a explosão, mas indiscutível alcançar a previsão versões mais modernas de propulsores, como as turbinas.

Além disso, o fato de os órgãos que regulam a aviação civil no país permitirem a presença de passageiros no interior da aeronave, enquanto ela é abastecida, não interfere na adequada solução da lide. Se o eventual incêndio causado no momento do abastecimento não pode adentrar aos tanques de combustível, pela pressão interna deles, a conclusão é inaplicável à área externa, onde o fogo pode ser propagado.

Naturalmente em caso de explosão de aeronave, no momento de seu abastecimento, os efeitos são imensuráveis. Mas a circunstância não foi disciplinada pelo legislador como aquela hábil para deferimento do adicional. A previsão aplicável ao caso reside no item 3, alínea g, da NR-16, que literalmente consagra a área de risco como toda aquela onde realizada a operação. E a prova dos autos não deixa margem a qualquer dúvida, acerca da permanência do autor em tal espaço.

A propósito das considerações da empresa, registro que o ponto de fulgor do combustível das aeronaves corresponde a 41°C (quarenta e um graus Celsius). Com efeito, a Norma Regulamentadora 16 (Portaria nº 3.214, de 1978 e Portaria MTb/GM n. 3.144, de 1989), em seu item 16.7, conceitua líquido combustível como todo aquele que possua ponto de fulgor igual ou superior a 70º C (setenta graus Celsius) e inferior a 93,3º C (noventa e três inteiros e três décimos de graus Celsius).

Todavia, há que se proceder à distinção entre líquidos combustíveis e inflamáveis. Inflamável é a substância que, sendo combustivo, possa arder ao mínimo contato com chama (RUSSOMANO). Visível, pois, ser o conceito de material inflamável mais abrangente que o de combustível. Enquanto este é caracterizado para o fim de mero transporte (item 16.6, da NR em comento), aquele mostra-se presente em toda e qualquer hipótese enquadrada na definição em tela. Basta a sua feição de inflamar, ou seja, gerar flama, para atrair o tipo legal.

Desse modo, embora o reclamante não participasse diretamente do abastecimento de aeronaves, tenho como demonstrada sua exposição habitual e intermitente ao perigo no local de trabalho, sendo, pois, detentor do direito à parcela em lide.

Registro, ainda, a natureza salarial do adicional de periculosidade, para todos os fins de direito - inclusive no cômputo das horas extras (TST, Súmula 132, item I). Os adicionais em geral, como o de periculosidade, retratam típico "salário-condição" (DÉLIO MARANHÃO), ou seja, tratados como parcela salarial, mas apenas quando presentes os requisitos para o seu pagamento. Cessadas, ainda que de forma cíclica, a verba perde a sua razão de ser; caso contrário, estar-se-ia cristalizando um efeito sem a respectiva causa, o que é inadmissível.

Por absolutamente adequada à prova, mantenho a r. sentença. E, para os fins de direito, gizo a ausência de violação dos arts. 193 e 818, da CLT; 333, inciso I, do CPC, ou da NR-16, da Portaria nº 3.214/1978, do MTb.

Nego provimento ao recurso.

HONORÁRIOS PERICIAIS. VALOR.

O primeiro grau de jurisdição fixou a título de honorários periciais o importe de R\$ 3.200,00 (três mil e duzentos reais). A empresa, todavia, pede a sua revisão.

A prova técnica não padece de vícios e atingiu o seu objetivo próprio, enquanto o pedido de revisão do valor dos honorários encerra fundamentação genérica, sem ao menos apontar o aspecto no qual ele seria excedente. Consigno, ainda, que não se trata de laudo padronizado, restando evidente que a expert desenvolveu trabalho compatível com o valor arbitrado, tudo de acordo com o grau de dificuldade do trabalho, zelo profissional e tempo despendido na diligência.

Nego provimento ao recurso.

CONCLUSÃO

Conheço, em parte, do recurso ordinário, e no mérito nego-lhe provimento, tudo nos estritos termos da fundamentação.

Por tais fundamentos,

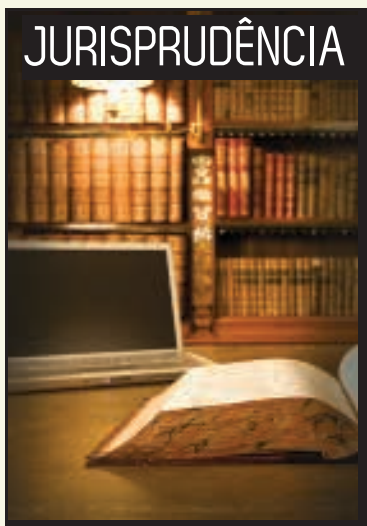
ACORDAM os Desembargadores da Segunda Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, em Sessão Ordinária, à vista do contido na certidão de julgamento (fl. retro), aprovar o relatório, conhecer, em parte, do recurso ordinário, e no mérito negar-lhe provimento.

Brasília/DF, 18 de março de 2015 (data de julgamento).

assinado digitalmente

JOÃO AMÍLCAR

Desembargador Relator



Processo: 0002233-04.2012.5.10.0015-R0

RELATOR: DESEMBARGADOR MÁRIO MACEDO FERNANDES CARON
 REVISOR: DESEMBARGADOR BRASILINO SANTOS RAMOS
 RECORRENTE: CINTIA MACHADO DOS SANTOS
 ADVOGADO: VICTOR DE CÁSSIA MAGALHÃES - OAB: 30654/DF
 RECORRENTE: CONDOMÍNIO CIVIL DO HOTEL ALVORADA
 ADVOGADO: JOSÉ CARLOS ALMEIDA PIMENTEL - OAB: 19702/DF
 RECORRIDO: OS MESMOS

EMENTA: JUSTA CAUSA. NÃO CARACTERIZADA. A justa causa é circunstância que autoriza a demissão do empregado sem as indeniza-

ções que lhe são ordinárias. Consiste na prática de ato doloso ou culposamente grave o suficiente para justificar a resolução do contrato. Deve ser afastada a justa causa aplicada pelo empregador quando ausentes elementos suficientes a justificar a aplicação de tal penalidade. INTERVALO INTRA-JORNADA. PERÍODO LEGAL MÍNIMO. AUSÊNCIA. INDENIZAÇÃO. DEVIDA. Comprovada a ausência de fruição do intervalo legal mínimo para repouso e refeição, impõe-se a manutenção da sentença em que se deferiu a indenização do art. 71, §4º, da CLT. Recurso da reclamante conhecido e parcialmente provido. Recurso do reclamado conhecido e desprovido.

RELATÓRIO

O Exmo. Juiz Augusto César Alves de Souza Barreto, titular da MM. 15ª Vara do Trabalho de Brasília/DF, por meio da sentença às fls. 223/231, complementada às fls. 245/246, julgou parcialmente procedentes os pedidos da inicial.

A reclamante se insurge contra a sentença por meio das razões de recurso às fls. 236/241-v. Pretende a reforma do julgado a fim de que a rescisão por justa causa seja convertida para imotivada, bem como a concessão de indenização por danos morais.

Contrarrazões pelo reclamado às fls. 282/294.

O reclamado também interpõe recurso ordinário (fls. 270/275). Requer a exclusão da condenação ao pagamento de horas extras pela não concessão de intervalo intrajornada.

Os recolhimentos do depósito recursal e das custas estão comprovados às fls. 276 e 277.

A reclamante não apresentou contrarrazões ao recurso.

Desnecessária a prévia manifestação do Ministério Público, nos termos do art. 102 do Regimento Interno deste Tribunal.

É o relatório.

VOTO

1. Admissibilidade

Preenchidos os pressupostos objetivos e subjetivos, conheço dos recursos.

2. Mérito

2.1. Modalidade de dispensa. Justa causa. Reversão. (Recurso da reclamante)

O Exmo. Juiz prolator da decisão de primeiro grau manteve a justa causa aplicada pelo empregador. Entendeu que “a conduta da autora se enquadra perfeitamente no mau procedimento, igualmente capaz de levar o rompimento do pacto laboral por justo motivo” (fl. 228).

Pontuou que “a autora tinha ciência que era da competência da governança à responsabilidade pela guarda de qualquer bem deixado ou esquecido por hóspedes, conforme afirmou a autora em seu depoimento pessoal, pelo que não havia qualquer razão plausível para guardar em seu armário funcional o kit deixado e/ou esquecido pelo hóspede do apartamento 3043”.

A reclamante não se conforma. Assevera que nem sequer houve conferência dos kits que foram entregues aos hóspedes, motivo pelo qual não poderia ser acusada de furto. Aduz que o armário da obreira foi aberto por um segurança, sem a presença de outro empregado do reclamado, o que, no seu entender, fragiliza ainda mais a acusação. Alega que a punição revela-se desproporcional à conduta.

Nas lições de AMAURY MASCARO DO NASCIMENTO (apud MAURÍCIO GODINHO DELGADO, in Curso de Direito do Trabalho, 2.ª edição, LTr: São Paulo pág. 1173), “considera-se justa causa o comportamento culposos do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho”.

Também tendo como norte a gravidade, a justa causa tem requisitos para sua caracterização e limitações: o fato não pode extravasar os contornos fixados no artigo 482 da CLT; a reação do empregador, res-

cindindo o contrato há que ser imediata; gravidade tal que impossibilite a normal continuação do vínculo (há penas leves para faltas leves, que não justificam o despedimento); inexistência de perdão tácito ou expresso; que o fato seja efetivamente o determinante da rescisão (relação de causa e efeito), não podendo ser substituído; fatos posteriores, mesmo graves, em princípio não influenciam; repercussão na vida do empreendimento empregador ou ferimento a cláusula do contrato; apreciação subjetiva da personalidade do empregado e do seu passado, etc. (VALENTIM CARRION, Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, 2000, páginas 357/358).

A justa causa, por gerar implicações nocivas ao empregado, deve ser provada pela empregadora, de forma a não pairar quaisquer dúvidas sobre a forma de rescisão contratual.

No caso dos autos, tenho visão diversa daquela adotada no primeiro grau para os fatos comprovados nos autos.

De início, registro que o objeto que ensejou a demissão da autora não se trata exatamente de um pertence esquecido pelos hóspedes no quarto, tal como afirmou o reclamado.

Referido objeto foi descrito pela testemunha Gilvanete nos seguintes termos: “objetos de higiene deixados para a delegação que veio da China para conversar com a presidente; que o kit continha shampoo, creme dental, chinelo, toalha higiênica e uma caneca que serve chá”.

A partir do excerto, nota-se que se tratava de mero brinde, concedido aos hóspedes a título gratuito, por organizadores de eventos, e que por vezes nem sequer eram utilizados ou levados ao final da hospedagem.

Corroboram tal constatação o seguinte trecho do depoimento da Sra. Gilvanete: “que o kit

é deixado nos apartamentos da delegação pelo próprio funcionário acompanhado por um funcionário do hotel; que o kit pode ser usado pelo pessoal da delegação ou levado quando do fim da hospedagem; que na saída da delegação do hotel é feito o mesmo procedimento; que vai uma pessoa da embaixada da China e um funcionário do hotel e recolhe os produtos dos quartos”.

Por óbvio, ao verificar os quartos, após a saída dos hóspedes, se o kit/brinde (ou alguns itens deste) não estivesse no quarto, haveria presunção de que teria sido levado pelo hóspede. Assim, a alegação patronal de que, por ocasião do retorno do organizador do evento ao hotel, foi detectada a falta do brinde relativo ao quarto arrumado pela reclamante revela-se no mínimo desarrazoada.

Note-se que o próprio preposto do reclamado informou “que não havia conferência pelo hotel dos itens que compõem o brinde”.

Por dedução lógica, conclui-se que a reclamante informou a algum empregado que havia encontrado o kit. Caso contrário, o organizador do evento, não encontrando o objeto no quarto, presumiria que o hóspede o levou e o ocorrido teria passado despercebido.

Por outro lado, o reclamado não comprovou que a trabalhadora não foi autorizada a ficar com o kit ou deixou de comunicar que o havia encontrado, já que a única testemunha a prestar compromisso não presenciou o fato.

Há de se ponderar ainda que não houve quebra de fidúcia, porquanto a reclamante, ao ser questionada por telefone acerca do fato, prontamente informou que o objeto encontrava-se em seu armário, o que evidencia que a trabalhadora estava convicta de que inexistia irregularidade em sua conduta. Resta patente, portanto, a boa-fé da trabalhadora.

Diante de tais considerações, entendo que não restou demonstrada a existência de elementos suficientes a ensejar a imputação da pena máxima aplicável ao trabalhador.

Assim, se não cabe ao juiz substituir-se ao empregador, adequando a pena à falta cometida, não resta outra alternativa senão afastar a justa causa aplicada.

Ora, se a mera retenção de um kit higiênico distribuído a título gratuito aos hóspedes e por estes desprezado constitui agravo suficiente para subsidiar a aplicação da dispensa por justa causa, qual penalidade seria aplicada na hipótese de efetivo furto de um pertence de hóspedes? Resta evidente que na presente hipótese o requisito proporcionalidade não foi observado pela reclamada, tornando nula a penalidade aplicada.

Diante disso, julgo não haver falar em justa causa para a dispensa da obreira, razão porque, reformando a sentença, a converto em dispensa imotivada.

Dou provimento ao recurso para condenar o reclamado ao pagamento das verbas rescisórias correspondentes à dispensa imotivada, quais sejam, aviso prévio indenizado de 30 dias, férias proporcionais acrescidas de 1/3, 13º salário proporcional, além do fornecimento das guias para o levantamento do FGTS, devidamente regularizado, inclusive com a multa de 40%, bem como das guias para o requerimento do seguro-desemprego.

2.2 Danos morais (recurso da reclamante)

O Exmo. Juízo de origem indeferiu o pedido de indenização por danos morais, por entender não demonstrado ofensa à dignidade da trabalhadora.

A reclamante reitera o pedido de indenização por danos morais em virtude da dispensa que considera injusta e desproporcional.

Pois bem.

A indenização por danos morais no Direito do Trabalho tem arrimo nos artigos 5º, X, da CF e 927 do Código Civil. Decorre de ato comissivo ou omissivo praticado com culpa ou dolo do empregador que importar em violação à intimidade, à vida privada, à honra ou à imagem de seus empregados.

RODOLFO PAMPLONA FILHO, para além dos reflexos materiais do dano moral ou de conceitos relacionados com dor, sofrimento, angústia e outros sentimentos, leciona, em sua obra *O Dano Moral na Relação de Emprego* (LTr, 3ª edição, p.52), que a lesão está ligada à violação dos direitos da personalidade objetivamente considerados:

...o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos de personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente.

Embora tenha entendido que a aplicação da dispensa por justa causa revela-se desproporcional à falta cometida pela reclamante, não vislumbro ofensa a ensejar a reparação pretendida, uma vez que o fato imputado à reclamante efetivamente ocorreu.

Por outro lado, conforme pontuado na origem, a reclamante não comprovou que tenha sido tratada de forma humilhante ou vexatória, tampouco que tenha sido constrangida perante colegas de trabalho.

Assim, mantenho, no aspecto, a sentença de origem.

2.3 Intervalo intrajornada (recurso do reclamado)

O juízo de origem entendeu evidenciado que o intervalo intrajornada era concedido de forma irregular, razão porque deferiu à reclamante o pagamento de 1 hora extra diária com adicional de 50%, mais reflexos em férias + 1/3, 13º salário e FGTS.

Em seu recurso, a empresa insiste na tese de que não havia supressão do intervalo intrajornada, aduzindo que, em relação aos dias em que eventualmente não foi possível a concessão integral do intervalo, houve compensação ou pagamento.

Sem razão.

As folhas de ponto colacionadas aos autos às fls. 158/171 revelam, além da concessão irregular do intervalo intrajornada, a prestação de horas extras. Neste contexto, infere-se que os valores lançados nos contracheques a título de horas extras referem-se efetivamente ao pagamento correspondente ao extrapolamento da jornada ordinária.

Ressalte-se ainda que o ordenamento jurídico não admite a compensação do intervalo intrajornada, de modo que “a não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT)”, conforme sedimentado por meio da Súmula nº 437 do TST, órgão ao qual compete uniformizar a interpretação da legislação trabalhista no Brasil.

Nego provimento.

III - CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço dos recursos ordinários e, no mérito, dou provimento parcial ao recurso obreiro para converter a demissão da reclamante por justa causa em dispensa imotivada e deferir os pedidos de aviso prévio, 13º salário proporcional, férias proporcionais acrescidas de 1/3, multa de 40% incidente sobre o FGTS, liberação dos documentos hábeis ao levantamento do FGTS e habilitação junto ao Programa Seguro Desemprego; nego provimento ao recurso do reclamado.

Em atendimento à CLT, art. 832, §3º, declara-se que, à exceção da multa do FGTS, as parcelas deferidas tem natureza salarial.

Em razão da reforma da sentença, fixa-se as custas em R\$120,00, considerando o novo valor arbitrado à condenação, de R\$6.000,00.

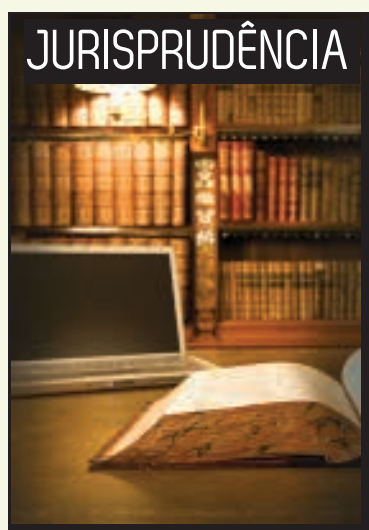
Por tais fundamentos,

ACORDAM os Desembargadores da Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, à vista do contido na respectiva certidão de julgamento, aprovar o relatório, conhecer dos recursos e, no mérito, por maioria, dar provimento parcial ao recurso da reclamante e, por unanimidade, negar provimento ao recurso do reclamado, nos termos do voto do Desembargador Relator. Vencido o Desembargador Alexandre Nery de Oliveira que negava provimento ao recurso da reclamante, nos termos do voto-vista que fará juntar.

Brasília/DF, 20 de maio de 2015 (data de julgamento).

assinado digitalmente

MÁRIO MACEDO FERNANDES CARON
Desembargador Relator



Processo: 0002309-40.2012.5.10.0011-R0

RELATOR: DESEMBARGADOR GRIJALBO FERNANDES COUTINHO

REVISOR: JUIZ JOÃO LUIS ROCHA SAMPAIO

RECORRENTE: OSMAR DE ANDRADE

ADVOGADO: JOSÉ NÉIDER ARIOVALDO GONÇALVES DE OLIVEIRA - OAB: 18/DF

RECORRIDO: GOETZE LOBATO ENGENHARIA LTDA

ADVOGADO: FABÍOLA LOPES BUENO - OAB: 21758/PR

RECORRIDO: COMPANHIA DE SANEAMENTO AMBIENTAL DO DISTRITO FEDERAL

ADVOGADO: JAMES CORRÊA CALDAS - OAB: 13649/DF

EMENTA: ACIDENTE DE TRABALHO. NEXO DE CONCAUSALIDADE PRESENTE. EFEITO. Segundo dispõe o artigo 21, I, da Lei nº 8.213/1991, equipara-se ao acidente do trabalho aquele 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. Ressaindo dos autos que a patologia de que sofre o reclamante foi agravada pelo acidente de trabalho típico ocorrido no ambiente de traba-

lho, impõe-se o reconhecimento do nexo de concausalidade entre o dano e o labor desenvolvido em prol da reclamada. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ACIDENTE DE TRABALHO. Devidamente demonstrados o dano, o nexo de concausalidade e a culpa patronal, mostra-se impositiva a condenação da reclamada ao pagamento da indenização respectiva. A definição do montante a ser pago a título de indenização exige a avaliação sobre aspectos de fato que são próprios a cada lide, como a condição social dos envolvidos, a natureza, a extensão do dano e o grau de culpa do ofensor, bem como suas consequências na esfera subjetiva da vítima. RESPONSABILIDADE DA TOMADORA DE SERVIÇOS. ENTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI DE LICITAÇÕES. CULPA IN ELIGENDO E IN VIGILANDO. CONFIGURAÇÃO. Havendo, nos autos, demonstração de que além da péssima escolha no ato da contratação (culpa in eligendo), a tomadora de serviços foi omissa ou negligente no seu dever de fiscalização junto à empresa terceirizante, configura-se, sob ponto de vista extremamente moderado, ou seja, para dizer o mínimo, a culpa in vigilando. Em tal cenário jurídico, toda e qualquer integrante da Administração Pública que do trabalho alheio obteve algum tipo de vantagem, também responde pelo adimplemento das verbas trabalhistas e indenizações reconhecidas judicialmente, sem nenhuma limitação, salvo quanto às obrigações de fazer de natureza personalíssima em relação à prestadora de serviços. Esse entendimento encontra-se em harmonia com

a decisão proferida pelo STF nos autos da ADC nº 16 e com a nova redação da Súmula nº 331 do TST. Recurso conhecido e parcialmente provido.

RELATÓRIO

A MM. 11ª Vara do Trabalho de Brasília/DF, por meio da sentença proferida pelo Exmo. Juiz GILBERTO AUGUSTO LEITÃO MARTINS, às fls. 246/252, rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam arguida pela segunda reclamada e julgou improcedentes os pedidos deduzidos por OSMAR DE ANDRADE em face de GOETZE LOBATO ENGENHARIA LTDA e COMPANHIA DE SANEAMENTO AMBIENTAL DO DISTRITO FEDERAL.

O reclamante interpõe recurso ordinário de fls. 261/267, por meio do qual requer a condenação das reclamadas, sendo a segunda de forma subsidiária, ao pagamento de indenização por danos morais.

Contrarrazões pela segunda reclamada às fls. 271/273.

A primeira reclamada não ofertou contrarrazões, conforme certidão de fl. 273-verso.

Dispensada a intervenção do Ministério Público do Trabalho, na forma preconizada pelo artigo 102 do Regimento Interno desta egrégia Corte, por não se evidenciar, no momento, matéria que suscite interesse público.

É o relatório.

VOTO

1- ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conhecimento do recurso.

2- MÉRITO

2.1- ACIDENTE DE TRABALHO

O reclamante afirmou, na inicial, que em 14.12.2010 sofreu acidente de trabalho quando prestava serviços à primeira reclamada, na função de servente de obra, nas instalações operacionais da segunda reclamada, precisamente quando realizava obras na Estação de Tratamento da CAESB de Sobradinho I.

Afirmou que, pela absoluta ausência de equipamento de segurança, caiu dentro do “tanque de pulmão” (receptor de fezes humanas), sofrendo grave lesão na coluna lombar, que o tornou inapto para o trabalho, além de causar graves e profundas dores lombares.

Esclareceu que se encontra atualmente afastado dos serviços para percepção de auxílio-doença acidentário, e que o acidente também redundou em abalo psicológico e íntimo.

Requeru a condenação das reclamadas, sendo a segunda de forma subsidiária, ao pagamento de indenização por danos morais, no importe de R\$ 50.000,00.

Em sua contestação, a primeira reclamada negou a existência do próprio acidente de trabalho, bem como da alegada incapacidade laboral.

Afirmou que o autor é portador de epilepsia e sofre crises convulsivas. Esclareceu que no dia 14.12.2010 o reclamante faltou ao tra-

balho, apresentando à reclamada, posteriormente, atestado médico com afastamento ao trabalho de 16 a 19 de dezembro/2010, pelo CID M.54.5 – Dor Lombar Baixa.

Disse que após o término do referido atestado, o reclamante voltou ao trabalho normalmente, gozou de férias coletivas e laborou até fevereiro/2011, ocasião em que relatou a mencionada dor lombar, sendo encaminhado ao INSS para percepção de auxílio-doença. Afirmou que foi induzida a erro quando emitiu uma CAT, a qual não possui valor probatório, porquanto não comprova a existência de acidente de trabalho ou doença profissional a ela equiparada, e também não alude a suposta queda sofrida pelo autor.

Também informou que o reclamante sempre teve acesso aos equipamentos de proteção individual de que necessitou e que, desde setembro/2012 o autor recebeu alta do INSS, tendo sido constatada a sua aptidão para o trabalho.

O juiz da instância percorrida julgou improcedentes os pedidos iniciais, sob duplo fundamento: 1) mesmo comprovado o acidente alegado, inexistem elementos probatórios que indiquem a culpabilidade do empregador; 2) no laudo médico pericial concluiu-se que a dor lombar sofrida pelo reclamante possui causas de natureza degenerativa, sem relação com o acidente de trabalho.

No apelo aduz o reclamante que a responsabilidade do empregador é de ordem objetiva, porquanto a atividade desenvolvida pelo empregador é de risco. Diz que a reclamada não se desincumbiu do ônus de comprovar a ocorrência de alguma excludente de responsabilidade.

Quanto ao nexo de causalidade, aduz o reclamante que as provas dos autos levam a conclusão oposta a que chegou o laudo pericial, sendo indene de dúvidas que o acidente sofrido implicou em agravamento da doença.

Também afirma que antes do acidente de trabalho ocorrido o autor nunca apresentou problemas afetos à coluna lombar, restando no mínimo duvidoso que o reclamante, que contava com apenas 29 anos de idade ao tempo do acidente, fosse mesmo portador de doença supostamente degenerativa.

Vejamos.

A ocorrência do acidente de trabalho, embora negada em um primeiro momento pela empregadora, foi reconhecida pelo julgador da instância originária com base nos elementos de provas constantes do processo, notadamente no laudo pericial produzido e na CAT expedida pela própria recorrida, na qual se informa a ocorrência do infortúnio exatamente no dia e no local informado na petição inicial.

Assim, firma-se a premissa de que o reclamante realmente sofreu queda no “tanque de pulmão”, em 14.12.2010, quando laborava em prol da reclamada, até porque inexistiu recurso ordinário por parte da reclamada com vistas a ver alterada tal conclusão sentencial.

A Constituição Federal estabelece que, além do seguro contra acidentes de trabalho, o empregador pode vir a responder com o pagamento de indenização ao empregado, quando agir com dolo ou culpa (art. 7º, inc. XXVIII).

Nos precisos termos do art. 19 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, “acidente de 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 artigo 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda da redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho”.

Cabe relevar que o detentor dos meios de produção, no exercício das suas atribuições diretas e de comando, deve zelar pelo cumprimento do disposto no art. 170 da Constituição Federal, de modo que a sua propriedade cumpra verdadeira função social, assegurando “a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”. A era do absolutismo na gestão dos negócios capitalistas deveria ser apenas uma triste lembrança do passado.

Se o empregador não é capaz de debelar os riscos, nem adota medidas suficientes para diminuir a possibilidade do acidente de trabalho, arca com as consequências de sua inércia.

Adotando, de maneira clara, a teoria da responsabilidade civil baseada no risco, o Código Civil declara 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, riscos para os direitos de outrem”.

Como se percebe, a legislação civil dispensa a culpa do empregador, para atrair a sua responsabilidade em indenizar o empregado, quando a atividade desempenhada oferecer riscos ao trabalhador.

Há alguma incompatibilidade entre a norma civil e o comando constitucional que está a exigir o dolo ou a culpa do empregador?

A questão tem sido enfrentada pela doutrina nos últimos anos.

Parece acertada a tese que avalia o tema a partir da redação contida no caput do art. 7.º da Carta Política, ao estabelecer que são direitos dos trabalhadores os consignados nos diversos incisos do referido dispositivo, além de outros que visem à melhoria de sua condição social.

O legislador ordinário está autorizado a ampliar os direitos da classe trabalhadora, bem como fixar normas de caráter protetivo. Não poderá fazê-lo, no entanto, na perspectiva de reduzir as conquistas sociais.

E foi assim que entendeu o conjunto de operadores do Direito Material e Processual do Trabalho, durante a 1.ª Jornada realizada no ano de 2007, em Brasília/DF:

“ENUNCIADO Nº 37. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA NO ACIDENTE DE TRABALHO. ATIVIDADE DE RISCO. Aplica-se o art. 927, parágrafo único, do Código Civil nos acidentes do trabalho. O art. 7º, XXVIII, da Constituição da República, não constitui óbice à aplicação desse dispositivo legal, visto que seu caput garante a inclusão de outros direitos que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores”.

Embora seja adepto da responsabilidade objetiva do empregador na ocorrência de acidente de trabalho, avaliarei o caso concreto a partir da necessidade de prova da culpa do empregador no acidente de trabalho, considerando que a jurisprudência ma-

yoritária desta Corte assim tem se posicionado.

A doença de que é vítima o autor é incontroversa nos autos, conforme atestam os diversos relatórios médicos, atestados e prova pericial produzida, que concluiu ser o reclamante portador de distúrbios osteoarticular em coluna lombo-sacra.

Quanto ao nexos causal, também está definido nos autos sob a forma de concausalidade, o que é possível afirmar sem maiores dificuldades, conforme fundamentos a seguir expostos.

O Sr. Perito, ao expor a conclusão da prova técnica assim considerou:

“O autor foi acometido por acidente de trabalho no dia 14.12.2010, vindo a receber pequenos afastamentos de suas atividades laborativas por dores na coluna em período intermitente, retornando nesses interregnos ao trabalho. Finalmente afastado pelo INSS em fevereiro de 2011. Em abril de 2011 realizou exame complementar, apresentando lesões de natureza não traumática aguda e sim de natureza crônico-degenerativas” (fl. 232).

Também afirmou, o expert, que o acidente de trabalho sofrido redundou em “contusão de coluna lombo-sacra” (fl. 228-verso). Esclareceu, ainda, que em razão das lesões sofridas é necessária a submissão do autor a tratamento fisioterápico e medicamentoso (fl. 229-verso), e que o exame clínico pericial do trabalhador constatou limitações funcionais restritivas da capacidade laborativa (fl. fl. 232-verso).

Como visto pelas afirmações categoricamente apresentada pelo Sr. Perito, inexistência de dúvida de que o autor, tal como afirmado desde a petição inicial e também no apelo, somente possuiu a apresentar histórico de afastamento do trabalho em momento posterior à queda sofrida no exercício de suas funções laborais.

Vale dizer, a contar de dezembro/2010, o reclamante foi afastado inúmeras vezes do trabalho para percepção de auxílio-doença acidentário (espécie 91), conforme revelam os documentos coligidos às fls. 37, 132, 138 e 144.

Está nítido, portanto, que o quadro de saúde deficitário do reclamante restou agravado a partir do acidente de trabalho sofrido, o que redundou na percepção do benefício previdenciário referido, em vários momentos do contrato de trabalho.

Configurada está, portanto, a hipótese denexo de concausalidade, em que o evento sofrido, embora não seja a causa única para o acometimento da enfermidade, constitui situação agravadora ou desencadeadora da doença.

Ressai, portanto, a conclusão de que a patologia agravada e desenvolvida pelo acionante decorreu do acidente sofrido no ambiente de trabalho, o qual lhe ocasionou perda da capacidade laborativa que detinha quando fora admitido, ainda que de forma temporária.

O caso concreto em análise atrai o disposto no artigo 21 da Lei nº 8.213/1991, que assim dispõe sobre o nexode concausalidade entre o dano e o acidente de 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;”

Não há como reconhecer, de forma simplista tal como pretendeu demonstrar a reclamada em sua contestação, a inexistência de qualquer nexode causalidade entre a doença e o acidente, ao argumento de que a lesão é fruto de enfermidade de natureza degenerativa. Isso porque, ainda que de doença degenerativa se trate, vê-se que o agravamento precipitado ocorreu em função da queda sofrida pelo reclamante.

Nesse sentido há inúmeros precedentes desta egr. Corte, não havendo dissidência quanto à conclusão de que, ainda que o trabalhador seja portador de doença crônico-degenerativa, é impositivo o reconhecimento do nexode concausalidade quando se verificar a exacerbação da doença em razão de acidente de trabalho, típico ou não.

Nesse sentido citem-se os precedentes abaixo:

“ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. DOENÇA DEGENERATIVA. NEXO CONCAUSAL. Nos termos do preceituado no art. 21, inciso I, da Lei nº 8.213/91, equipara-se ao acidente de trabalho aquele evento 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”. Evidenciado que as atividades executadas na reclamada foram responsáveis por agravar a patologia degenerativa do obreiro, forçoso é o reconhecimento da responsabilidade civil da reclamada, a teor dos artigos 186 e 927 do Código Civil” (RO 00991-2013-014-10-00-1, Acordão 1ª Turma, Relatora: Desembargadora Maria Regina Machado Guimarães, Revisor: Juiz Francisco Luciano de Azevedo Frota, Julgado em: 20/08/2014, Publicado em: 29/08/2014 no DEJT)

“ACIDENTE DE TRABALHO. DOENÇA DEGENERATIVA. AGRAVAMENTO PELA FUNÇÃO EXERCIDA. CONCAUSA. As chamadas concausas ou causas concorrentes com o acidente não estão relacionadas com o trabalho, porém, a ele se associam, provocando lesão capaz de levar o trabalhador à redução de sua capacidade laboral ou até à morte (art. 21, I, da Lei n.º 8.231/91). Assim, constatado que as atividades desenvolvidas pela reclamante no âmbito da reclamada contribuíram para o agravamento da doença da qual ela é portadora, fica configurado o acidente de trabalho” (RO 00912-2013-103-10-00-7, Acordão 2ª Turma, Relator: Desembargador Brasilino Santos Ramos, Revisora: Desembargadora Elke Doris Just, Julgado em: 23/07/2014, Publicado em: 15/08/2014 no DEJT).

“DOENÇA OCUPACIONAL. NEXO CONCAUSAL. OMISSÃO PATRONAL. RESCISÃO INDIRETA. CONFIGURAÇÃO.

Nos termos do art. 157, da CLT, cabe ao empregador zelar pelo cumprimento das normas de segurança e medicina do trabalho. Constatado o nexo concausal entre a doença desenvolvida (hérnia de disco) e o trabalho, não demonstrada qualquer ação da reclamada no sentido de minorar os riscos ergonômicos, e sequer a readaptação do reclamante em função compatível com suas limitações físicas, resta configurada a rescisão indireta do contrato de trabalho, com base no art. 483, “a”, “c” e “d”, da CLT” (RO 00850-2011-103-10-00-1, Acordão 3ª Turma, Relator: Juiz Paulo Henrique Blair, Revisor: Desembargador Ricardo Alencar Machado, Julgado em: 12/11/2014, Publicado em: 21/11/2014 no DEJT).

Malgrado não se duvide acerca da influência que a prova pericial exerce sobre o julgador na formação do seu convencimento em matéria técnica envolvendo a presença ou não de condições de trabalho inadequadas oferecidas pela empresa e também sobre a existência do nexo de causalidade entre a doença adquirida pela empregada e o labor por ela executado, é sabido que o magistrado tem ampla liberdade para desconfigurar e julgar de modo contrário ao resultado sugerido pelo expert, desde que assim disponha de elementos consistentes para tanto, o que efetivamente se deu no caso.

Constata-se, portanto, a partir dos elementos constantes do feito, inclusive por aqueles estabelecidos pelo Sr. Perito no corpo de seu laudo, que o acidente de trabalho sofrido pelo demandante no âmbito da demandada foi a causa preponderante para o agravamento da doença.

Tem-se, pois, por devidamente configurado o nexa concausal entre a doença e o acidente de trabalho sofrido.

Quanto à culpa empresarial, observo que também resta demonstrada nos autos.

Foi do seguinte teor o depoimento prestado pelo reclamante, em audiência:

“que trabalhou na 1ª reclamada de julho/agosto de 2010 até 14/12/2010, como servente, prestando serviços à CAESB, na unidade Sobradinho; que estava no que se chama de tanque de pulmão, onde o piso estava muito liso; que havia chovido e a bomba d’água tinha retirado a água do tanque, mas o piso estava muito liso, com terra e lama; que estava sendo realizada obra de construção civil e o depoente trabalhava nesta obra; que por volta das 09h foi atender um chamado do supervisor, quando se desequilibrou e foi ao chão e no momento sentiu muita dor na parte da coluna; que pensava o depoente que a dor poderia aliviar com o tempo e continuou trabalhando; que no dia seguinte, como as dores continuava, foi ao hospital; que a empresa, posteriormente, no dia seguinte emitiu a CAT - comunicado de acidente de trabalho; que o depoente com este documento foi ao INSS e passou a receber benefício previdenciário por uns meses; que o depoente realiza fisioterapia e não pode mais carregar peso, porque sente fortes dores nas costas; que o depoente sofre de convulsões, em razão de epilepsia e muitas vezes lhe foge a memória de escape; que no momento do aciden-

te não teve nenhuma crise convulsiva; que foi ao chão e conseguiu se levantar normalmente, apenas com as dores intensas nas costas; que veio receber o benefício previdenciário em razão do acidente de trabalho sofrido na empresa; que no momento em que escorregou e foi ao chão estava caminhando de forma apressada, mas sem carregar nada em mãos; que antes deste acidente não sentia dor nas costas; que ao se desequilibrar fez esforço com o corpo para não ir ao chão, chegando a se segurar com as mãos. Nada mais.” (fl. 209).

Tal como afirmado no recurso, na atividade exercida pelo reclamante quando prestava serviços nas dependências da segunda reclamada - Estação de Tratamento de Esgoto da CAESB – o risco era inerente ao ambiente. E tanto isso é verdade que o acidente de trabalho ocorreu no “tanque de pulmão”.

Conforme pesquisa efetuada a partir de publicação da Rede de Pesquisas sobre o tema “Lodo de fossa séptica: caracterização, tecnologias de tratamento, gerenciamento e destino final”, do Programa de Pesquisas em Saneamento Básico – PROSAB - Edital 05, coordenada pelo Prof. Cleverton Vitorio Andreoli da UNIFAE e da SANEPAR, os tanques-pulmão são responsáveis pelo recalque do lodo de fossa séptica.

Segundo se destaca do referido estudo, os tanques-pulmão teriam a seguinte conceituação e função nas estações de tratamento de esgoto:

“5.2.2.3.4 Tanque-pulmão para regularização da vazão

Unidades que tem por objetivos a regularização de vazão e a homoge-

neização das características de um efluente recebem a denominação de tanques de equalização de vazão e de homogeneização.

Para o dimensionamento dessas unidades, existem critérios e modelos que se aplicam adequadamente quando se tem a disposição hidrogramas e variações das características físico-químicas do efluente de maneira consistente e representativa.

Quando se tenta estender esses critérios para o caso em que os efluentes são o lodo de tanques sépticos ou de fossas descarregados de forma quase aleatória e com características muito variáveis, e impossível efetuar qualquer dimensionamento bem fundamentado e com resultados precisos.

Dai resultar na proposição de que, no caso de lodo de tanque séptico ou de fossa, essa unidade receba nomenclatura menos precisa, ou seja, tanque-pulmão.

No caso em questão, pretende-se alcançar objetivos menos precisos, porém com segurança para se ter maior controle sobre vazões destinadas a uma ETE ou sistema coletor de esgoto. A homogeneização das características físico-químicas ocorrerá apenas parcialmente.

O tanque-pulmão, portanto, terá a finalidade de permitir melhor controle sobre as vazões efluentes das unidades CRLTS, admitindo, ao mesmo tempo, algum abatimento das variações de picos das concentrações dos contaminantes.

Propõe-se, assim, que o pré-dimensionamento desses tanques-pulmões possa se basear em algumas premissas

que devem ser levantadas com o maior rigor possível; porém, definir de antemão a variação de frequência, volume, contaminantes de descargas de caminhões limpa-fossas, etc., e praticamente impossível.

Apenas com o intuito de apresentar um enfoque preliminar sobre tanque-pulmão, descrevem-se a seguir algumas sugestões que, sem dúvida, poderão ser aprimoradas, quando do levantamento de dados pertinentes a um projeto real.

Em princípio, o tanque-pulmão, deverá ter como componentes essenciais:

i) medidores de vazão de entrada e de saída;

ii) um tanque provido de sistema de agitação, para 202 Lodo DE fossa séptica prestar-se a receber os afluentes e evitar sedimentação de resíduos. Este tanque, obviamente terá o nível do lodo variável ao longo de períodos tomados como referencia;

iii) A vazão de saída deverá obedecer a critérios que admitam um mínimo de controle, baseado nas limitações da recepção desse lodo em unidades subsequentes. A remoção do lodo desses tanques é efetuada por sistemas elevatórios adequados.

Omissis....

Para concluir essa abordagem sobre tanques-pulmão, acrescentam-se mais algumas observações:

- No Tanque-pulmão deve ser mantido um “volume morto”, para abater cargas concentradas e/ou até “diluir” descargas irregulares e concentradas com eventuais contaminantes que possam prejudicar os processos e operações da ETE. Sugere-se, nesses casos, manter o volume mínimo adicional de cerca de

10% em relação ao volume do tanque;

- O tanque-pulmão deve dispor de sistema de agitação que garanta a mistura e impeça a deposição de detritos no fundo da unidade. Deve-se lembrar que, além de sólidos grosseiros típicos do esgoto, há nesse resíduo elevada presença de trapos, fibras, fio dental, etc, que danificam sistemas mecânicos de agitação e de recalque inadequados. Sugere-se que sejam utilizados agitadores de baixa rotação com paletas retangulares planas, a semelhança daqueles que usualmente são empregadas em flocculadores de Estações de Tratamento de Água. Deve-se dispor de paletas distribuídas ao longo do eixo vertical do agitador (compreendendo toda a altura do tanque), inclusive com condições de promover a mistura no “volume morto”. Sugere-se, também, que a densidade de potência efetivamente aplicada (considerando-se, portanto a perda de eficiência do sistema, em relação a potência nominal) seja superior a 50 W.m⁻³ de tanque;

- Como poderá haver a formação de “crosta” na superfície, deve-se dotar o tanque de inspeções adequadas e, se possível, de uma rede de tubulações perfuradas alimentadas com água, esgoto tratado ou água de serviço, instaladas acima da superfície do lodo, de forma a se poder “quebrar” a referida crosta mediante jatos de água;

- Recomenda-se que esse tanque seja coberto e disponha de respiro e exaustão dos gases, que devem ser submetidos a tratamento antes do lançamento na atmosfera;

- Esse tanque deve dispor de sensor

de nível para o comando dos inversores/motores dos conjuntos elevatórios. Na canalização de saída (recalque) das bombas, deve ser instalado medidor de vazão eletromagnético ou similar, com medição de vazão instantânea e volume acumulado;

- O sistema de comando dos conjuntos elevatórios também poderão receber “sinais” (4 a 20 mA) advindos do medidor de vazão da unidade de recepção de lodo. Poderão ser incorporados comandos nos inversores de frequência das bombas que possam variar (dentro de limites razoáveis) as vazões de recalque.

- O fundo do tanque-pulmão deve ter inclinação direcionada ao ponto de tomada dos conjuntos elevatórios.”

Como visto do estudo sobre os tanques-pulmão, o reclamante não laborava em ambiente comum de trabalho, isento de risco, mas, ao contrário, o local é absolutamente inseguro e, como tal, o reclamante somente poderia ali ingressar caso estivesse munido eficazmente de todos os equipamentos de segurança necessários a que o infortúnio fosse evitado.

Não há nos autos, todavia, um elemento sequer de prova capaz de demonstrar a adoção de medidas conducentes ao trabalho seguro do autor, prova essa de ônus da reclamada, em função do que dispõe o princípio da aptidão para a prova.

Compete ao empregador propiciar um ambiente saudável de trabalho, afastando elementos geradores de acidentes e de doenças laborais.

Cabe ao empregador, de acordo com o disposto no inc. I do art. 157 da CLT, “cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho”.

Mesmo que não houvesse preceito normativo expresso a respeito do dever patronal de adotar todos os cuidados em relação à segurança de seus subordinados, tal obrigação adviria do dever de proteção ao meio ambiente do trabalho, nos termos dos aludidos arts. 200, VIII, e 225 da CRFB.

Como leciona Cláudio Brandão:

“Significa, portanto, dizer que, estando o meio ambiente do trabalho incluído no conceito de meio ambiente, todos, Poder Público e coletividade, possuem a atribuição de lutar pela sua preservação, importando na adoção de medidas efetivas que se destinem a garantir a qualidade de vida do trabalhador”. (in Acidente do Trabalho e Responsabilidade Civil do Empregador, Ltr, 2006, p. 116).

Ao dever de adoção de medidas destinadas à preservação da qualidade de vida do trabalhador alia-se o dever de cautela do empregador. A esse respeito vale conferir a pertinente lição de Sebastião Geraldo de Oliveira:

“O acidente do trabalho pode também surgir, por culpa do empregador, sem que tenha ocorrido violação legal ou regulamentar de forma direta, como mencionamos no item precedente. Isso porque as normas de segurança e saúde do trabalhador, ainda que bastante minuciosas,

não alcançam todas as inumeráveis possibilidades de condutas do empregado e do empregador na execução do contrato de trabalho.

Assim, como não é possível a norma estabelecer regras de comportamentos para todas as etapas da prestação dos serviços, abrangendo cada passo, variável, gesto, atitude, forma de execução ou manuseio dos equipamentos, exige-se um dever fundamental do empregador de observar uma regra genérica de diligência, uma postura de cuidado permanente, a obrigação de adotar todas as precauções para não lesar o empregado.

(...)

A culpa, portanto, será aferida no caso concreto, avaliando-se se o empregador poderia e deveria ter adotado outra conduta que teria evitado a doença ou o acidente. Formula-se a seguinte indagação: um empregador diligente, cuidadoso, teria agido de forma diferente? Se a resposta for sim, estará caracterizada a culpa patronal, porque de alguma forma pode ser apontada determinada ação ou omissão da empresa, que se enquadra no conceito de imprudência, imperícia ou negligência.

O dever geral de cautela assume maior relevância jurídica na questão do acidente do trabalho, porquanto o exercício da atividade da empresa inevitavelmente expõe a riscos o trabalhador, o que de antemão já aponta para a necessidade de medidas preventivas, tanto mais severas quanto maior o perigo da atividade.

Como se verifica, qualquer descuido

ou negligência do empregador com relação à segurança, higiene e saúde do trabalhador pode caracterizar a sua culpa nos acidentes ou doenças ocupacionais e ensejar o pagamento de indenizações à vítima. É importante assinalar que a conduta exigida do empregador vai além daquela esperada do homem médio nos atos da vida civil (bonus pater familias), uma vez que a empresa tem o dever legal de adotar as medidas preventivas cabíveis para afastar os riscos inerentes ao trabalho, aplicando os conhecimentos técnicos até então disponíveis para eliminar as possibilidades de acidentes ou doenças ocupacionais”. (In Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional. 2005. São Paulo: Ed. LTR. p. 169/170).

Dessarte, caracterizados o dano, a culpa e o nexo de concausalidade, há de ser a reclamada responsabilizada pelo dano ocorrido (CRFB, arts. 5º, inc. X, e 7º, inc. XXVIII; CC, arts. 186 e 927).

Recurso provido para declarar a responsabilidade da reclamada pelo acidente de trabalho verificado.

2.2- DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO

O reclamante requereu a condenação da reclamada ao pagamento de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a título de danos morais.

Os artigos 186 e 927 do Código Civil dispõem sobre a regra de que todo aquele que causa dano a outrem é obrigado a repará-lo, verbis:

“Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

“Art. 927. Aquele que por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

O ato ilícito, como visto, é todo ato de vontade, comissivo ou omissivo, violador de direito e causador de dano a outrem.

No caso dos autos, conforme já esposado anteriormente, os elementos constantes do processo, sinalizam claramente que somente após o acidente verificado é que o reclamante passou a ter agravado o seu quadro de saúde, percebendo auxílio-doença acidentário em inúmeras ocasiões.

Antes do acidente, porém, não há notícia de que o reclamante tenha sido afastado para a percepção de benefício previdenciário.

O fato de o autor não estar total e permanentemente incapacitado para o trabalho não afasta o seu direito à indenização por danos morais, uma vez que restou definida a incapacidade temporária do autor quando da confecção da prova pericial.

Assim, afigurando-se nos autos o dano, o nexo de causalidade e a culpa patronal, resta impositiva a condenação da reclamada ao pagamento da indenização postulada.

Não há, no ordenamento jurídico, qualquer norma voltada para a eventual tarifação do valor do dano moral, algo extremamente positivo, porque não é possível dimensionar ou disciplinar as inúmeras situações capazes

de envolver o tema. Mas é certo que a indenização deve, por um lado, procurar ressarcir o dano, em toda a sua extensão, e, por outro, ter um caráter pedagógico-preventivo. Também deve ser objeto de investigação, quando da fixação do valor, a capacidade econômica empresarial e a necessidade da vítima da ofensa.

Por isso, considerando que o acidente de trabalho sofrido não importou em incapacidade total do reclamante arbitro a indenização por dano moral em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), quantia que vai ao encontro dos pressupostos antes descritos.

Recurso parcialmente provido.

2.3- HONORÁRIOS PERICIAIS. VALOR

Em razão do decidido no tópico precedente, inverte o ônus quanto à responsabilidade pelo pagamento da verba em epígrafe, cujo valor arbitrado na sentença fica mantido (R\$ 2.500,00), porquanto adequado e proporcional à complexidade da perícia e grau de zelo do profissional.

2.4- HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

A jurisprudência majoritária, no âmbito da Justiça do Trabalho, limita o deferimento dos honorários advocatícios à hipótese prevista na Lei nº 5.584/70 (artigo 14, §1º), ou seja, exige que além da assistência judiciária gratuita, o empregado se faça acompanhar por assessoria jurídica oferecida pelo seu sindicato de classe.

No caso concreto, os benefícios da justiça gratuita foram concedidos ao reclamante e, embora não esteja acompanhado do seu sin-

dicato de classe, está assistido pela Defensoria Pública da União.

Conforme aduzido na petição inicial, a atuação do referido órgão perante esta Justiça Especializada encontra previsão no artigo 5º, LXXIV, c/c artigo 134, ambos da CF/88, prevendo este último que a Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, a quem incumbe, em qualquer grau de jurisdição, a defesa dos necessitados.

A Lei Complementar nº 80/1994, por sua vez, que dispõe sobre a organização da Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios, reza em seu 4º, inciso XXI, que constitui função institucional deste órgão “executar e receber as verbas sucumbenciais decorrentes de sua atuação”.

Não há, pois, como negar o pagamento da verba honorária à Defensoria Pública da União que, de forma elogiosa, atuou no feito com inestimável zelo e com a devida observância aos seus deveres institucionais.

Assim, uma vez concedidos ao autor os benefícios da justiça gratuita, resta impositivo o deferimento dos honorários assistenciais pleiteados.

E, nesse sentido, para o seu melhor aparelhamento, defiro o pleito de honorários advocatícios, no percentual de 15% sobre o valor do principal, cuja quantia será depositada na conta indicada na petição inicial (fl. 24).

Postulação deferida.

2.5- RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA TOMADORA DE SERVIÇOS INTEGRANTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

É incontroverso que o reclamante laborava para a primeira reclamada, prestadora de serviços, em prol da segunda reclamada, órgão tomador de serviços.

A segunda reclamada, CAESB, na defesa, embora admita a sua qualidade de tomadora de serviços do autor, pretende afastar a responsabilidade subsidiária requerida com base na tese da constitucionalidade do artigo 71, da Lei nº 8.666/93.

Há de ser dito que, em virtude da ausência de uma regulação legal específica, na reiterada apreciação de conflitos como o aqui trazido, o col. TST, considerando lícita terceirização apenas nas chamadas atividades-meio, consagrou a responsabilidade subsidiária da empresa tomadora dos serviços pelo cumprimento de todas as obrigações sociais decorrentes do contrato.

Concebe-se, assim, que a contratação de trabalhadores via empresa terceirizante para o trabalho temporário e para a atividade-meio constitui modalidade excepcional de arrematação de mão de obra. E é somente admitida para atender à necessidade transitória de substituição de pessoal regular da empresa tomadora para acréscimo extraordinário de sua demanda produtiva e para as atividades de limpeza, segurança e conservação.

Por esse motivo, somente é admitida em nosso sistema mediante determinação do respectivo prazo.

Apenas por manter um caráter de absoluta excepcionalidade, convive ela com o princípio da continuidade da relação de emprego, que pressupõe a máxima inserção do traba-

lhador no âmbito da empresa mediante a justa expectativa de continuidade da relação e aquisição, com o passar do tempo, de direitos sociais. Confirma essa conclusão o fato de impor o Direito do Trabalho obstáculos para a adoção de contratos a termo, como se infere do Título I, Capítulo I, da CLT.

Ainda em virtude desse caráter excepcional, admite-se que o fornecimento de mão de obra temporária se faça por intermédio de empresa interposta, haja vista a histórica rejeição do Direito do Trabalho ao fenômeno da intermediação de trabalhadores, também conhecido como *merchandage*, notadamente pela desfiguração da responsabilidade daquele que verdadeiramente se vale do trabalho humano pelo cumprimento das obrigações sociais decorrentes do contrato.

Sinale-se que, ao se reconhecer a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, está-se fixando comando relevante para assegurar a percepção de verbas pelo trabalhador.

No caso concreto, restou incontroverso que o reclamantes, como dito anteriormente, prestou serviços por intermédio da primeira reclamada em favor da CAESB.

Por outro lado, ressaltamos evidente a condução equivocada desse pacto, por parte da tomadora de serviços, pessoa jurídica integrante da Administração Pública, uma vez que não havia, de fato, uma fiscalização rigorosa, por parte da tomadora de serviços, quanto ao cumprimento, sem tréguas, de todas as obrigações trabalhistas.

A terceirização, registre-se, embora tenha se constituído, de fato, na mais eficiente for-

ma de aniquilamento dos direitos do trabalho na era da modernidade avançada capitalista, por força de variados mecanismos nela introjetados de conteúdo econômico e político, está longe de autorizar o poder público a isentar-se até mesmo da forma tímida de responsabilidade chancelada no âmbito da jurisprudência majoritária.

Como visto em tópico anterior, o reclamante sofreu acidente de trabalho em local de risco inerente (tanque-pulmão), sendo certo que a primeira reclamada, real empregadora, não logrou comprovar o fornecimento dos equipamentos de proteção individual de que necessitava o autor para o exercício de suas tarefas.

Essa situação verificada implica a conclusão inafastável de que não houve a devida fiscalização, por parte da tomadora de serviços, quanto ao cumprimento das obrigações da primeira reclamada no que tange à observância do que dispõe o artigo 157 da CLT.

Em outras palavras, a tomadora de serviços ignorava o seu dever de fiscalização junto à prestadora de serviços, tarefa essa a ser executada rotineiramente, desde o primeiro ao último dia da relação contratual.

Não basta pagar as faturas mensais. A tomadora, além de escolher bem no ato da contratação, precisa fazer uso de todos os meios para assegurar o respeito ao conjunto de garantias sociais asseguradas aos trabalhadores que lhe prestam serviços.

A segunda reclamada, para dizer o mínimo, deixou de fiscalizar e acompanhar o implemento das obrigações trabalhistas assumidas pela contratada. E nem se diga que

tal conduta acarretaria ingerência do ente da Administração Pública sobre a sociedade empresária. A discussão de novos modelos de contratação não pode perder de vista o caráter protetivo da relação de trabalho.

O professor e magistrado Maurício Godinho Delgado, ao abordar o tema da responsabilidade de entidades estatais em casos que se identificam com terceirização, explicita:

“Ora, a entidade estatal que pratique terceirização com empresa inidônea (isto é, empresa que se torne inadimplente com relação a direitos trabalhistas) comete culpa in elegendo (má escolha do contratante) mesmo que tenha firmado a seleção por meio de processo licitatório. Ainda que não se admita essa primeira dimensão da culpa, incide, no caso, outra dimensão, no mínimo a culpa in vigilando (má fiscalização das obrigações contratuais e seus efeitos). Passa, desse modo, o ente do Estado a responder pelas verbas trabalhistas devidas pelo empregador terceirizante no período de efetiva terceirização (inciso IV do Enunciado 331, TST)” (in Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: Ltr, 2006, p. 459).

Quanto à Declaração de Constitucionalidade do § 1º do Art. 71 da Lei nº 8.666/93, pelo Supremo Tribunal Federal, consta na própria decisão que a constitucionalidade do enunciado legal não afasta a possibilidade de imputação de responsabilidade subsidiária à Administração Pública por culpa in elegendo ou in vigilando, conforme bem apontado em brilhante artigo publicado sobre a matéria ora debatida:

“No julgamento da ação declaratória de constitucionalidade (ADC) nº 16 ajuizada pelo governo do Distrito Federal, o Supremo Tribunal Federal (STF) pronunciou a constitucionalidade do § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93, vedando à Justiça do Trabalho a aplicação de responsabilidade subsidiária à Administração Pública de forma automática, pelo só fato do inadimplemento dos direitos trabalhistas, tal como se extraía da literalidade do inciso IV da Súmula nº 331 do TST, acima transcrito.

Nesse julgamento, vencido o Ministro Ayres Britto que considera o § 1º do art. 71 da Lei de Licitações inconstitucional em relação à terceirização de serviços, o pronunciamento de constitucionalidade do dispositivo foi tomado do voto da maioria, sob duas noções claramente retratadas nas falas do Ministro Cezar Peluso, relator da ADC 55.

Primeiro, entendeu-se que o verbete do inciso IV da Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho, ao atribuir responsabilidade subsidiária ao ente público tomador dos serviços pelo só fato do inadimplemento destes direitos, rejeita aplicação e efetividade ao disposto no § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93, sem declarar sua inconstitucionalidade, o que violaria de forma transversa a reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição, afrontando a Súmula nº 10 do STF 56.

No segundo momento, apreciando a constitucionalidade do dispositivo, os Ministros concluíram que a norma do § 1º do art. 71 da Lei

nº 8.666/93 não fere a Constituição e deve ser observada pela Justiça do Trabalho, o que impede a aplicação de responsabilidade subsidiária à Administração Pública de forma automática, pela só constatação de inadimplemento dos direitos laborais pela empresa contratada.

No mesmo passo concluíram que a constitucionalidade do enunciado legal não afasta, no entanto, a possibilidade de sua interpretação sistemática com outros dispositivos legais e constitucionais que impõem à Administração Pública contratante o dever de licitar e fiscalizar de forma eficaz a execução do contrato, inclusive quanto ao adimplemento de direitos trabalhistas, de forma que, constatada no caso concreto a violação desse dever fiscalizatório, continua plenamente possível a imputação de responsabilidade subsidiária à Administração Pública por culpa in elegendo ou in vigilando.

Em suas manifestações, no curso do julgamento, o Ministro Relator Cezar Peluso, refutando os viéses interpretativos que pretendiam vedar de forma absoluta qualquer atribuição de responsabilidade ao Poder Público, tal como a interpretação literal proposta pela Ministra Cármen Lúcia 57, tratou de balizar o limite dessa declaração de constitucionalidade numa clara hermenêutica de ponderação, que privilegia a noção expressa no § 1º do art. 71 da Lei de Licitações, para impedir a imputação ao Poder Público de responsabilidade automática pelo cumprimento das obrigações trabalhistas inadimplidas – eis que esta respon-

*sabilidade trabalhista é exclusiva da empresa contratada, empregadora –, mas, por outro lado, reconhecendo que a isenção de responsabilidade proposta pela norma está condicionada por outras normas que impõem à Administração Pública o dever de bem licitar e de fiscalizar de forma eficiente o contrato administrativo, inclusive quanto ao adimplemento dos direitos dos trabalhadores terceirizados. (Informações bibliográficas: VIANA, Marcio Túlio; DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *Terceirização: Aspectos Gerais. A Última Decisão do STF e a Súmula 331 do TST. Novos Enfoques(*)*. Editora Magister - Porto Alegre - RS. Publicado em: 15 fev. 2011. Disponível em: <http://www.editoramagister.com/doutrina_ler.php?id=933>. Acesso em: 03 jun. 2011).*

Vale ressaltar que inexistente comprovação, pela segunda ré, da efetiva fiscalização, restando caracterizadas as culpas in elegendendo e in vigilando durante todo o pacto laboral.

Na hipótese, portanto, encontram-se preenchidos os requisitos para a decretação da responsabilidade subsidiária da segunda reclamada, em consonância com o resultado do julgamento proferido nos autos da ADC nº 16 e também com a nova redação da Súmula nº 331, do TST.

Sinteticamente, havendo nos autos demonstração de que além da péssima escolha no ato da contratação (culpa in elegendendo), a tomadora de serviços foi omissa ou negligente no seu dever de fiscalização junto à empresa terceirizante, configura-se, sob ponto de vista extremamente moderado, ou seja,

para dizer o mínimo, a culpa in vigilando. Em tal cenário jurídico, toda e qualquer integrante da Administração Pública que do trabalho alheio obteve algum tipo de vantagem, também responde pelo adimplemento das verbas trabalhistas e indenizatórias reconhecidas judicialmente, sem nenhuma limitação, salvo quanto às obrigações de fazer de natureza personalíssima em relação à prestadora de serviços. Esse entendimento encontra-se em harmonia com a decisão proferida pelo STF nos autos da ADC nº 16 e com a nova redação da Súmula nº 331, do TST.

A responsabilidade subsidiária da tomadora de serviços é ilimitada, salvo quanto às obrigações de fazer de natureza personalíssima da prestadora, as quais não podem ser convertidas em pagamento.

A culpa da segunda reclamada, pela inatendimento patrimonial, está suficientemente provada, conforme elementos antes expostos.

O reconhecimento da responsabilidade subsidiária da CAESB encontra-se em harmonia com diversos princípios e normas constitucionais, entre outros, os artigos 1º, incisos III e IV, e 7º), além de encontrar amparo na legislação ordinária (CLT, artigos 2º, 3º, 9º e 455; Lei nº 8.666/93), o que também elimina a hipótese de violação a dispositivos constitucionais e legais prequestionados (CRFB, artigos 5º, II, XLV, XLVI e XXI, 22, inciso XXVII, 37, XXI, e 37, §6º).

Não há ofensa à cláusula da reserva de Plenário em declaração de inconstitucionalidade jamais emitida no presente julgamento, restando observados, portanto, os artigos 97 e 102, § 2º, da CF/88.

Dou provimento ao recurso para reconhecer a responsabilidade subsidiária da segunda reclamada pelo pagamento das parcelas deferidas na condenação.

2.6- JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E FISCAIS

Incidem juros de mora e correção monetária na forma dos artigos 883 da CLT; 39, § 1º, da Lei nº 8.177/1991, Súmulas nº 200 e 439 e OJSBDH nº 302 ambas do col. TST.

Em face do caráter indenizatório da parcela deferida, não incidem contribuições previdenciárias e fiscais (Lei nº 8.212/1991, 8.541/1992 e Provimento da CGJT nº 01/1996).

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço do recurso e, no mérito, dou-lhe provimento para condenar as reclamadas, sendo a segunda de forma subsidiária, ao pagamento de indenização por danos morais, honorários periciais e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação precedente. Arbitro à condenação o valor de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais) e fixo custas processuais no importe de R\$ 900,00 (novecentos reais), a cargo das reclamadas.

É o voto.

Por tais fundamentos,

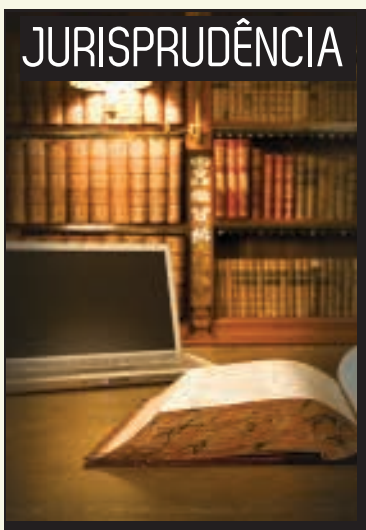
ACORDAM os Desembargadores da Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, à vista do contido na certidão de julgamento, em apro-

var o relatório, conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento para condenar as reclamadas, sendo a segunda de forma subsidiária, ao pagamento de indenização por danos morais, honorários periciais e honorários advocatícios, nos termos do voto do Desembargador Relator. Arbitrase à condenação o valor de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais) e fixam-se custas processuais no importe de R\$ 900,00 (novecentos reais), a cargo das reclamadas. Ementa aprovada.

Brasília/DF, 25 de março de 2015 (data de julgamento).

assinado digitalmente

GRIJALBO FERNANDES COUTINHO
Desembargador Relator



Processo: 0002770-69.2013.5.10.0013-RO

RELATOR: DESEMBARGADOR JOSÉ LEONE CORDEIRO LEITE

REVISOR: DESEMBARGADOR RICARDO ALENCAR MACHADO

RECORRENTE: VIA VAREJO S/A

ADVOGADO: MARCELO TOSTES DE CASTRO MAIA - OAB: 63440/MG

RECORRENTE: THYAGO ROSA SILVA

ADVOGADO: MARCONE GUIMARÃES VIEIRA - OAB: 9336/DF

RECORRIDO: OS MESMOS

EMENTA: HORAS EXTRAS. ÔNUS DA PROVA. *O trabalho extraordinário, por sua própria natureza, exige prova ampla e cabal para sua comprovação, visto que o ordinário se presu-*

me e o extraordinário se prova. Regra geral, o ônus de provar trabalho em sobrejornada é da parte que o alega, constituindo essa alegação, em princípio, fato constitutivo do direito (CLT, art. 818, c/c CPC, art. 333, I). Em se tratando de empregador submetido ao disposto no art. 74 da CLT, a não apresentação dos controles de frequência atrai a consequente inversão do ônus da prova (Súmula 338, I, do TST), presumindo-se como verdadeiros os horários apontados pelo Reclamante na inicial ante a ausência de cartões de ponto, com o que competia à Reclamada desfazê-lo por meio de prova oral, ônus do qual não se desincum-

biu. DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO. INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA DEVIDA. São invioláveis a intimidade, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Para a configuração do dano moral é necessária a conjugação de três elementos: o dano, onexo causal e a conduta. Comprovada a conduta abusiva do Empregador, reveladora de tratamento indigno e desrespeitoso a que foi submetido o Empregado, resta devida a reparação pretendida. Recurso ordinário da Reclamada parcialmente conhecido e desprovido. Recurso ordinário do Reclamante parcialmente conhecido e provido em parte.

RELATÓRIO

A Exm^a Juíza do Trabalho Substituta, Dr^a Maria Socorro de Souza Lobo, em exercício na 13^a Vara do Trabalho de Brasília/DF, por meio da r. sentença de fls. 119/127, complementada pela decisão de Embargos de Declaração às fls. 152/153, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados pelo Reclamante para condenar a Reclamada ao pagamento de horas extras e reflexos, intervalo intrajornada e reflexos, 14^o salário proporcional de 2011 e indenização por danos morais no importe de R\$10.000,00. Concedeu ao Reclamante ainda os benefícios da Justiça Gratuita.

Inconformada, a Reclamada interpôs recurso ordinário às fls. 133/141 e às fls. 142/151, pretendendo a reforma da r. sentença em relação às horas extras, reflexo das horas extras em DSR, indenização por danos morais e pagamento do 14^o salário proporcional.

O Reclamante também apresenta recurso ordinário às fls. 155/164. Pretende a reforma da r. sentença em relação às horas extras e ao intervalo intrajornada a fim que seja observada a jornada declinada na inicial, bem como requer a majoração do valor deferido a título de indenização por dano moral.

Houve apresentação de contrarrazões pela Reclamada às fls. 169/176 e às fls. 177/185, ambas pugnando pelo não conhecimento do recurso do Reclamante, por ausência de ataque aos fundamentos da sentença e, caso ultrapassada a preliminar, pelo não provimento do apelo.

O Reclamante apresentou contrarrazões às fls. 186/189. Pugnou pelo não provimento do apelo da Reclamada.

Dispensada a remessa dos autos ao d. Ministério Público do Trabalho, na forma do art. 102 do Regimento Interno deste Regional Trabalhista.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DO RECLAMANTE POR AUSÊNCIA DE ATAQUE AOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA (CONTRARRAZÕES DA RECLAMADA)

A Reclamada suscitou preliminar de não conhecimento, ao argumento de que o recurso da Reclamante não versa sobre os fundamentos da sentença quanto ao pedido de acúmulo de funções (fl. 401-v).

Sem razão.

As razões recursais se voltam satisfatoriamente contra os fundamentos sentenciais, estando perfeitamente atendido o requisito de admissibilidade recursal relativo à dialetalidade.

Rejeito a preliminar suscitada pela Reclamada.

A) Recursos ordinários interpostos pela Reclamada.

A Reclamada interpôs dois recursos ordinários.

O primeiro recurso interposto de fls. 133/141 é tempestivo e está regularmente subscrito por procuradores habilitados. Além disso, a Reclamada providenciou e comprovou tempestivamente o devido preparo (fl.139).

O segundo recurso de fls. 142/151 também é tempestivo e a representação está regular, bem como o preparo foi recolhido adequadamente (fl. 148), no entanto, considerando os princípios da unirrrecorribilidade recursal e da preclusão consumativa, não deve ser conhecido.

Dessa forma, não conheço do segundo recurso apresentado pela Reclamada (fl.142/151).

Preenchidos os demais pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do primeiro recurso ordinário interposto pela Reclamada (fls. 133/141), no entanto de forma parcial.

Deixo de conhecer do pedido recursal da Reclamada de reforma do julgado para excluir da condenação o reflexo do repouso

semanal remunerado, acrescido das horas extras, nas demais verbas, por ausência de sucumbência/interesse processual, pois não houve tal determinação, sendo que a decisão foi no seguinte sentido:

"Por corolário, todas as horas extras acima deverão integrar a remuneração com reflexo no aviso prévio indenizado, DSR, férias mais 1/3, 13º salário, 14º salário 9 desde que conste do contracheque) e FGTS mais 40% (em tais parcelas já estão incluídas as verbas rescisórias)".

B) Recurso ordinário interposto pelo Reclamante.

O recurso apresentado pelo Reclamante às fls. 155/164 é tempestivo, bem como está regularmente subscrito por procuradores habilitados.

No entanto, conheço do recurso do Reclamante apenas parcialmente.

Quanto ao apelo do Reclamante, deixo de conhecer do recurso no tópico referente ao intervalo intrajornada, em razão da falta de interesse recursal, uma vez que a r. sentença recorrida deferiu o pedido nesse particular, constando à fl. 122 a seguinte determinação, in verbis:

"(...)Assim, defere o pedido na forma a seguir: 4h40min extras por dia (segunda a sexta); 8h40min extras aos sábados e 8 horas extras em dois domingos por mês, além de 1 hora extra, por dia (segunda a sábado e em dois domingos por mês) em decorrência da supressão do intervalo intrajornada.

As horas acima são devidas por todo o período laborado e deverão ser acrescidas do adicional de 50% para as duas primeiras horas e para a hora do intervalo intrajornada, 100% para as que ultrapassam as duas primeiras e 150% para as horas laboradas aos domingos, nos termos da norma coletiva.

Por corolário, todas as horas extras acima deverão integrar a remuneração com reflexos no aviso prévio indenizado, DSR, férias mais 1/3, 13º salário, 14º salário (desde que conste do contracheque) e FGTS mais 40% (em tais parcelas já estão incluídas as verbas rescisórias).

O divisor é o 220, e a base de cálculo das horas extras deve ser composta por todas as parcelas salariais constantes dos contracheques, inclusive prêmios.

Como já determinado, quando da quantificação das horas extras deverão ser excluídos os dias feriados instituídos na Lei 662/49 com a redação dada pela Lei 10.607/2002, pois ausente alegação de labor em tais dias"(g.n.).

C) Contrarrazões

A Reclamada apresentou duas contrarrazões.

As primeiras contrarrazões de fls. 169/176 são tempestivas e estão regulares, as quais merecem conhecimento.

Entretanto, não conheço das segundas contrarrazões de fls. 177/185 em razão da preclusão consumativa.

As contrarrazões apresentadas pelo Reclamante às fls.186/189 foram interpostas de forma tempestiva e regular, merecendo conhecimento.

D) Conclusão da Admissibilidade

Não conheço do recurso da Reclamada às fls.142/151, conheço parcialmente do recurso da Reclamada às fls. 133/141 e conheço parcialmente do recurso do Reclamante.

Não conheço das contrarrazões da Reclamada às fls.177/185, conheço das contrarrazões da Reclamada às fls.169/176 e conheço das contrarrazões do Reclamante.

MÉRITO

HORAS EXTRAS. (RECURSOS DA RECLAMADA E DO RECLAMANTE)

A r. sentença deferiu de forma parcial o pagamento de horas extras, sob os seguintes fundamentos:

"HORAS EXTRAS. INTERVALO INTRA-JORNADA. DOMINGOS. COMPENSAÇÃO.

Com efeito, o ônus da prova de existência de labor extraordinário é, em princípio do autor, posto que na lição de Malatesta "o ordinário se presume, o extraordinário se prova", no entanto, se o reclamado invoca fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito postulado, passa a ser do empregador o encargo probatório de tais fatos.

O reclamante alega que cumpriu, em média, jornada das 8h às 21h, de segunda a sábado, com 20min de intervalo e em do-

mingos alternados das 8h30 às 16h30, sem intervalo, alegando, ainda que os espelhos de ponto não refletem a real jornada.

A reclamada nega a jornada extraordinária nos moldes descritos na exordial, argumentando que quando eventualmente o autor se ativou além da jornada, foi por pouco tempo, além de invocar acordo de compensação.

O encargo probatório da compensação de jornada pertencia à reclamada que não cuidou de juntar nem o acordo de compensação, nem sua única testemunha confirmou o sistema de compensação, pelo que resta afastada a tese de compensação de jornada.

A agravar a tese da reclamada, esta não cuidou de juntar as folhas de ponto, bem como sua única testemunha não confirmou a jornada indicada na defesa, incidindo os termos da Súmula 338/TST, qual seja:

"JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA

I - É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário.

II - A presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário.

III - Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saí-

da uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir."

Pois bem. Ausentes os controles de jornada, o encargo probatório passou a ser da reclamada, eis que se trata de fato notório que tem mais de 10 empregados, além do que, em outras ações semelhantes, já juntou controle de jornada, demonstrando que efetivamente existe.

A única testemunha patronal declarou que: "...não trabalhou no mesmo horário do reclamante; que o depoente trabalha das 9h às 17h20, segunda a sábado, com 1h de intervalo; que trabalha aos domingos, quando escalado, das 9h às 15h, com 1h de intervalo; que quando trabalha aos domingos descansa uma folga na semana; que quando está fechando negociação no fim da jornada, pede ao gerente para prorrogar e terminar a negociação; que só o gerente pode prorrogar; que não sabe o horário de trabalho do reclamante e quando o depoente saía o reclamante continuava trabalhando, pois ele é do segundo período; que não sabe o horário que o reclamante chegava; que às vezes via ele chegando, mas não via o horário que ele batia o ponto; que quando viu o reclamante chegando por volta de 11h40, 12h, mas insiste que não sabe o horário que ele batia o ponto..."

As asserções acima quando confrontadas com a prova testemunhal obreira não confirma a tese da reclamada, eis que a testemunha do reclamante confirmou que "...trabalhou na

loja de Taguatinga centro com o reclamante, de janeiro/2010 a novembro/2011; que o depoente era vendedor; que trabalhavam das 8h às 21h, de segunda a sábado, com mais ou menos 20min de intervalo; aos domingos das 8h30 às 16h30, sem intervalo, sendo dois por mês conforme escala e sem folga na semana para compensar o trabalho aos domingos; que descansavam somente duas folgas por mês".

Confrontando os depoimentos e, diante da ausência de folha de ponto e o desconhecimento da testemunha da reclamada quanto a presenciar o reclamante batendo o ponto, não há como acolher a tese da ré. Junte-se a isso a inexistência do acordo de compensação alegado na defesa.

Também restou confirmado que o labor aos domingos era em prorrogação à semana de seis dias, ou seja, havia apenas uma folga por semana, inexistindo uma folga a mais para compensar o domingo laborado e ajustar a jornada para o parâmetro legal de 44h.

A prova testemunhal obreira é apta confirmar a jornada extraordinária, assim, este juízo firma o convencimento que o autor laborou em horas extras e fixa a jornada do reclamante na forma a seguir: das 8h às 20h40, de segunda a sábado (excluídos os feriados, pois não há alegação de trabalho em tais dias e se houve, já os recebeu na forma indenizatória). As horas extras durante a semana foram apuradas deduzindo-se 30min de intervalo.

Em relação aos domingos, fixa-se a jornada das 8h30 às 16h30, em dois por mês.

Assim, defere o pedido na forma a seguir: 4h40min extras por dia (segunda a sexta);

8h40min extras aos sábados e 8 horas extras em dois domingos por mês, além de 1 hora extra, por dia (segunda a sábado e em dois domingos por mês) em decorrência da supressão do intervalo intrajornada.

As horas acima são devidas por todo o período laborado e deverão ser acrescidas do adicional de 50% para as duas primeiras horas e para a hora do intervalo intrajornada, 100% para as que ultrapassam as duas primeiras e 150% para as horas laboradas aos domingos, nos termos da norma coletiva.

Por corolário, todas as horas extras acima deverão integrar a remuneração com reflexos no aviso prévio indenizado, DSR, férias mais 1/3, 13º salário, 14º salário (desde que conste do contracheque) e FGTS mais 40% (em tais parcelas já estão incluídas as verbas rescisórias).

O divisor é o 220, e a base de cálculo das horas extras deve ser composta por todas as parcelas salariais constantes dos contracheques, inclusive prêmios.

Como já determinado, quando da quantificação das horas extras deverão ser excluídos os dias feriados instituídos na Lei 662/49 com a redação dada pela Lei 10.607/2002, pois ausente alegação de labor em tais dias."(fls.120/122- g.n.).

A Reclamada recorreu, ao argumento de que ônus da prova quanto à jornada excedente, por se tratar de fato constitutivo do seu direito, competia ao Autor, do qual não se desincumbiu. Afirmou, ainda, que a jornada cumprida pelo Reclamante foi devidamente anotada nos cartões de ponto.

O Reclamante, por sua vez, recorreu para que seja reconhecida a jornada declinada na inicial, ou seja, das 8h00 às 21h00, de segunda à sábado, com 20 minutos de intervalo, e em dois domingos por mês das 8h30 às 16h30, sem intervalo e sem folga compensatória, por entender ter sido esta a jornada comprovada nos autos pela prova oral.

Pois bem.

O trabalho extraordinário, por sua própria natureza, exige prova ampla e cabal para sua comprovação, visto que o ordinário se presume e o extraordinário se prova, estando a prova dos autos limitada aos respectivos posicionamentos, prova oral e documental.

A prova dos fatos controvertidos deve ser inquestionável, inexistindo no processo do trabalho a supremacia de um meio de prova sobre o outro, ressalvadas as hipóteses legalmente estabelecidas, o que não é o caso.

Em regra, o ônus de provar trabalho em sobrejornada é da parte que o alega, constituindo essa alegação, em princípio, fato constitutivo do direito (CLT, art. 818, c/c CPC, art. 333, I).

Em princípio, a negativa de prestação do labor extraordinário atrairia para o Reclamante o ônus da prova, conforme disposto no art. 818 da CLT c/c o inc. I do art. 333 do CPC, por se tratar de fato constitutivo do pretensão direito à percepção de horas extras.

A empresa recorrida tem mais de dez empregados, pelo que é obrigada a manter registro de frequência com a anotação do horário de entrada e saída (art. 74, §3º, da CLT), fazendo-se necessária a juntada dos cartões

de ponto, ainda que não haja determinação judicial nesse sentido, sob pena de presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho apontada pelo obreiro.

Doutro modo, o art. 74 da CLT obriga o empregador a fazer constar em quadro afixado em local visível o horário de trabalho do(s) empregado(s) (§1º) e, nos estabelecimentos com mais de dez empregados, determina seja obrigatória a anotação da hora de entrada e saída do(s) empregado(s) (§2º).

Assim, relativamente às horas extras, há de se observar o seguinte para fins de distribuição do ônus da prova: i) se a empresa apresenta os cartões de ponto com regular pré-assinalação do intervalo, cabe à parte reclamante comprovar que não usufruía intervalo nos moldes neles assinalados ou que não houve pagamento das horas extras registradas; ii) se a empresa não apresenta os cartões ou se estes não obedecem aos ditames do art. 74, §2º, da CLT, o ônus da prova inverte-se, passando a parte reclamada a ter que demonstrar que houve pagamento de horas extras eventualmente prestadas e regular fruição do intervalo (Des. André R. P. V. Damasceno).

Verifica-se que, no presente caso, não vieram aos autos as folhas de ponto do Reclamante, atraindo a incidência da inteligência da Súmula 338, I, TST, que transfere ao empregador que conta com mais de dez empregados o ônus da prova do registro da jornada de trabalho, in verbis:

*"SÚMULA 338 - JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA
I - É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados*

o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário.

II - A presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário.

III - Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir."

Diante disso, na hipótese em tela, a controvérsia merece a incidência da inteligência da Súmula 338, I, do TST, que transfere ao empregador que conta com mais de dez empregados o ônus da prova do registro da jornada de trabalho, máxime considerando que a Reclamada não trouxe aos autos os registros de frequência do pacto laboral, presumindo-se como verdadeiras as alegações iniciais.

É certo que essa presunção poderia ter sido elidida por prova em contrário, o que não ocorreu.

O conjunto probatório dos autos, portanto, não confirma a tese aventada pela defesa.

Assim, nego provimento ao recurso da Reclamada, no particular.

Passo à apreciação do recurso do Reclamante.

O Reclamante, por sua vez, recorreu pretendendo o reconhecimento da jornada indicada na inicial, qual seja de 08h:00 às 21h:00, de segunda à sábado, com 20 minutos de intervalo e em dois domingos por mês das 8h30 às 16h30, sem intervalo.

O r. Juízo a quo reconheceu, no entanto, que a jornada cumprida pelo reclamante era da seguinte forma: das 8h00 às 20h40, de segunda a sábado, deduzindo-se 30 minutos de intervalo, e, em relação aos domingos, fixou a jornada declinada na inicial, ou seja, de 8h30 às 16h00.

Ocorre que, diante da ausência dos cartões de ponto e do desconhecimento da testemunha da Reclamada quanto ao horário de trabalho cumprido pelo Reclamante, restou apenas a prova oral produzida pela testemunha do Reclamante que confirmou a jornada de trabalho indicada na inicial.

Em depoimento, a testemunha do Autor, Sr. Alex Araújo Moura Martins, ratifica que "trabalhou na loja de Taguatinga centro com o reclamante, de janeiro/2010 a novembro/2011; que o depoente era vendedor; que trabalhavam das 8h às 21h, de segunda a sábado, com mais ou menos 20min de intervalo; aos domingos das 8h30 às 16h30, sem intervalo, sendo dois por mês..." (fl. 117- g.n.).

Por sua vez, a testemunha ouvida a pedido da Reclamada (fl. 118), Sr. Welco Rosa de Santana, declarou em depoimento que "não trabalhou no mesmo horário do reclamante" e disse que não sabia o horário de trabalho cumprido pelo mesmo.

Extrai-se, portanto, que a testemunha do Autor confirmou a jornada declinada na ini-

cial, ao passo que a testemunha da Reclamada não soube precisar com exatidão a efetiva jornada laborada pelo Reclamante.

Assim, não se desincumbiu a Reclamada do ônus de provar que outra tenha sido a jornada de trabalho realizada, que não a descrita na inicial (Súmula 338, III, do C. TST).

Desse modo, considerando a ausência de juntada dos cartões de ponto pela Reclamada e tendo em vista a prova oral produzida nos autos, tenho que o Reclamante efetivamente realizou a jornada de trabalho indicada na inicial, qual seja, de 08h:00 as 21h:00, de segunda à sábado, com 20 minutos de intervalo e em dois domingos por mês das 8h30 às 16h30, sem intervalo.

Nego provimento ao recurso da Reclamada e dou provimento ao recurso do Reclamante, no particular, para reformar a sentença de origem quanto à jornada de trabalho, em razão do reconhecimento dos horários declinados na inicial, quais sejam, de 08h:00 as 21h:00, de segunda à sábado, com 20 minutos de intervalo e em dois domingos por mês das 8h30 às 16h30, sem intervalo, mantidos os demais parâmetros e reflexos definidos na r. sentença

DANOS MORAIS (RECURSOS DA RECLAMADA E DO RECLAMANTE)

O Reclamante informou na exordial que sofreu assédio moral por parte da Reclamada e que "constantemente era ameaçado se não embutisse nas vendas os chamados 'seguro' e 'garantia' (garantia estendida junto com produtos, além de ter que vender outros produtos 'encalhados' no estoque. Afirma, que "acaso não atingisse a meta de vendas era

chamado de 'pangaré', 'tartaruga', 'marcha lenta' dentre outros por estímulo da reclamada". Pleitou, assim, o pagamento indenização por danos morais no importe de cem vezes o valor da sua última remuneração (R\$300.000,00).

A Reclamada contestou os fatos alegados.

Nos termos da r. sentença, o Juízo considerou que restou comprovado o alegado dano moral, razão pela qual condenou a Reclamada ao pagamento de indenização no importe de R\$10.000,00, in verbis:

"ASSÉDIO MORAL. METAS. OFENSAS. INDENIZAÇÃO.

Com relação ao assédio, este vem fulcrado na alegação de que havia metas e quando não cumpridas era exposto a situações vexatórias, como ofensas orais, além de ser obrigado a vender seguro, garantia estendida, dar brindes e incluir o valor do brinde na venda principal, entre outros argumentos.

Pois bem. O assédio consiste na conduta coercitiva com a intenção de desacreditar o empregado perante o grupo e configura-se por ameaças, insinuações, hostilidade. O Ministério do Trabalho e Emprego em seu site define o assédio moral como:

"É toda e qualquer conduta abusiva (gesto, palavra, escritos, comportamento, atitude, etc.) que, intencional e frequentemente, fira a dignidade e a integridade física ou psíquica de uma pessoa, ameaçando seu emprego ou degradando o clima de trabalho.

As condutas mais comuns, den-

tre outras, são:

... omissis ...

- sobrecarga de tarefas;

... omissis ...

- fazer críticas ou brincadeiras de mau gosto ao(à) trabalhador(a) em público;

... omissis ...

- agressão física ou verbal, quando estão sós o(a) assediador(a) e a vítima;

... omissis ...

- ameaças;

- insultos;

... omissis ..."

A tipificação do assédio composta pelas condutas acima demonstra que estas são dirigidas ao empregado, além do que destruir o conjunto de valores íntimos da pessoa.

A responsabilidade civil por reparação a dano causado a bem ou direito do trabalhador exige, segundo a teoria da responsabilidade subjetiva, o cumprimento de três requisitos cumulativos, quais sejam: dano, nexo causal e culpa. A ausência de qualquer deles exclui a possibilidade de reparação, segundo tal teoria.

Na hipótese dos autos, iniciando pelo dano este vem configurado nas reuniões para definir metas, além de palavras depreciativas dirigida ao obreiro, em total desvirtuamento dos princípios da boa fé objetiva e probidade que regem os contratos em geral, inclusive o de emprego.

A testemunha da reclamada demonstra indícios da conduta apontado pelo autor ao declarar que "...entre os funcionários sai um apelido aqui outro acolá, mas da empresa

mesmo não existe; que não sabe dizer os apelidos, porque nunca aconteceu com o depoente e embora já tenha escutado, não se lembra; que às vezes achava a pessoa parecida com alguma coisa, com outra pessoa..."

A parte do depoimento acima descrita demonstra a prática da reclamada em usar métodos pouco sadios para fomentar a produtividade, pois ainda que houvesse a intenção lúdica, o efeito moral alcançado foi contrário, mormente a quantidade de ações em face da demandada com a mesma situação fática.

A testemunha obreira afirma asseverou que "...havia metas individuais e da loja; que se não cumprisse as metas ocorria pressão, mudava o tratamento por parte dos gerentes; que eram obrigados a vender garantia estendida, seguro de vida e odontológico salvo engano; que eram ofendidos pelos apelidos "lesma", "pangaré", coisas assim; que quem dava os apelidos eram os gerentes RICARDO e WANDERLEIA; que não gostavam dos apelidos; que já viu o reclamante ser chamado de "marcha lenta" e o depoente não gostou quando ouviu;..."

Ora, não se pode permitir ou considerar como saudável ofensas depreciativas, onde o empregado já se sente inferiorizado por não conseguir cumprir a meta imposta e este quadro é agravado pelas ofensas disparatadas e sem qualquer propósito de incentivo.

Portanto, como já declinado, se a intenção era brincadeira lúdica e motivadora, ao ofender o empregado, notadamente, o reclamante, tal passou a ser constrangedor, posto que nem todo indivíduo sente conforto com tais expressões.

Não raras vezes, os empregadores terminam por responder por ações de prepostos ocupantes de cargos de liderança/chefia que terminam por desvirtuar condutas instituídas para uma determinada finalidade e, na prática, são usadas como meio de exposição desregrada de empregados, sem qualquer cuidado com o conjunto de valores íntimos de cada indivíduo.

Como já mencionado, a falta de preparo em exigir metas sem critérios objetivos ou motivação e aprimoramento na arte de vender, "castigando" empregado, expondo-o à ridicularização do grupo e prejudicando sua única fonte de riqueza – o salário advindo das vendas –, importa em ofensa ao patrimônio imaterial do indivíduo, principalmente a dignidade que é imensurável.

A natureza da relação de emprego é, sem dúvida, contratual, nela inseridos direitos, deveres e obrigações. A principal obrigação do empregado é entregar a força de trabalho avençada e a principal obrigação do empregador é remunerar tal força de trabalho e dela pode usar como bem entender, desde que dentro dos ditames jurídicos, e segundo a ordem capitalista lhe assegura.

Quando se perquire a culpa, esta não se dissocia do nexo de causalidade, vez que é a vontade emitida seja por imprudência, imperícia ou negligência, o elemento que leva à prática do ato/conduita em ambiente de trabalho, relacionada com as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, atingindo-lhe física ou moralmente.

A jurisprudência trabalhista vem firmando-se no sentido de reparar o sofrimento moral ou físico do empregado, sendo necessário provar o dano, nexo de causalidade e culpa do empregador, principalmente este último elemento.

Conclui-se, assim, pela presença, nos fatos narrados na exordial, dos três requisitos essenciais para a configuração do dano, além de não existir qualquer outro elemento atenuante ou excludente da culpa do empregador.

A dor sentida por alguém não é possível quantificar a ponto de correlacionar com um valor material, e a indenização prevista no ordenamento jurídico é apenas uma forma de atenuar o agravo padecido.

Note-se que se o dano for de natureza material, a reparação é mais objetiva, ante a possibilidade de se restabelecer o status quo ante, mas na órbita do dano moral, a equivalência em pecúnia nunca redimirá o sofrimento, pois o abalo emocional/psíquico não é passível de valoração em dinheiro.

Na hipótese, o demandante requer indenização no importe de R\$ 300.000,00, no entanto, cumpre lembrar o autor que, mesmo diante do poder econômico da reclamada, poderia ter formulado denúncia perante do MPT, Superintendência Regional do Trabalho no DF, no Sindicato da categoria. Mas não o fez durante todo o pacto, correndo o risco até de ver sua conduta interpretada como perdão tácito.

Portanto, considerando o tempo a que exposto à conduta, escolaridade do agredido, idade da vítima, e o dano advindo de palavras depreciativas, "castigos", o juízo arbitra a indenização no valor de R\$ 10.000,00. A reparação moral tem o escopo não de ofertar valor em pecúnia, mas traduzir medida pedagógica e repressora à conduta de quem agride. Assim, a indenização moral, a bem da verdade, é a condenação da empresa em face da conduta irregular perpetrada e não o valor em dinheiro" (fl.123/125-g.n.).

A Reclamada recorre pretendendo a reforma da r. sentença a fim de afastar a condenação em relação à indenização por danos morais. Sustenta que não restaram comprovadas as alegações da inicial. Caso seja mantida a condenação, pugna pela redução do valor da indenização.

O Reclamante recorre a fim de que seja majorado o valor fixado para a condenação de indenização por danos morais, ao fundamento de que o parâmetro fixado pelo Juízo deve considerar a proporcionalidade do abuso praticado e a possibilidade econômica da Reclamada, destacando que tal situação constrangedora é prática contumaz em seu ambiente de trabalho.

Pois bem.

Vejamos, inicialmente, a conceituação do instituto do dano moral pela doutrina.

Para SAVATIER, dano moral "é qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária, e abrange todo atentado à reputação da vítima, à sua autoridade legítima, ao seu pudor, à sua segurança e tranquilidade, ao seu amor próprio estético, à integridade de sua inteligência, a suas afeições, etc". (Traité de La Responsabilité Civile, vol. II, nº 525, in Caio Mario da Silva Pereira, Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1989).

Para o Professor Yussef Said Cahali, dano moral "é a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos, classificando-se desse modo, em dano que afeta a parte social do patrimônio moral

(honra, reputação, etc.) e dano que molesta a parte afetiva do patrimônio moral (dor, tristeza, saudade, etc.), dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante, etc.) e dano moral puro (dor, tristeza, etc.)" (Cahali, Yussef Said. Dano Moral. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998).

Para a configuração do dano moral faz-se necessário a conjugação de três elementos: o dano, o nexo causal e a conduta.

O dano consiste na diminuição ou subtração de um bem jurídico - seja o patrimônio, a moral, a honra, a saúde - de um indivíduo, como consequência da conduta culposa de outrem.

Sobre o tema Alcino Salazar assim dispõe:

"dano, em sentido amplo, é toda e qualquer subtração em diminuição imposta ao complexo de nossos bens, das utilidades que formam ou propiciam o nosso bem estar, tudo o que, em suma, nos suprime uma utilidade, um motivo de prazer ou nos impõe um sofrimento é dano, tomada a palavra em sua significação genérica. Na esfera do Direito, porém, o dano tem uma compreensão mais reduzida: é a ofensa ou lesão dos bens ou interesses suscetíveis de proteção jurídica." (SALAZAR, Alcino de Paula. Reparação do Dano Moral. Rio de Janeiro, p.125).

Quanto ao dano moral, a doutrina traz, ainda, o seguinte conceito:

"A noção e conceito de dano moral, inclusive laboral, é muito mais amplo, pois, cobre todo o espectro da personalidade humana - alcançando todos os atos ilícitos que causem, desnecessária

e ilicitamente, desassossego, desconforto, medo, constrangimento, angústia, apreensão, perda da paz interior, sentimento de perseguição ou discriminação, desestabilização pessoal, profissional, social e financeira". (Jorge Pinheiro Castelo, LTR 66-10/1188).

É certo que a configuração do dano moral somente é aferível quando a prova é insofismável, não deixando margem à dúvida quanto à repercussão do sofrimento causado à vítima, sendo do Reclamante o ônus da prova, conforme disposto nos arts. 818 da CLT e 333, I, CPC, por se tratar de fato constitutivo do pretense direito à percepção da indenização respectiva.

No caso dos autos, há evidências de dano moral a ser indenizado.

Comprovada a conduta abusiva do Empregador, reveladora de tratamento indigno e desrespeitoso a que foi submetido o Empregado, resta devida a reparação pretendida.

Conforme dito alhures, o Reclamante alega na inicial que foi tratado de forma vexatória, com apelidos depreciativos.

O depoimento da testemunha do Reclamante corrobora a tese da inicial de que o Autor foi tratado de forma constrangedora:

"(...)que havia metas individuais e da loja; que se não cumprisse as metas ocorria pressão, mudava o tratamento por parte dos gerentes; que eram obrigados a vender garantia estendida, seguro de vida e odontológico salvo engano; que eram ofendidos pelos apelidos "lesma", "pangaré", coisas assim; que quem dava os apelidos

eram os gerentes RICARDO e WANDERLEIA; que não gostavam dos apelidos; que já viu o reclamante ser chamado de "marcha lenta" e o depoente não gostou quando ouviu (...) " (fl. 117, g.n.).

Nos seguintes termos foi o depoimento da testemunha da Reclamada:

"(...)que entre os funcionários sai um apelido aqui outro acolá, mas da empresa mesmo não existe; que não sabe dizer os apelidos, porque nunca aconteceu com o depoente e embora já tenha escutado, não se lembra; que às vezes achava a pessoa parecida com alguma coisa, com outra pessoa(...)"(fl. 118-g.n.).

Desse modo, levando em cotejo a prova oral produzida nos autos, verifica-se que a testemunha do Reclamante ratifica as ofensas praticadas pelos superiores no ambiente de trabalho quando os funcionários não atendiam as metas impostas pela empresa, bem como percebe-se que a testemunha trazida pela Reclamada não consegue infirmar a tese da inicial.

Assim, resta evidente pelos depoimentos testemunhais que o Reclamante foi submetido a tratamento vexatório e desrespeitoso, passível de indenização por dano moral.

No que se refere ao poder diretivo do empregador, o respeito é um fator fundamental para convivência harmônica em sociedade, sendo extremamente constrangedor para o empregado ser submetido pelo Empregador a situação humilhante.

Na hipótese, compreendo que a Reclamada agiu fora dos limites de seu poder diretivo, restando demonstrada a ofensa ao Reclamante, com repercussão em sua saúde anímica.

Restando, portanto, configurado o dano moral ensejador da indenização pleiteada.

Superada essa questão, há de se discutir o quantum indenizatório.

A respeito do quantum indenizatório, em se tratando de violação ao patrimônio imaterial da Reclamante, assim leciona Maria Helena Diniz:

"A fixação do quantum competirá ao prudente arbítrio do Magistado de acordo com o estabelecido em lei, e nos casos de dano moral não contemplados legalmente a reparação correspondente será fixada por arbitramento. É da competência jurisdicional o estabelecimento do modo como o lesante deve reparar o dano moral, baseando em critérios subjetivos (posição social ou política do ofendido, intensidade do ânimo do ofensor, risco criado, gravidade e repercussão da ofensa). (...). Na reparação de dano moral o Juiz determinará, por equidade, levando em conta as circunstâncias de cada caso, o quantum da indenização devida, que deverá corresponder à lesão e não ser equivalente, por ser impossível tal equivalência." (in A responsabilidade civil por danos morais/Maria Helena Diniz; Revista Literária de Direito. Jan./Fev. 1996; pág. 89).

Doutrina Carlos Alberto Bittar sobre tais parâmetros:

"Ora, em tema de satisfação de danos morais prospera, atualmente, a teoria do valor do desestímulo. Consoante este entendimento, o quantum estipulado, que, de um lado, representa compensação para o lesado, constitui, para o lesante, sanção que deve tradu-

zir em valor de inibição a novas práticas da mesma ordem. Com isso, impõe-se sacrifício ao agressor, e sinaliza-se para a sociedade, com a repulsa do Direito em relação ao comportamento ilícito havido. É, assim, exemplo, que se mostra a integrantes, a fim de que procurem pautar suas condutas pela linha ideal propugnada pelo Direito" (v. Salazar: Reparação do Dano Moral, p. 145, e Carlos Alberto Bittar. Reparação Civil por Danos Morais, p. 219 e seg.) (Bol. AASP 1.914/282).

A indenização por danos morais visa amenizar a dor sofrida pela vítima. Dessa feita, a fixação do quantum deve se pautar na razoabilidade, evitando-se valores ínfimos ou vultosos.

Assim, levando em conta termos do art. 5º, X, da Constituição, e tendo-se em conta o tempo de serviço, a comprovação do transporte de valores; a remuneração do Autor e, ainda, o caráter pedagógico da indenização e a capacidade de pagamento da Reclamada, observados os termos da Súmula 362 do STJ, tenho que o valor de R\$10.000,00 atende ao princípio da razoabilidade.

Desse modo, entendo por corretos os termos da r. sentença que condenou a Reclamada ao pagamento de indenização por dano moral no importe de R\$10.000,00.

Nego provimento aos recursos da Reclamada e do Reclamante.

14º SALÁRIO - PRÊMIO ESPECIAL (RECURSO DA RECLAMDA)

O Juízo de Origem condenou a Reclamada ao pagamento de diferença de valores, nos seguintes termos:

"14º SALÁRIO.

Afirma o reclamante que a ré sempre pagou o 14º salário, nada aduzindo quanto a ser extra folha, portanto, a premissa básica é a existência de recibo ou descrição nos contracheques.

A reclamada nega a tese sob o argumento que pagou a parcela 14º salário até 2010, quando foi substituída pela PLR e jamais o pagou de forma proporcional.

Prima facie, insta salientar que a substituição de parcela de evidente natureza salarial por outra indenizatória importa em alteração lesiva, considerando que a PLR está condicionado à existência de lucro e critérios instituídos em norma coletiva.

No caso, a testemunha da reclamada afirmou que, inicialmente a parcela era denominada 14º salário e, posteriormente, foi alterado para PLR e sempre em porcentagens e valores diferentes.

A testemunha afirmou ainda que a base de cálculo do 14º salário/PLR é o 13º salário e o valor do 14º correspondia a 70% e até 100% do valor pago a título de 13º salário, desconfigurando a tese da ré de que passou a pagar PLR, pois como já dito esta segue critérios próprios para distribuição e deve ser regida por negociação coletiva.

Assim, este juízo defere o pedido e determina que a reclamada pague o 14º salário proporcional ao ano da rescisão contratual, tendo como base de

cálculo o mesmo valor pago de 13º salário no ano de 2011" (fls.122/123-g.n.).

A Reclamada apresentou recurso alegando que "equivocado o entendimento do nobre magistrado singular, pois a recorrente jamais pagou qualquer 14º salário, nos termos apresentados, mas sim pagava uma gratificação por mera liberalidade. Não se trata de valor pago constantemente, nem de salário no sentido estrito, razão pela qual a r. sentença merece reforma".

Sustenta, ainda, que por se tratar de "salários", mas, "sim", de gratificações esporádicas, pagas de forma aleatória e não ajustada, razão pela qual não integra a remuneração do autor e nem produz efeitos nas demais verbas trabalhistas, .

Não assiste razão à Recorrente.

A prova oral foi uníssona em afirmar que a Reclamada pagava o 14º salário.

Em depoimento, a testemunha do Reclamante, Sr. Alex Moura Martins, afirmou que "havia 14º salário no mesmo valor do 13º salário e vinha descrito no contracheque, pago mais ou menos em janeiro; que era pago se a loja cumprisse a meta e quase sempre a loja onde trabalhou cumpriu as metas, pois o depoente recebeu..." (fl. 117).

Por sua vez, a testemunha da própria Reclamada, Sr. Welco Rosa de Santana, declarou que "sabe que a PLR depende do lucro da empresa e pagam uma parte para os funcionários no final do ano; que acredita que se faltar influencia na PLR, mas nunca aconteceu com o depoente; que depende muito do lucro da

empresa, mas a PLR às vezes é 70%, 100% do 13º salário; que esta regra é para todos os empregados, inclusive o pessoal da limpeza, mas não sabe qual o critério para os empregados da limpeza, crediário e caixas, pois eles recebem salário fixo; que assim que entrou na empresa chamavam de 14º salário, mas depois mudou para PLR; que sempre recebeu a parcela, mas em porcentagens diferentes" (fl. 118).

Portanto, sendo o pagamento habitual, ainda que por mera liberalidade do empregador, é devida a parcela.

Nesse sentido já decidiu esta Eg. Turma, no processo 01795-2013-007-10-00-6 RO, Relator: Desembargador Ricardo Alencar Machado:

"1.2. 14º SALÁRIO. Comprovado oralmente o pagamento habitual de 14º salário, é devido a respectiva integração".

Assim, nego provimento ao recurso da Reclamada, no particular.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, não conheço do recurso da Reclamada às fls. 142/151, conheço parcialmente do recurso da Reclamada às fls. 133/141, conheço parcialmente do recurso do Reclamante e, no mérito, nego provimento ao apelo patronal e dou parcial provimento ao do Reclamante para reformar a r. sentença de origem quanto à jornada de trabalho em razão do reconhecimento dos horários declinados na inicial, quais sejam, de 08h:00 as 21h:00, de segunda à sábado, com 20 minutos de intervalo, e em dois domingos por mês das 8h30 às 16h30, sem intervalo, mantidos os demais parâmetros e reflexos definidos na r. sentença, nos termos da fundamentação. Mantido o valor da

condenação, porquanto ainda compatível com os termos do condeno.

É como voto.

Por tais fundamentos,

ACORDAM os Desembargadores da Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho - 10ª 10ª Região, em sessão realizada na data e conforme a respectiva certidão de julgamento: aprovar o relatório, não conhecer do recurso da Reclamada às fls. 142/151, conhecer parcialmente do recurso da Reclamada às fls. 133/141, conhecer parcialmente do recurso do Reclamante e, no mérito, negar provimento ao apelo patronal e dar parcial provimento ao do Reclamante para reformar a r. sentença de origem quanto à jornada de trabalho em razão do reconhecimento dos horários declinados na inicial, quais sejam, de 08h:00 as 21h:00, de segunda à sábado, com 20 minutos de intervalo, e em dois domingos por mês das 8h30 às 16h30, sem intervalo, mantidos os demais parâmetros e reflexos definidos na r. sentença, nos termos do voto do Desembargador Relator. Mantido o valor da condenação, porquanto ainda compatível com os termos do condeno. Ementa aprovada.

Brasília/DF, 4 de maio de 2015 (data de julgamento).

assinado digitalmente

JOSÉ LEONE CORDEIRO LEITE
Desembargador Relator



www.escolajudicial.trt10.jus.br