



REVISTA DO TRT10

V. 20, N. 2 - Dezembro de 2016



- . Artigos
- . Acórdãos e Sentenças
- . Enunciados
- . Seção Arte e Trabalho



ESCOLA JUDICIAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região

v. 20 n. 2

Brasília

2016

ISSN 0104-7027

Rev. do Trib. Reg. Trab.10ª R.

Brasília

v. 20

n.2

p. 1-193

2016

Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região
 Endereço: SAS Quadra 1, Bloco “D” Praça dos Tribunais Superiores - Brasília/DF - CEP: 70097-900
 Telefone: (61) 3348-1100 CNPJ:02.011.574/0001-90
<http://www.trt10.jus.br>

Escola Judicial do TRT-10ª Região
 SGAN 916, Lote A2 - Asa Norte - Brasília/DF
 CEP: 70.790-160
 (61) 3348-1870
<https://escolajudicial.trt10.jus.br/>
 email: escola.judicial@trt10.jus.br

Catálogo na Fonte elaborada pela Seção de Pesquisa e Documentação
 Márcia Basílio Lage – Bibliotecária – CRB 732

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: a partir de 1994.

Publicação interrompida durante o período de 2012 a 2014. Numeração reiniciada a partir do v. 20 de 2016.
 ISSN 0104-7027

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

CDD 342.6

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

Coordenação: Desembargador Brasilino Santos Ramos

Produção: Anastácia Freitas de Oliveira

Projeto gráfico e diagramação: Ricardo Bermúdez e Nayane Cordeiro

Colaboração: Núcleo de Comunicação Social e Seção de Pesquisa e Documentação

A Revista do TRT-10ª Região é indexada em:

Biblioteca Digital do Tribunal Superior do Trabalho

Rede RVBI (formada pelas bibliotecas da Advocacia-Geral da União, Câmara dos Deputados, Câmara Legislativa do Distrito Federal, Ministério da Justiça, Procuradoria-Geral da República, Senado Federal, Supremo Tribunal Federal, Tribunal Superior do Trabalho, Superior Tribunal de Justiça, Superior Tribunal Militar, Tribunal de Contas do Distrito Federal, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios)

Rede REDIJT - Rede de informação da Justiça do Trabalho

Google Acadêmico

Portal Livre





TRT 10 - Edifício-sede



ESCOLA JUDICIAL

COMPOSIÇÃO

Tribunal Pleno

Desembargadores

João Amílcar Silva e Souza Pavan

Flávia Simões Falcão

Mário Macedo Fernandes Caron

Ricardo Alencar Machado

Elaine Machado Vasconcelos

André Rodrigues Pereira da Veiga Damasceno

Pedro Luís Vicentin Foltran - Presidente e Corregedor

Maria Regina Machado Guimarães - Vice-Presidente

Márcia Mazoni Cúrcio Ribeiro

Brasilino Santos Ramos

Alexandre Nery de Oliveira

José Ribamar Oliveira Lima Júnior

José Leone Cordeiro Leite

Dorival Borges de Souza Neto

Elke Doris Just

Cilene Ferreira Amaro Santos

Crijalbo Fernandes Coutinho

1ª Seção Especializada

Desembargador Pedro Luís Vicentin Foltran - Presidente

Desembargadora Maria Regina Machado Guimarães - Vice-Presidente

Desembargador João Amílcar Silva e Souza Pavan

Desembargadora Elaine Machado Vasconcelos

Desembargador André Rodrigues Pereira da Veiga Damasceno

Desembargadora Márcia Mazoni Cúrcio Ribeiro

Desembargador Alexandre Nery Rodrigues de Oliveira

Desembargadora Elke Doris Just

Desembargadora Cilene Ferreira Amaro Santos

2ª Seção Especializada

Desembargador Pedro Luís Vicentin Foltran - Presidente

Desembargadora Maria Regina Machado Guimarães - Vice-Presidente

Desembargadora Flávia Simões Falcão

Desembargador Mário Macedo Fernandes Caron

Desembargador	Ricardo Alencar Machado
Desembargador	Brasilino Santos Ramos
Desembargador	José Ribamar Oliveira Lima Júnior
Desembargador	José Leone Cordeiro Leite
Desembargador	Dorival Borges de Souza Neto
Desembargador	Grijalbo Fernandes Coutinho

Primeira Turma

Desembargador	Grijalbo Fernandes Coutinho - Presidente
Desembargadora	Flávia Simões Falcão
Desembargadora	Elaine Machado Vasconcelos
Desembargador	André Rodrigues Pereira da Veiga Damasceno
Desembargador	Dorival Borges de Souza Neto

Segunda Turma

Desembargador	João Amílcar Silva e Souza Pavan - Presidente
Desembargador	Mário Macedo Fernandes Caron
Desembargador	Brasilino Santos Ramos
Desembargador	Alexandre Nery Rodrigues de Oliveira
Desembargadora	Elke Doris Just

Terceira Turma

Desembargador	Ricardo Alencar Machado - Presidente
Desembargadora	Márcia Mazoni Cúrcio Ribeiro
Desembargador	José Ribamar Oliveira Lima Júnior
Desembargador	José Leone Cordeiro Leite
Desembargadora	Cilene Ferreira Amaro Santos

Foros Trabalhistas

Brasília (DF)

SEPN 513, Bloco B, Lotes 2/3, CEP 70.760-522

01ª Vara do Trabalho-	Titular: Juiz Mauro Santos de Oliveira Goes
02ª Vara do Trabalho-	Titular: Juíza Larissa Lizita Lobo Siveira
03ª Vara do Trabalho-	Titular: Juiz Francisco Luciano de Azevedo Frota
04ª Vara do Trabalho-	Titular: Juiz Denilson Bandeira Coêlho
05ª Vara do Trabalho-	Titular: Juíza Elisângela Smolareck
06ª Vara do Trabalho-	Titular: Juiz Antônio Umberto de Souza Júnior



ESCOLA JUDICIAL

07ª Vara do Trabalho -	Titular: Juiz Oswaldo Florêncio Neme Junior
08ª Vara do Trabalho -	Titular: Juiz Urgel Ribeiro Pereira Lopes
09ª Vara do Trabalho -	Titular: Juiz Fernando Gabriele Bernardes
10ª Vara do Trabalho -	Titular: Juiz Márcio Roberto Andrade Brito
11ª Vara do Trabalho -	Titular: Juiz Rubens Curado Silveira
12ª Vara do Trabalho -	Titular: Juiz Carlos Alberto Oliveira Senna
13ª Vara do Trabalho -	Titular: Juíza Ana Beatriz do Amaral Cid Ornelas
14ª Vara do Trabalho -	Titular: Juíza Idália Rosa da Silva
15ª Vara do Trabalho -	Titular: Juiz Augusto C. A. de Souza Barreto
16ª Vara do Trabalho -	Titular: Juiz Luiz Fausto Marinho de Medeiros
17ª Vara do Trabalho -	Titular: Juiz Paulo Henrique Blair de Oliveira
18ª Vara do Trabalho -	Titular: Juiz João Luís Rocha Sampaio
19ª Vara do Trabalho -	Titular: Juíza Noêmia Aparecida Garcia Porto
20ª Vara do Trabalho -	Titular: Juíza Júnia Marise Lana Martinelli
21ª Vara do Trabalho -	Titular: Juiz Luiz Henrique Marques da Rocha
22ª Vara do Trabalho -	Titular: Juiz Gilberto Augusto Leitão Martins

Taguatinga (DF)

QNC 4/5 Avenida Samdu Norte, CEP 72115-540

1ª Vara do Trabalho -	Titular: Juiz Alexandre de Azevedo Silva
2ª Vara do Trabalho -	Titular: Juíza Rosarita Machado de Barros Caron
3ª Vara do Trabalho -	Titular: Juíza Solange Barbuscia de Cerqueira Godoy
4ª Vara do Trabalho -	Titular: Juíza Elaine Mary Rossi de Oliveira
5ª Vara do Trabalho -	Titular: Juíza Luciana Maria do Rosário Pires

Gama (DF)

Quadra 2, conjunto "A", lote 20, Setor Sul - Gama/DF, CEP 72415-101

Titular: Juíza Tamara Gil Kemp

Palmas (TO)

Quadra 302 Norte, Conjunto QI 12, Alameda 2, Lote 1A, CEP 77006-338

1ª Vara do Trabalho -	Titular: Juíza Eliana Pedroso Vitelli
2ª Vara do Trabalho -	Titular: Juiz Francisco Rodrigues de Barros

Araguaína (TO)

Av. Neief Murad, 1131, Bairro Jardim Goiás, CEP 77.824-022

1ª Vara do Trabalho -	Titular: Rubens de Azevedo Marques Corbo
2ª Vara do Trabalho -	Titular: Juiz Erasmo Messias de Moura Fé

Gurupi (TO)

Rua Antônio Lisboa da Cruz, 2031, Centro – Setor Central - CEP: 77.405-090

Titular: Patrícia Soares Simões de Barros

Dianópolis (TO)

Praça da Capelinha, 621 - Quadra 57 - lote 1 - Setor Novo Horizonte, CEP 77300-000

Titular: Juíza Sandra Nara Bernardo Silva

Guaraí (TO)

Avenida Araguaia, Esquina com a Avenida Bernardo Sayão N° 1360, CEP 77700-000

Titular: Juíza Sílvia Mariózi dos Santos

Juízes substitutos

Naiana Carapeba Nery de Oliveira

Mônica Ramos Emery

Martha Franco de Azevedo

Jonathan Quintão Jacob

Reinaldo Martini

Patricia Germano Pacifico

Débora Heringer Megiorin

Rogério Neiva Pinheiro

Solyamar Dayse Neiva Soares

Erica de Oliveira Angoti

Patricia Birchall Becattini

Rossifran Trindade Souza

Cristiano Siqueira de Abreu e Lima

José Gervásio Abrão Meireles

João Batista Cruz De Almeida

Thaís Bernardes Camilo Rocha

Acélio Ricardo Vales Leite

Suzidarly Ribeiro Teixeira Fernandes

Marcos Alberto dos Reis

Maria Socorro de Souza Lobo

Raquel Gonçalves Maynarde Oliveira

Osvani Soares Dias

Raul Gualberto F. Kasper de Amorim

Claudinei da Silva Campos

Audrey Choucair Vaz

Maurício Westin Costa

Rejane Maria Wagnitz



Daniel Izidoro Calabro Queiroga
Adriana Zveiter
Carlos Augusto de Lima Nobre
Laura Ramos Morais
Leador Machado
Vilmar Rego Oliveira
Vanessa Reis Brisolla
Natália Queiroz Cabral Rodrigues
Almiro Aldino de Sateles Junior
Gustavo Carvalho Chehab
Larissa Leonia Bezerra De A. Albuquerque
Rafael de Souza Carneiro
Elysângela de Souza Castro Dickel
Alcir Kenupp Cunha
Renato Vieira de Faria
Edisio Bianchi Loureiro
Ricardo Machado Lourenco Filho
Francisca Brenna Vieira Nepomuceno
Roberta de Melo Carvalho
Angelica Gomes Rezende
Regina Celia Oliveira Serrano
Maximiliano Pereira de Carvalho
Marcos Ulhoa Dani
Fernando Gonçalves Fontes Lima
Jaeline Boso Portela Santana Strobel

Escola Judicial

Diretor

Desembargador Brasilino Santos Ramos

Vice-Diretor

Desembargador Alexandre Nery Rodrigues de Oliveira

Conselho Consultivo

Desembargador Brasilino Santos Ramos
Desembargador Alexandre Nery Rodrigues de Oliveira
Desembargadora Flávia Simões Falcão
Juiz Rubens Curado Silveira
Juíza Suzidarly Ribeiro Teixeira Fernandes
Servidor Rafael Simões Espírito Santo

Comissão da Revista e outras publicações

Desembargador Brasilino Santos Ramos (Diretor da Escola Judicial) - Presidente
Desembargador Alexandre Nery Rodrigues de Oliveira (Vice-Diretor da Escola Judicial) - Vice-
-Presidente
Juíza Júnia Marise Lana Martinelli
Juiz Ricardo Machado Lourenço Filho
Servidora Anastácia Freitas de Oliveira

Escola Judicial do TRT 10ª Região

Secretaria Executiva da Escola Judicial - SEEJUD

Secretária Executiva: Rosana Oliveira de Aragão Sanjad
Seção de Formação Jurídica - SCFJU - João Batista Português Júnior
Seção de Educação a Distância - SCEAD - Luiz Alberto dos Santos Carvalho
Seção de Formação Técnico-Administrativa e Gerencial - SCFTG - Shirley Ayres Oliveira
Seção de Pesquisa e Documentação - SCPED - Rosani Aparecida A. Frutuoso
Seção Administrativa e de Apoio a Eventos - SCAPE - Fernanda Paixão Araújo Pinto



SUMÁRIO

ARTIGOS

- | | | | | | |
|---|--|----|---|--|----|
|  | Trabalho e Escola: A aprendizagem flexibilizada | 13 |  | Deficiente e desempregado? O teletrabalho como mecanismo de readaptação..... | 67 |
|  | Levando-se a sério a indenização por danos morais por inadimplência de verbas rescisórias..... | 37 |  | O contrato de trabalho de prestadores de serviços sexuais da invisibilidade da relação fático-jurídica da ocupação de profissional do sexo ao seu reconhecimento como trabalho | 79 |
|  | A precarização das relações de trabalho em virtude da crise econômica em face dos direitos fundamentais dos trabalhadores..... | 49 |  | As novas perspectivas dos adicionais de insalubridade e periculosidade..... | 93 |
|  | Que "loucura" é essa? Reflexões sobre saúde mental no trabalho..... | 55 | | | |

ARTE E TRABALHO

- | | | |
|---|---|-----|
|  | A última dança: Uma representação literária da LER/DORT | 107 |
|---|---|-----|

ACÓRDÃOS E SENTENÇAS

- | | | |
|---|-------|-----|
|  | | 111 |
|---|-------|-----|

ENUNCIADOS

- | | | |
|---|-------|-----|
|  | | 186 |
|---|-------|-----|

APRESENTAÇÃO

Caro leitor,

Encerramos o ano de 2016 com o sentimento de que avançamos muito na produção e divulgação de artigos científicos e jurisprudência de elevada qualidade. Por isso, a consolidação da Revista do TRT 10 como canal de divulgação dessas informações vem sendo de fundamental importância.

Nos últimos meses, a revista conquistou maior visibilidade com a indexação em importantes plataformas acadêmicas. Hoje é possível localizar a Revista do TRT 10 no Google Acadêmico, reconhecido como uma das maiores e mais populares plataformas de busca de informação científica. Além disso, nosso periódico também pode ser encontrado no Portal LivRe, que tem como objetivo facilitar a identificação e o acesso a publicações eletrônicas de acesso livre na Internet.

Outrossim, a fim de garantir a maior difusão possível do conteúdo da Revista, também hospedamos nosso periódico na plataforma ISSU. Esse novo canal permite

visualização mais amigável em tablets e dispositivos móveis.

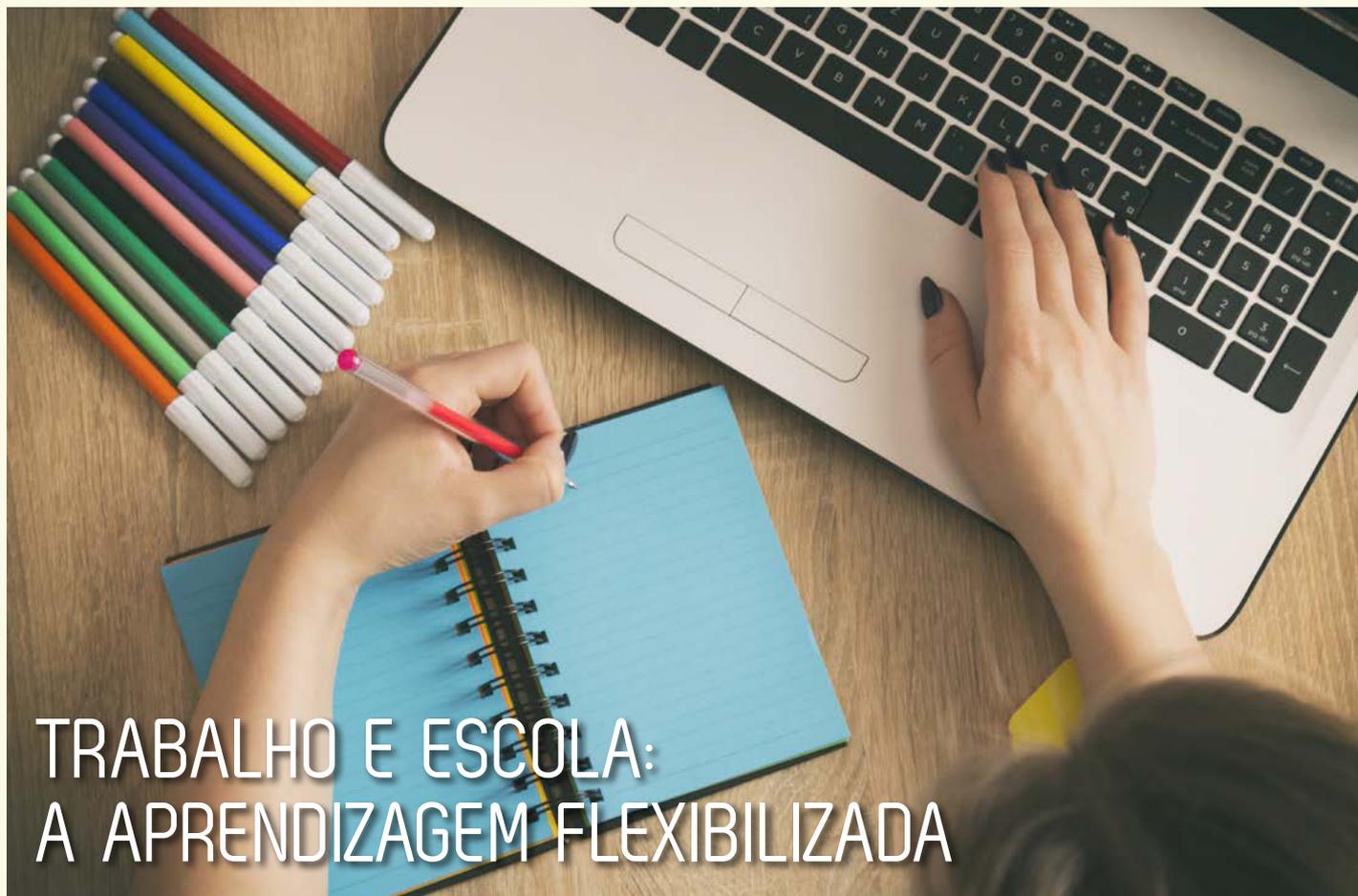
Como forma de refletir sobre assuntos atuais da Justiça do Trabalho, o presente número debruça-se sobre os temas debatidos no II Seminário Tocantinense de Direito e Processo do Trabalho e no Seminário de Formação Continuada para os Magistrados do Trabalho da 10ª Região. Inclusive, destacamos que esta edição referenda os vencedores do concurso de artigos científicos pertinentes ao evento do Tocantins, bem como as conclusões do citado Seminário de Magistrados, obtidas após amplo debate, por meio da publicação dos respectivos enunciados.

Ademais, esta publicação conta com a parceria da AMATRA 10/Ematra, a Escola da Magistratura do Trabalho da Décima Região. O fruto dessa colaboração é a seção Arte e Trabalho, destinada a englobar manifestações artísticas, textos dissertativos e literários.

Desejamos a todos uma ótima leitura.

Brasilino Santos Ramos
Diretor da Escola Judicial do TRT-10ª Região





TRABALHO E ESCOLA: A APRENDIZAGEM FLEXIBILIZADA

Acacia Zeneida Kuenzer¹

RESUMO

Este artigo tem por objetivo analisar a emergência da concepção de aprendizagem flexível, crescentemente incorporada ao discurso e às práticas pedagógicas da educação escolar e da educação profissional. Justificada pela crítica à rigidez de modelos únicos para alunos com diferentes trajetórias e interesses, ao conteudismo, à disciplinarização, a centralidade no professor e ao pouco ou nenhum protagonismo do

aluno, apresenta como contraponto a flexibilização dos tempos e espaços de aprendizagem, mediados pelas novas tecnologias; o protagonismo do aluno; a construção colaborativa do conhecimento e a prática docente como organização de conteúdos e produção de propostas inovadoras de aprendizagem. Essa concepção compõe-se de categorias que aparentemente se confundem com as que constituem as teorias críticas, o que remete à necessidade de analisar as bases materiais que a geraram, para que

1. Doutora em Educação pela PUC de São Paulo, professora titular aposentada da UFPR e professora do Doutorado em Diversidade e Inclusão Social da Universidade Feevale.

se compreenda suas raízes, e por consequência, os interesses a que serve.

PALAVRAS-CHAVE: Aprendizagem flexível. Novas tecnologias em educação. Educação. Acumulação flexível.

Introdução

A aprendizagem flexível tem sido referida para expressar um refinamento das metodologias de Educação à Distância; mesmo restrita a esse contexto, contudo, essa concepção tem se prestado a várias interpretações. A mais comum, e utilizada com mais frequência pelas Instituições de Ensino Superior que oferecem cursos em EAD como diferencial, tem sido a flexibilização dos tempos de aprendizagem; neste caso, a justificativa é autonomia do aluno para definir seus horários de estudo, em contraposição à rigidez dos tempos dos cursos presenciais.

Outra forma de conceber a aprendizagem flexível é como resultado de uma metodologia inovadora, que articula o desenvolvimento tecnológico, a diversidade de modelos dinamizadores da aprendizagem e as mídias interativas; neste caso, ela se justifica pela necessidade de expandir o ensino superior para atender as demandas de uma sociedade cada vez mais exigente e competitiva.

Em sua versão amplamente pedagógica, a aprendizagem flexível se materializa nas comunidades de aprendizagem, em rede, formadas por grupos de interesse, geralmente de profissionais, que pesquisam, trocam experiências e colaboram na solução de problemas, de forma aberta e constante.

Nesse sentido, a aprendizagem flexível é justificada pelas mesmas razões que justificam a flexibilização curricular: as críticas ao modelo único para alunos com diferentes trajetórias e interesses, ao conteudismo, à disciplinarização, a centralidade no professor e ao pouco ou nenhum protagonismo do aluno.

O contraponto seria uma organização curricular mais flexível, baseada na pesquisa e no diálogo, a partir da valorização do aluno como sujeito crítico e não como receptor de conteúdos, viabilizada pela construção colaborativa e solidária do conhecimento.

Nessa perspectiva, a Fundação Unibanco, a partir das críticas aos modelos rígidos, aponta a construção da Base Nacional Comum, estimulada pelo MEC, como oportunidade para a flexibilização curricular do Ensino Médio, uma vez que o documento preliminar propõe 60% de conteúdos comuns. Os demais 40% serão definidos por cada sistema de ensino, abordando conteúdos que atendam às especificidades regionais. A partir da proposta, aponta a Fundação Unibanco a necessidade de abrir possibilidades de escolha pelo aluno, o que realmente caracterizaria a flexibilidade. Essas escolhas contemplariam conhecimentos vinculados à trajetória pretendida pelo jovem: ensino técnico ou área de conhecimento que pretende seguir no ensino superior.

Assim, a flexibilidade, tanto do currículo quanto da aprendizagem, respeitaria a dimensão vivencial de cada aluno no processo de construção do conhecimento, a integração à prática profissional numa perspectiva reflexiva e a construção colaborativa e solidária do conhecimento.

A forma de participação do aluno nessa proposta muda bastante: de espectador, passa a ser sujeito de sua própria aprendizagem, o que exigirá dele iniciativa, autonomia, disciplina e comprometimento. Nas modalidades de aprendizagem flexível disponibilizadas, ele fará seu próprio horário de estudo, estabelecerá as condições e o ritmo em que irá estudar, segundo seu perfil e suas possibilidades. Em tese, ao gerenciar seus tempos e espaços, aprenderia a aprender, sozinho ou em colaboração, o que conduziria a um melhor aproveitamento; e, nas práticas colaborativas, deixaria de ser isolado em suas tarefas e leituras, de modo também a superar posturas individualistas.

Na aprendizagem flexível, o conceito de comunidade de aprendizagem implica o deslocamento do professor e do conteúdo para o grupo, que participa, se envolve, pesquisa, integra, cria, com a mediação de algum orientador. O professor passa a ser organizador de conteúdos e produtor de propostas de curso, de abordagens inovadoras de aprendizagem, em parceria com especialistas em tecnologia; a relação presencial passa ser substituída pela tutoria, que acompanha a aprendizagem dos alunos.

Em princípio, essa concepção seria resultante do avanço da base microeletrônica; reduzi-la, contudo, a essa dimensão, é uma simplificação que atende apenas a interesses de caráter ideológico. A análise acurada

dessa proposta, para ser adequada, precisa buscar suas raízes nas bases materiais que a geraram, o que extrapola os limites da tecnologia, atingindo as relações de produção que configuram o regime de acumulação flexível, cimentado pela ideologia pós-moderna.

Esse movimento é necessário, uma vez que a concepção apresentada, aparentemente, se confunde com as categorias do materialismo histórico. Há portanto, que superar o nível fenomênico para buscar as relações que explicam esse novo discurso, e assim, ao completar o seu caráter lacunar, evidenciar seu caráter ideológico.

O discurso pedagógico do regime de acumulação flexível

A aprendizagem flexível surge como uma das expressões do projeto pedagógico da acumulação flexível, cuja lógica continua sendo a distribuição

desigual da educação, porém com uma forma diferenciada.

Assim é que o discurso da acumulação flexível sobre a educação aponta para a necessidade da formação de profissionais flexíveis, que acompanhem as mudanças tecnológicas decorrentes da dinamicidade da produção científico-tecnológica contemporânea, ao invés de profissionais rígidos, que repetem procedimentos memorizados ou recriados por meio da experiência. Para que esta formação flexível seja possível, torna-se necessário substituir a formação especializada, adquiri-

“A forma de participação do aluno nessa proposta muda bastante: de espectador, passa a ser sujeito de sua própria aprendizagem, o que exigirá dele iniciativa, autonomia, disciplina e comprometimento”

da em cursos profissionalizantes focados em ocupações parciais e, geralmente, de curta duração, complementados pela formação no trabalho, pela formação geral adquirida por meio de escolarização ampliada, que abranja no mínimo a educação básica, a ser disponibilizada para todos os trabalhadores. A partir desta sólida formação geral, dar-se-á a formação profissional, de caráter mais abrangente do que especializado, a ser complementada ao longo das práticas laborais.

Como a proposta é substituir a estabilidade, a rigidez, pela dinamicidade, pelo movimento, à educação cabe assegurar o domínio dos conhecimentos que fundamentam as práticas sociais e a capacidade de trabalhar com eles, por meio do desenvolvimento de competências que permitam aprender ao longo da vida, categoria central na pedagogia da acumulação flexível. Se o trabalhador transitará, ao longo de sua trajetória laboral, por inúmeras ocupações e oportunidades de educação profissional, não há razão para investir em formação profissional especializada; a integração entre as trajetórias de escolaridade e laboral será o elo entre teoria e prática, resgatando-se, desta forma, a unidade rompida pela clássica forma de divisão técnica do trabalho, que atribuía a uns o trabalho operacional, simplificado, e a outros o trabalho intelectual, complexo.

Ao afirmar que o novo disciplinamento para o trabalho flexível em uma sociedade atravessada pela microeletrônica exige a capacidade de trabalhar intelectualmente, o regime de acumulação flexível reconhece a importância da ampliação da escolaridade em nível básico e em nível superior, acompanhada da capacitação profissional continuada para atender às novas demandas do mercado de trabalho.



Embora a expansão da oferta de educação básica continue sob a responsabilidade da escola, na modalidade presencial, as políticas públicas estimulam, cada vez mais, a utilização das novas tecnologias de informação e comunicação tendo em vista implementar uma nova qualidade à aprendizagem, aproximando-a dos novos padrões de comportamento social e de práticas laborais da sociedade informatizada. O objetivo da nova pedagogia é formar subjetividades flexíveis que se relacionem, produzam e consumam em uma sociedade cuja base técnica, a mover o mercado, é a microeletrônica.

Para a ampliação do ensino superior, em particular pela iniciativa privada, a aprendi-



zagem flexibilizada pelos cursos à distância atende, ao mesmo tempo, a redução dos custos e dos valores cobrados dos alunos, o que tem se configurado como eficiente estratégia de mercantilização desse nível de ensino.

A formação profissional continuada também é amplamente atendida por essa modalidade, com oferta abundante e diversificada, que abrange desde os cursos básicos de informática aos cursos de línguas, pós-graduação em nível de especialização e capacitação profissional em níveis mais complexos, para atender às novas necessidades do mercado.

O que o discurso da pedagogia da acumulação flexível não revela é que, ao destruírem-se os vínculos entre capacitação e trabalho pela utilização das novas tecnologias, que banaliza as competências, tornando-as bastante parecidas e com uma base comum de conhecimentos de automação industrial, a par da estratégia toyotista de definir a produção pela demanda, o mercado de trabalho passa a reger-se pela lógica dos arranjos flexíveis de competências diferenciadas. (Kuenzer, 2007)

Diferentemente do que ocorria no taylorismo/fordismo, onde as competências eram desenvolvidas com foco em ocupações previamente definidas e relativamente estáveis, a integração produtiva se alimenta do consumo flexível de competências diferenciadas, que se articulam ao longo das cadeias produtivas. Estas combinações não seguem mode-

los pré-estabelecidos, sendo definidas e redefinidas segundo as estratégias de contratação e subcontratação que são mobilizadas para atender à produção puxada pela demanda do mercado.

São combinações que ora incluem, ora excluem trabalhadores com diferentes qualificações, de modo a constituir corpos coletivos de trabalho dinâmicos, por meio de uma rede que integra diferentes formas de subcontratação e trabalho temporário e que, ao combinar diferentes estratégias de extração de mais-valia, asseguram a realização da lógica mercantil.

Se há combinação entre trabalhos desiguais e diferenciados ao longo das cadeias produtivas, há também demandas diferenciadas, e desiguais, de qualificação dos trabalhadores, que podem ser rapidamente atendidas pelas estratégias de aprendizagem flexível, o que permite que as contratações sejam definidas a partir de um perfil de trabalhador com aportes de educação geral e capacidade para aprender novos processos, e não a partir da qualificação.

Daí o caráter “flexível” da força de trabalho; importa menos a qualificação prévia do que a adaptabilidade, que inclui tanto as competências anteriormente desenvolvidas, cognitivas, práticas ou comportamentais, quanto a competência para aprender e para submeter-se ao novo, o que supõe subjetividades disciplinadas que lidem adequadamente com a dinamicidade, com a instabilidade, com a fluidez.

O discurso da necessidade de elevação dos níveis de conhecimento e da capacidade de trabalhar intelectualmente, quando

adequadamente analisado a partir da lógica da acumulação flexível, mostra seu caráter concreto: a necessidade de ter disponível para consumo, nas cadeias produtivas, força de trabalho com qualificações desiguais e diferenciadas que, combinadas em células, equipes, ou mesmo linhas, atendendo a diferentes formas de contratação, subcontratação e outros acordos precários, assegurem os níveis desejados de produtividade, por meio de processos de extração de mais-valia que combinam as dimensões relativa e absoluta.

Esta forma de consumo da força de trabalho ao longo das cadeias produtivas aprofunda a distribuição desigual do conhecimento, onde, para alguns, dependendo de onde e por quanto tempo estejam integrados nas cadeias produtivas, se reserva o direito de exercer o trabalho intelectual integrado às atividades práticas, a partir de extensa e qualificada trajetória de escolarização; o mesmo não ocorre com a maioria dos trabalhadores, que desenvolvem conhecimentos tácitos pouco sofisticados, em atividades laborais de natureza simples e desqualificada e são precariamente qualificados por processos rápidos de treinamento, com apoio nas novas tecnologias e com os princípios da aprendizagem flexível.

Em resumo, a pedagogia da acumulação flexível tem como finalidade a formação de trabalhadores com subjetividades flexíveis,

tanto do ponto de vista cognitivo quanto ético, por meio de educação geral complementada com capacitações profissionais disponibilizadas de forma diferenciada por origem de classe, que os levem a exercer, e aceitar, de forma natural, as múltiplas tarefas no mercado flexibilizado. Ser multitarefa, neste caso, implica exercer trabalhos disponibilizados pelo mercado, para os quais seja suficiente um rápido treinamento, a partir da educação geral, seja no nível básico, técnico ou superior. Para a maioria dos trabalhadores, significará exercer trabalhos temporários simplificados, repetitivos e fragmentados.

“... a pedagogia da acumulação flexível tem como finalidade a formação de trabalhadores com subjetividades flexíveis tanto do ponto de vista cognitivo quanto ético...”

A aprendizagem flexível, como metodologia, é uma das formas de atender à finalidade de formação desses profissionais, cuja força de trabalho poderá ser consumida de forma mais ou menos predatória, ao longo das cadeias produtivas, segundo as necessidades da produção puxada pela demanda.

Os pressupostos da aprendizagem flexível: para além do discurso

Já se afirmou anteriormente que um dos problemas trazidos pelo discurso da pedagogia da acumulação flexível, que tem na aprendizagem flexível a sua metodologia, é a confusão semântica causada pela utilização de termos iguais para expressar concepções diferentes. Para trazer clareza a esse debate, necessário se faz uma abordagem hermenêutica que articule as

dimensões epistemológica e ontológica, que remeta tanto à interpretação do discurso quanto à sua análise a partir de uma dada realidade. Feitas as considerações de ordem ontológica no item anterior, mesmo que de forma sintetizada, resta a necessidade de analisar o discurso da aprendizagem flexível do ponto de vista epistemológico, o que remete ao confronto entre as concepções de conhecimento e aprendizagem da modernidade e da pós-modernidade.



A primeira análise a ser feita diz respeito ao processo de produção do conhecimento; no marco conceitual do materialismo histórico, o conhecimento resulta da recriação, ou seja, da reprodução da realidade no pensamento, o que ocorre através da atividade humana; é através desse processo que a realidade adquire significado para os seres humanos.

Homens e mulheres só conhecem aquilo que é objeto de sua atividade, e conhecem porque atuam praticamente; por isso, a produção ou apreensão do conhecimento produzido não pode se resolver teoricamente através do confronto dos diversos pensamentos, ou seja, pelo trabalho intelectual, e sim através do confronto entre teoria e prática, do qual emergem novas sínteses com potencial transformador da realidade. (Marx e Engels, 2008)

Dessa compreensão emerge a concepção de práxis, atividade teórica e prática que transforma a natureza e a sociedade; prática, na medida em que a teoria, como guia da ação, orienta a atividade humana; teórica, na medida em que esta ação é consciente. (Vázquez, 1968)

A prática, contudo, não fala por si mesma; os fatos, ou fenômenos, têm que ser identificados, contados, analisados, interpretados, já que a realidade não se deixa revelar através da observação imediata; é preciso ver para além das aparências, que mostram apenas os fatos superficiais, aparentes, que ainda não se constituem em conhecimento. Para conhecer é preciso superar o que é aparente, para compreender as relações, as conexões, as estruturas internas, as formas de organização, as relações entre parte e to-

talidade, as finalidades, que não se deixam conhecer no primeiro momento.

Ou seja, o ato de conhecer necessita do trabalho intelectual, teórico, que se dá no pensamento que se debruça sobre a realidade a ser conhecida; é neste movimento do pensamento que parte das primeiras e imprecisas percepções para relacionar-se com a dimensão empírica da realidade que são construídos os significados. Quando resulta da ação humana desencadeada pela vontade de atingir uma finalidade, o trabalho intelectual também é uma das formas de prática, desde que referido à realidade, para compreendê-la e transformá-la; como mero exercício do pensamento, é apenas reflexão. Assim, quando o docente planeja uma atividade para que os alunos, a partir da apropriação da teoria, enquanto conhecimento já produzido, desenvolvam uma ação intelectual para refletir sobre uma prática social ou de trabalho, com a finalidade de apreendê-la, compreendê-la e reconstruí-la, e desta forma, mudar a realidade, integrando o conhecimento novo a suas experiências e conhecimentos anteriores, temos uma prática. (Vázquez, 1968).

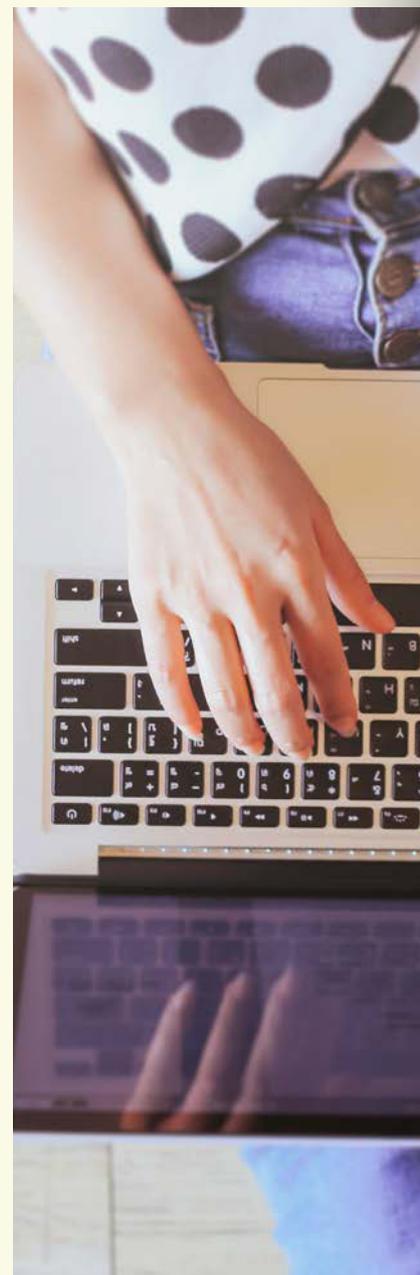
A partir desta concepção, definem-se as dimensões constituintes do processo de produção do conhecimento em suas relações: a teórica, que se mantém no plano da reflexão, e a prática, que se mantém no plano dos fazeres. Não há prática que não esteja respaldada por algum tipo de atividade cognitiva, e portanto, por alguma atividade teórica. A atividade teórica só existe a partir e em relação com a prática; não há pensamento fora da ação humana, pois a consciência e as concepções se formu-

lam através do movimento do pensamento que se debruça sobre o mundo das ações e das relações que elas geram.

Já a atividade pode se constituir em ações repetitivas, as vezes automatizadas, resultantes da memorização, as quais nem sempre são compreendidas; nestes casos, onde pouco intervem a reflexão, a atividade humana não se constitui em prática.

No entanto, por se configurar como um movimento no pensamento, por mais que a atividade teórica se aproxime da prática, com ela não se confunde, guardando especificidades que se resumem na produção de ideias, representações e conceitos. É, em decorrência de ser um processo de apropriação da realidade pelo pensamento, não transforma, por si, a realidade. Ainda que a atividade teórica mude concepções, transforme representações, produza teorias, em nenhum destes casos transforma, sozinha, a realidade. É preciso que as ideias se transformem em ações.

A concepção de aprendizagem flexível, ao apresentar a produção de conhecimentos como resultante da interlocução dos alunos





nas redes, nas comunidades de prática, mediada pelas tecnologias, inscreve-se em outro campo epistemológico, o das teorias pós-modernas.

Do ponto de vista dessas teorias, o conhecimento é uma impossibilidade histórica, uma vez que ao pensamento humano é impossível apreender a realidade, porque está demarcado por diversidades culturais; assim, as interpretações são diversas, sendo verdadeiras apenas no contexto cultural que lhe deu origem. O que há são interpretações, narrativas atreladas à prática cotidiana, reduzindo-se o conhecimento à linguagem, do que decorre que a teoria se constrói mediante o embate de discursos intersubjetivos, ao ní-

vel da superestrutura; ou seja, pelo confronto de discursos, e não pelo confronto entre pensamento e materialidade.

Assim, não há verdade, não há possibilidade de conhecer, o que resulta no ceticismo epistemológico (Moraes, 2003). Importante destacar que não há negação da realidade e sim da possibilidade de apreendê-la, pois não

há discursos desinteressados, uma vez que são produzidos a partir de uma dada cultura e manifestam relações de poder.

Nos processos amplamente pedagógicos, a aprendizagem flexível, ao criticar o academicismo, acaba por reduzir a necessidade de domínio da teoria, uma vez que concebe o conhecimento como resultante dos discursos que ocorrem nas redes, foruns ou chats. Essa mesma simplificação ocorre, de modo geral, nos cursos à distância, em que se propõe um único percurso: são apresentadas leituras selecionadas pelo conteudista, que serão interpretadas em exercícios previamente propostos, que geralmente não atingem os níveis mais complexos dos comportamentos cognitivos, atendo-se, na maioria das vezes, à reprodução de conhecimentos já construídos para o reconhecimento de fatos ou situações comuns, por operações mentais tais como descrição, identificação, indicação; ou ao estabelecimento de relações que permitem tecer explicações para os fenômenos observados. São pouco frequentes os exercícios que demandem operações mentais mais complexas, como avaliar, criticar, criar soluções para situações inéditas, solucionar casos complexos que ensejem múltiplas respostas, criticar resultados, fazer diagnósticos e assim por diante.

Tem-se, como resultado, a superficialização do processo educativo, reduzindo-se o conhecimento a narrativas sobre as atividades cotidianas, fenômeno denominado por Moraes (2003), de recuo da teoria; essa precarização da formação atinge a formação docente, o que fecha o círculo da fragilização dos processos educativos sistematizados: acesso restrito à teoria por trabalho intelectual pouco complexo.

Por outro lado, a afirmação do conhecimento como resultante do confronto de discursos, ao não reconhecê-lo como resultante da relação entre teoria e prática, entre trabalho intelectual e atividade, põe por terra a concepção de práxis, o que conduz a duas dimensões que caracterizam o pós-modernismo: o presentismo e o pragmatismo, que, não por coincidência, alimentam o consumo e portanto, sustentam a lógica mercantil.

A negação da praxis enquanto possibilidade de transformação a partir da relação entre teoria e prática (a teorização é uma impossibilidade) implica na negação da centralidade da categoria trabalho, compreendido em sua dimensão geral, ontológica, como constituinte do ser social; nessa concepção, passa a ser substituído pela categoria cultura, dimensão superestrutural que se constitui a partir de diferentes modos de vida, que por sua vez constituem múltiplas identidades a partir da coexistência de múltiplos papéis vividos pelos sujeitos.

A dimensão pragmatista da aprendizagem flexível

A prática é tomada como ponto de partida e ponto de chegada do conhecimento, mas não na perspectiva materialista histórica, que supõe a reflexão teórica sobre a prática, que leva a sínteses teóricas mais elaboradas, que por sua vez orientam práticas diferenciadas, de caráter transformador. Aqui, a prática

é tomada em seu sentido de atividade, destituída de caráter teórico.

Sem a mediação da teoria, e sem referência à materialidade, o conhecimento resulta da reflexão prática sobre a prática, sem que se supere o senso comum ou o conhecimento tácito, resultante da negação da teoria; declarada a impossibilidade de conhecer, e desta forma, negado o caráter científico do conhecimento produzido em decorrência

de seu viés cultural e de exercício de poder, adentramos ao campo da epistemologia da prática, que teve em Schön um de seus principais propositores no início da década de 1990.

Esse autor, a partir de seus estudos sobre educação profissional, apresenta uma nova epistemologia, que advém do conhecimento que os

profissionais constroem a partir da reflexão sobre as suas práticas, "pensando o que fazem, enquanto fazem", em situações de incerteza, singularidade e conflito.

Ao afirmar "que os problemas da prática do mundo real não se apresentam aos profissionais com estruturas bem-delineadas" e que, "na verdade, eles tendem a não se apresentar como problemas, mas na forma de estruturas caóticas e indeterminadas" (2000, p. 16), Schön destaca que há situações em que não há respostas certas ou procedimentos-padrão, fugindo das estratégias convencionais de explicação. Propõe, então, um ensino prático reflexivo, baseado numa epistemolo-

“Aqui, a prática
é tomada em
seu sentido
de atividade,
destituída de
caráter teórico”

gia da prática que abra espaço para o talento artístico, apresentando outros dois conceitos: conhecimento-na-ação e reflexão-na-ação.

Ao desenvolver o ensino prático reflexivo, Schön esclarece que é "um ensino prático voltado para ajudar os estudantes a adquirirem os tipos de talento artístico essenciais para atuarem em zonas indeterminadas da prática" (2000, p. 25). As principais características do ensino prático-reflexivo são **o aprender fazendo, a instrução e o diálogo de reflexão-na-ação entre instrutor e estudante**. O autor utiliza a expressão "talento artístico profissional" para referir-se "aos tipos de competências que os profissionais demonstram em certas situações da prática que são únicas, incertas e conflituosas" (SCHÖN, 2000, p. 29 - grifos no original).

Conhecer-na-ação revela-se, para Schön, por um tipo de inteligência tática e espontânea que somos incapazes de tornar verbalmente explícita. Já a reflexão-na-ação agrega uma função crítica, questionando a estrutura dos pressupostos do ato de conhecer-na-ação. Para ele, ao pensarmos criticamente na ação, podemos reestruturar as estratégias de ação (SCHÖN, 2000, p. 33).

Na epistemologia da prática sugerida por Schön, o talento artístico profissional é entendido em termos de reflexão-na-ação e cumpre um papel central na descrição da competência profissional (SCHÖN, 2000, p. 38). Revela que na base dessa visão da reflexão-na-ação está uma visão construcionista da realidade, na qual novas visões, apreciações e crenças estão enraizadas em "mundos construídos por nós mesmos", contrapondo-se à racionalidade técnica, que se baseia numa visão objetivista da relação do profissional com a reali-

dade que ele conhece.

O problema que esta concepção apresenta, é a redução da formação ao conhecimento tácito e à prática, ao seu caráter meramente instrumental.

A epistemologia da prática, contrapondo-se à concepção de práxis, desvincula a prática da teoria, que passa a supor-se suficiente; a prática, tomada em seu sentido utilitário, contrapõe-se à teoria, que se faz desnecessária ou até nociva. Neste caso, a teoria passa a ser substituída pelo senso comum,

que é o sentido da prática, e a ela não se opõe. Em decorrência, justifica-se uma formação que parte do pressuposto que não há inadequação entre o conhecimento do senso comum e a prática, o que confere uma certa tranquilidade ao profissional, posto que nada o ameaça; o contrário ocorre com relação à teoria, cuja intromissão parece ser perturbadora. (KUENZER, 2003, p.9).



Do ponto de vista do pensamento filosófico, a epistemologia da prática corresponde ao pragmatismo, que, ao reconhecer que o conhecimento está vinculado a necessidades práticas, infere que o verdadeiro se reduz ao útil. Como afirma Moraes, o processo cognitivo plasma-se no interior de limites que se definem pela eficácia, pela manipulação do tópico e do imediato. O conhecimento limita-se à prática imediata e reduz-se à experiência sensível, aos limites do empírico enquanto fim em si mesmo, e não enquanto ponto de partida e ponto de chegada da produção do conhecimento na perspectiva da transformação. (MORAES, 2003)



A dimensão presentista da aprendizagem flexível

A negação da praxis enquanto possibilidade de transformação anula os projetos, as possibilidades, e a historicidade: o que vale é o presente. A experiência histórica é substituída pela experiência do momento; as organizações históricas e suas experiências acumuladas são substituídas pelo ativismo, onde a sensação do ineditismo nas ações voluntaristas torna-se a referência maior das escolhas das posturas e das posições políticas. (Debord, 2013)

A História é compreendida como uma forma específica de discurso, a forma narrativa, que, segundo um roteiro previamente definido, atribui um efeito de verdade aos fatos e dados históricos, revestindo-os de uma racionalidade que não existe na realidade; portanto, a História não existe. Em consequência, também não existe o universalismo e nem o coletivo, pois os fenômenos sociais não podem ser explicados por referências externas a eles, uma vez que essas referências são atravessadas por leituras particularistas, diversas culturalmente.

Se não há história, não há valores, nem princípios ou fundamentos e não há futuro; só o presente, que deve ser vivido em sua completude. Reforça-se o individualismo, reduzindo-se a sociedade à interação entre indivíduos e as relações sociais são reduzidas ao plano individual (escolhas pessoais).

Conseqüentemente, não há teorias sociais, pois estas são ilusões que disfarçam interesses particulares; a totalidade passa a ser um recurso metodológico impossível, pois não há como estabelecer relações causais entre

fenômenos sociais. A totalidade é substituída pela fragmentação.

Esse discurso revela apenas a aparência das relações sociais e produtivas no regime de acumulação flexível. A análise aprofundada dessa teoria remete a outra tese de Debord sobre a sociedade do espetáculo: a questão do controle das massas, que segundo o autor, se exerce pelo poder concentrado que impõe, pelas novas tecnologias de informação e comunicação, um padrão de valores que regulam toda a sociedade pela conformação de uma única identidade; assim, os valores são criados pelo poder (do capital), que apresenta como universal seus interesses particulares. O controle difuso complementa o controle concentrado, ao induzir a uma falsa liberdade de escolha pela superprodução de mercadorias cada vez mais tecnologicamente sofisticadas, cujo consumo também responde a padrões de comportamento favoráveis ao processo de acumulação. (Debord, 2013)

Assim é que, sob o discurso da heterogeneidade, do respeito às diferenças, esconde-se o processo de homogeneização cultural; nega-se a universalização no discurso, mas as formas de controle a produzem e reproduzem no plano da materialidade, uma vez que a cultura tornou-se produto, como afirma Jameson (2006), para quem o pós-modernismo é uma dilatação imensa da esfera da mercadoria: é o coroamento do mercado e de seu estilo de vida.

A partir dessa análise, é possível afirmar que a aprendizagem flexível é uma nova forma de mercadoria que, para ser produzida e consumida, demanda a formação de subjetividades flexíveis: pragmatistas, presentistas e fragmentadas.

A relação entre aluno, professor e conhecimento

A aprendizagem flexível, ao criticar a concepção tradicional que centra a prática pedagógica do professor, reforça o protagonismo do aluno no ato de aprender: de espectador, passa a ser sujeito de sua própria aprendizagem, o que exigirá dele iniciativa, autonomia, disciplina e comprometimento. Essa concepção extrapola a liberdade para definir tempos e espaços para os modos de aprender: sozinho ou em processos colaborativos, mas sempre mediados pela tecnologia, com foco no método, e não no objeto do conhecimento, o que se traduz pelo aprender a aprender. Destaque-se que, nos processos colaborativos, em tese, o individualismo seria superado.

Há vários pontos a analisar acerca dessa concepção, do ponto de vista epistemológico, de modo a esclarecer os pontos lacunares desse discurso.

Inicialmente, há que retomar o processo de construção do conhecimento. Como apontou-se nos itens anteriores, a base teórica do aprender a aprender é a epistemologia da prática, que tem como fundamento a reflexão sobre a prática, o que resulta no ceticismo epistemológico; como o conhecimento é uma impossibilidade histórica, construindo-se as explicações pelo confronto de discursos mediados pela cultura, e não a partir da relação entre pensamento e materialidade, estabelece-se uma diferença de fundo entre o que se entende por protagonismo do aluno nesta concepção, em relação ao materialismo histórico.

Em resumo, na epistemologia da prática, o pensamento debruça-se sobre as práticas

não sistematizadas, derivadas das respostas criativas para resolver os problemas do cotidiano do trabalho e das relações sociais, no esforço de compreendê-las e sistematizá-las, mas sempre a partir delas mesmas. Ou seja, à medida em que conhecimentos tácitos vão sendo desenvolvidos pela experiência, serão objetos de reflexão em busca de sua sistematização, sem a mediação da teoria; esse processo leva a aprendizagens no próprio processo – o aprender a aprender, a criar soluções pragmáticas que podem ser intercambiadas pela linguagem, uma vez compreendidas pela reflexão. As aprendizagens colaborativas, mediadas pelas tecnologias, serão resultantes desse processo de troca de experiências práticas sem, necessariamente, reflexão sustentada teoricamente.

No campo epistemológico do materialismo histórico, ao se afirmar que o conhecimento resulta da ação do aluno, tem-se uma compreensão radicalmente diferente. A ação do aluno resulta de um movimento no pensamento, mas a partir da materialidade para apreendê-la, compreendê-la em suas múltiplas dimensões e inter-relações.

Em síntese, o método de produção do conhecimento é um movimento que leva o pensamento a transitar continuamente entre o abstrato e o concreto, entre a forma e o conteúdo, entre o imediato e o mediato, entre o simples e o complexo, entre o que está dado e o que se anuncia. Esse processo tem como ponto de partida um primeiro nível de abstração composto pela imediata e nebulosa representação do todo e como ponto de chegada as formulações conceituais abstratas; nesse movimento, o pensamento, após debruçar-se sobre situações concretas, volta ao ponto de partida, agora para percebê-lo

como totalidade ricamente articulada e compreendida, mas também como prenúncio de novos conhecimentos que estimulam novas buscas e formulações. (Kosik, 1976)

No processo de construção do conhecimento, o ponto de partida é apenas formalmente idêntico ao ponto de chegada, uma vez que, em seu movimento em espiral crescente e ampliada, o pensamento chega a um resultado que não era conhecido inicialmente, e projeta novas descobertas. O ponto de partida para a aprendizagem é sincrético, nebuloso, pouco elaborado, senso comum; o ponto de chegada é uma totalidade concreta, onde o pensamento recapta e compreende o conteúdo inicialmente separado e isolado do todo; posto que sempre síntese provisória, esta totalidade parcial será novo ponto de partida para outros conhecimentos. Os significados vão sendo construídos através do deslocamento incessante do pensamento a partir das primeiras e precárias abstrações para o conhecimento elaborado através da articulação entre teoria e prática, entre sujeito e objeto, entre o indivíduo e a sociedade em um dado momento histórico. (Kosik, 1976)

A ação do aluno, portanto, diferentemente da concepção da epistemologia da prática, refere-se ao movimento do pensamento da prática para a teoria, e desta para a prática, para ressignificá-la; esta explicação é necessária para que fique claro que, embora em ambos os casos se defenda a ação do aluno, as concepções, a ação docente e as metodologias que delas decorrem, são, mais do que distintas, opostas. No materialismo histórico, situam-se no campo da práxis; na aprendizagem flexível, no campo do pragmatismo decorrente do ceticismo epis-

temológico.

A concepção de prática docente, em decorrência, também se diferencia, em que pese seja comum a crítica à centralidade na prática docente.

Na aprendizagem flexível, o professor passa a ter reforçadas as atribuições de planejamento e acompanhamento mediante tutoria, assumindo papel secundário nas relações de aprendizagem; sua função principal fica deslocada para o grupo, que interage com seu apoio.

No materialismo histórico, ele assume o papel de mediador, que organizará situações significativas de aprendizagem em que teoria e prática estejam articuladas, quer pelo tratamento de situações concretas mediante exemplos, casos, problemas, simulações, laboratórios, jogos, quer pela inserção do aprendiz na prática laboral, através de visitas, estágios ou práticas vivenciais.

Para Vigotski (1984), a transição do senso comum e dos saberes tácitos para o conhecimento científico não se dá espontaneamente, conferindo à intervenção pedagógica decisivo papel; ou seja, se o homem é capaz de formular seus conceitos cotidianos espontaneamente, tal não se dá no caso do desenvolvimento de conceitos científicos, que demandam ações especificamente planejadas, e competentes, para este fim. Portanto, o desenvolvimento das competências complexas, que envolve intenção, planejamento, ações

voluntárias e deliberadas, depende de processos sistematizados de aprendizagem.

Ainda segundo Vigotski, as ações pedagógicas implicam em práticas pedagógicas sistemáticas que conduzam os aprendizes a atitudes metacognitivas, o que vale dizer, passam a ter domínio e controle consciente do sistema conceitual, bem como a compreender as suas próprias operações mentais, desenvolvendo a capacidade de refletir sobre e de reconstruir seus conceitos cotidianos a partir de sua interação com os conceitos

científicos. Para tanto, deve se estabelecer um permanente movimento entre o sujeito que aprende e o objeto da aprendizagem, o interno e o externo, o intrapsicológico e o interpsicológico, o individual e o social, a parte e a totalidade.

Estas relações entre o objeto a ser aprendido e o sujeito da aprendizagem, para o mesmo autor, são sempre mediadas por outros indivíduos; a interação do sujeito com o mundo se dá pela mediação de outros sujeitos, os docentes, não ocorrendo a aprendizagem como resultado de uma relação espontânea entre o aprendiz e o meio; da mesma forma, a aprendizagem é sempre uma relação social, resultante de processos de produção que o homem coletivo foi construindo ao longo da história. Mesmo quando a aprendizagem parece resultar de uma ação individual, ela sintetiza a trajetória histórica.

“Na aprendizagem flexível, o professor passa a ter reforçadas as atribuições de planejamento e acompanhamento mediante tutoria, assumindo papel secundário nas relações de aprendizagem; sua função principal fica deslocada para o grupo, que interage com seu apoio”

Em resumo, a concepção de conhecimento do materialismo histórico aponta os seguintes pressupostos para os processos educativos: os processos sociais e de trabalho como ponto de partida para a seleção e organização dos conteúdos, superando a lógica que rege as abordagens disciplinares, que expressam a fragmentação da ciência e a sua separação da prática; os princípios metodológicos de articulação entre teoria e prática, entre parte e totalidade e entre disciplinaridade e interdisciplinaridade; a integração entre saber tácito e conhecimento científico; a transferência de conhecimentos e experiências para novas situações.

Essa diretriz aponta a necessidade de superar o trabalho educativo enquanto contemplação, absorção passiva de sistemas explicativos complexos desvinculados do movimento da realidade histórico-social, apontando a práxis como fundamento dos projetos pedagógicos.

De fato, o processo que faz a mediação entre teoria e prática é o trabalho educativo; é através dele que a prática se faz presente no pensamento e se transforma em teoria; do mesmo modo, é através do trabalho educativo que a teoria se faz prática, que se dá a interação entre consciências e circunstâncias, entre pensamento e bases materiais de produção, configurando-se a possibilidade de transformação da realidade.

A partir da práxis, entende-se a prática sempre como ponto de partida e ponto de chegada do trabalho intelectual, através do trabalho educativo, que integra estas duas dimensões.

Essa forma de conceber os processos pedagógicos, e em particular a ação docente,

remete à sua formação; na epistemologia da prática, essa formação se dá a partir da aprendizagem flexível, com baixa densidade teórica, centrada apenas na reflexão da prática a partir da prática, reforçando o aligeiramento e a fragmentação, como evidencia a expansão dos cursos de formação docente na modalidade a distância, a expressiva maioria de qualidade discutível.

As críticas a essa concepção de formação docente remontam aos anos 2000, porém com reduzida eficácia; a citação de Pimenta explicita com clareza a posição dos intelectuais histórico-críticos; a autora critica a apropriação generalizada e acrítica dos termos ‘professor reflexivo’ e ‘professor pesquisador’, nas reformas educacionais de diversos países:

“diversos autores têm apresentado preocupações quanto ao desenvolvimento de um possível “praticismo” daí decorrente, para o qual bastaria a prática para a construção do saber docente; de um possível “individualismo”, fruto de uma reflexão em torno de si própria; de uma possível hegemonia autoritária, se se considera que a perspectiva da reflexão é suficiente para a resolução dos problemas da prática; além de um possível modismo, com uma apropriação indiscriminada e sem críticas, sem compreensão das origens e dos contextos que a gerou, o que pode levar a banalização da perspectiva reflexão”. (PIMENTA, 2002, p. 22).



Na concepção materialista histórica, diferentemente da concepção de epistemologia da prática que inclusive fundamentou as diretrizes curriculares em suas distintas versões, o processo de formação de professores deve abranger não apenas o desenvolvimento de competências técnicas para o exercício profissional, mas o desenvolvimento da capacidade de intervenção crítica e criativa nos processos de formação humana, porque esta é a própria natureza dos processos educativos. E, na perspectiva da simetria invertida, a objetivação desta relação no percurso formativo melhor capacitará o futuro professor para exercê-la em sua prática laboral.



Jogar a criança fora com a água do banho?

A de análise levada a efeito nos itens anteriores, em que se afirma a vinculação da aprendizagem flexível ao regime de acumulação vigente, no qual o ceticismo pedagógico, o pragmatismo utilitarista, a fragmentação, o presentismo, a individualização, desempenham o papel de cimento ideológico ao acirramento do processo de exploração em curso, pode levar à constatação da impossibilidade de utilização das tecnologias de informação e comunicação nos processos de ensino, o que seria um equívoco. Se contudo, por contradição, há positivities, elas só podem ser adequadamente percebidas a partir da radicalização – ida às raízes – da crítica. Uma vez a crítica realizada, necessário se faz o resgate das possibilidades pedagógicas das novas tecnologias.

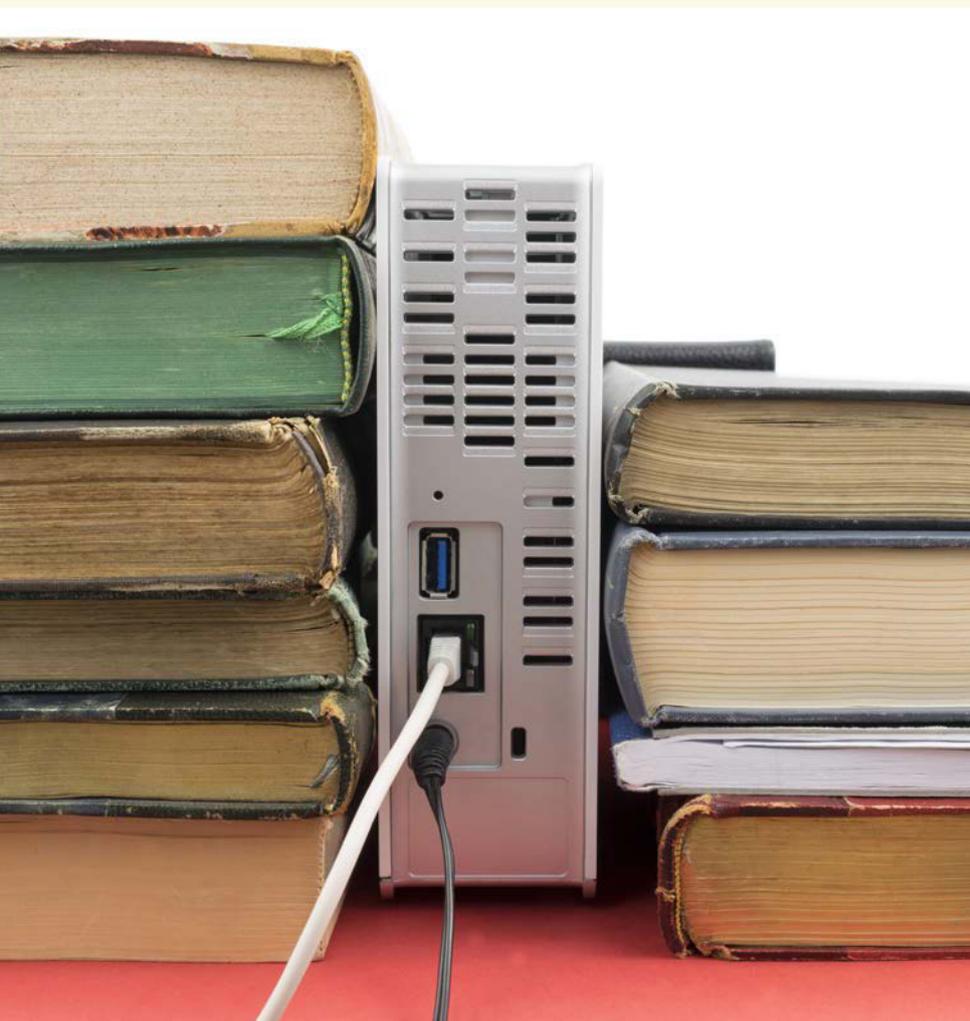
A primeira questão a considerar é se os processos pedagógicos de base microeletrônica servem a todos os potenciais alunos, em todos os níveis e modalidades de ensino, em particular à distância. Ou há uma clivagem a ser considerada?

Sobre essa questão, Castels (1999) mostra, a partir de extensa pesquisa empírica, o caráter seletivo das novas tecnologias de informação e comunicação.

Inicialmente, o autor aponta a difusão da diferenciação social e cultural, levando à segmentação dos usuários; as mensagens não são apenas segmentadas pelo mercado, mas cada vez mais diferenciadas em função dos interesses do usuário; as comunidades virtuais são uma das expressões desta diferenciação; reforça-se, desta forma, uma crescente

fragmentação das identidades e individualização dos sujeitos, contrariamente aos valores de solidariedade e produção coletiva das condições de existência, sobre os quais construiu-se a pedagogia contemporânea.

a informação sobre o que procurar e o conhecimento sobre como usar a mensagem será essencial para se conhecer verdadeiramente um sistema diferente da mídia de massa padronizada. Assim, o mundo da multimídia será habitado por duas populações essencialmente distintas: a interagente e a receptora da interação, ou seja, aqueles capazes de selecionar seus circuitos multidirecionais de comunicação e os que recebem um número restrito de opções pré-empacotadas; e quem será o que, será determinado amplamente pelas diferenças de classe, raça, sexo e país (CASTELS, 1999, p. 393-394).



A crescente estratificação social entre os usuários é outra característica apontada por Castels (1999); esta opção não só se restringe aos que têm tempo e dinheiro para o acesso, aos países e regiões com infraestrutura e com mercado potencial, mas principalmente aos educativa e culturalmente favorecidos; segundo o autor,

construção de significados a partir de conhecimentos novos.

Para que a aprendizagem aconteça, as atividades deverão ter como ponto de partida os conhecimentos prévios dos alunos, para em seguida apresentar os conhecimentos novos; nessa transição, são desenvolvi-

dos novos significados a partir de estruturas cognitivas pré-existentes. Nesse processo, ambos os conhecimentos se modificam: o novo passa a ter significado, é compreendido e passível de aplicação; é assimilado ao conhecimento prévio, que, por sua vez, fica mais elaborado. O resultado é uma síntese de qualidade superior, que se objetiva em novas formas de pensar, de sentir e de fazer.

Em resumo, há que organizar atividades em que se parta do conhecido para o novo, da parte para a totalidade, do simples para o complexo; isso só será possível pela ação teórico-prática do aluno nas situações de aprendizagem planejadas pelo professor, com base, sempre, em práticas sociais e de trabalho que deverão ser analisadas e transformadas a partir de aportes teóricos cada vez mais amplos e mais complexos. Nas atividades presenciais o professor terá condições de identificar os conhecimentos prévios dos alunos e organizar e reorganizar atividades que viabilizem a aprendizagem, de modo a enfrentar diferenças de acesso ao conhecimento e a experiências significativas derivadas de condições materiais de existência desiguais. E, a partir da identificação das desigualdades, ter como horizonte a universalização do acesso à educação como direito fundamental.

Na aprendizagem flexível, o atendimento individualizado só se dá no que tange a tempos e espaços; no mais, o percurso metodológico é padronizado, independentemente das condições de vida e conhecimentos prévios; as diferenças até podem ser objeto de tratamento pelo tutor, mas há limites a essa intervenção, que pode ser efetiva quando as diferenças são pouco significativas. A não haver critérios bem estabelecidos de avalia-

ção, a certificação pode se dar a partir do que cada aluno, no exercício de sua individualidade, pode alcançar. Reforça-se, dessa forma, o aligeiramento do processo educativo, bem como seu caráter meramente certificador. Por outro lado, sendo bem definidos os critérios de avaliação, pode haver número significativo de alunos que não alcancem os objetivos propostos e não sejam certificados, que não interessa aos cursos cuja finalidade seja mercantil.

Outra característica apontada por Castels é a integração de todos os tipos de mensagens em um padrão cognitivo comum:

diferentes modos de comunicação tendem a trocar códigos entre si... criando um contexto semântico multifacetado composto de uma mistura aleatória de vários sentidos... reduzindo a distância mental entre as várias fontes de envolvimento cognitivo e sensorial: programas educativos parecem videogames; noticiários são construídos como espetáculos audiovisuais, julgamentos parecem novelas (CASTELS, 1999, p. 394).

Em decorrência, o usuário precisará ter um amplo domínio sobre as diferentes formas de linguagem para exercer a diferenciação crítica sobre seus usos e finalidades não explicitadas, assim como autonomia para trabalhar intelectual e eticamente, o que não é a realidade de expressivo número de estudantes, dadas as clivagens acima apontadas, em particular a de classe social, que define formas desiguais de acesso ao conhecimento e desenvolvimento de competências cognitivas complexas.

Outra dimensão a considerar, apontada desde os anos 90, é o risco da banalização do esforço, da passividade cognitiva, da perda de interesse pela leitura, características cada vez mais presentes entre os estudantes de todos os níveis e modalidades educativas. Aprender depressa e sem esforço, é o desejo permanente manifesto. Para atendê-lo, desenvolve-se uma pedagogia mercantilizada que oferece opções de curta duração, baixo custo e reduzida qualidade, presenciais e à distância, e que o pouco esforço intelectual é recompensado com um certificado tão vazio de significado quanto incapaz de facilitar a inclusão.

Ainda há que considerar que a relação com o conhecimento mediada pelas novas tecnologias se dá de outras formas, em particular em face da fragmentação caleidoscópica propiciada pelos avanços tecnológicos, amplamente disponibilizados em equipamentos de todos os tipos e preços; ao navegar no hipertexto, perde-se o foco e esquece-se do objetivo inicial com facilidade; desta forma, as informações, muitas de qualidade discutível tanto do ponto de vista científico quanto ético, se sucedem rapidamente; perde-se a capacidade de reflexão e de crítica, em nome do espetáculo. O que a mídia reproduz é a verdade; os ídolos midiáticos definem formas de linguagem, posturas e padrões de consumo; a ética é substituída pela estética e o que atrai e motiva é a conjugação de movimentos, cores, formas e sons, integrados pelas mídias de forma cada vez mais espetacular. A estetização da violência e a banalização

das injustiça fazem parte da sociedade do espetáculo. (Debors, 2013)

Nesse contexto, a motivação, o esforço e a disciplina necessários ao trabalho intelectual são rapidamente descartados.

Finalmente, Castels aponta o que denomina de característica mais importante da multimídia: a captação da maioria das expressões culturais, em toda a sua diversidade,

equivalendo ao fim da separação entre mídia audiovisual e mídia impressa, cultura popular e cultura erudita, entretenimento e informação, educação e persuasão; todas as expressões culturais, da melhor à pior, da mais elitista à mais popular, vêm juntas neste universo digital que liga, em um supertexto histórico gigantesco, as manifestações passadas, presentes e futuras da mente comunicativa; com isto, elas constroem um novo ambiente simbólico; fazem da virtualidade a nossa realidade (CASTELS, 1999, p. 394).



A análise levada a efeito nos parágrafos anteriores traz sérias consequências para a educação, particularmente do ponto de vista dos países pobres e dos que vivem do trabalho, ou dele são excluídos, demandando rediscussão das categorias linguagem, identidade, autonomia, em suas relações com as finalidades dos processos educativos.

A fragmentação e a individualização fundamentam o discurso da pós-modernidade, esvaziando o discurso pedagógico, que passa a ser instado à redefinição; sem uma crítica mais consistente sobre estas categorias, de modo a apreendê-las como parte da ideologia que confere coerência ao regime de acumulação flexível, o novo discurso pedagógico defende a flexibilização dos processos educativos, para o que organizações curriculares generalistas se apresentam como solução.

No contexto dessas críticas, resta perguntar se há positivities no uso das novas tecnologias de informação e comunicação.

A primeira observação a fazer é que, em relações sociais e de produção mediadas pela base microtrônica, a não utilização das novas tecnologias nos processos educativos é uma hipótese que não se coloca, uma vez que permeiam, mediam e mesmo determinam as ações humanas a partir dos anos 80, processo esse irreversível e tendente ao aprofundamento constante, uma vez que são a alma do regime de acumulação flexível. A questão é como utilizá-las em processos educativos emancipatórios, dado que não são neutras, como afirma Castels, acima citado; há uma determinação do capital acerca de quem acessa e utiliza o que, além do estímulo ao desejo de consumir e da construção de padrões culturais e de

comportamento que movem a acumulação flexível. O discurso da diversidade apenas falseia sensação de liberdade e de respeito às diferenças para esconder o processo de homogeneização em curso. Há que buscar, portanto, as possibilidades trazidas pelas contradições estruturantes do modo de produção capitalista.

Sem a pretensão de aprofundar o estudo desse tema tão complexo, que tem sido objeto de pesquisas em todas as áreas, muitas de caráter interdisciplinar, gostaria de apresentar alguns pontos para estimular o debate, a partir da concepção materialista histórica.



Inicialmente, há pelo menos duas possibilidades de uso das novas tecnologias nos processos especificamente pedagógicos: nas atividades presenciais e nas atividades à distância, desde que não se abra mão da função mediadora do professor na organização de atividades significativas que estimulem o aluno a relacionar-se com o conhecimento.

Nas duas possibilidades, o uso das tecnologias pode estimular o desenvolvimento da capacidade de análise crítica e da autonomia intelectual e ética, a partir do estudo de situações reais fundamentadas em sólida teoria, desde que o professor esteja formado para tal, o que implica em domínio epistemológico, teórico e metodológico em sua área de docência, complementada pelo letramento digital.

O que se observa, contudo, pela superficialidade que os projetos de formação têm apresentado, é que essas competências não se desenvolvem para a maioria dos docentes.

Em decorrência, nas atividades pedagógicas os docentes têm usado as tecnologias apenas como suporte para preparar e fazer apresentações e induzir os alunos a realizar pesquisas, nas quais, na maioria das vezes, a cópia do texto da enciclopédia é substituída pelo copiar e colar textos que nem sempre têm a densidade teórica desejada.

Com formação adequada, o professor será capaz de superar o uso das novas tecnologias como suporte e defini-las não só como material didático tendo em vista a construção de atividades que viabilizem a aprendizagem, mas como uma

nova forma de relacionar-se com o conhecimento, individualmente e de forma colaborativa, compartilhando aprendizagens, acessando informações e produtos culturais, analisando criticamente as relações sociais e produtivas para construir suas próprias concepções, valores e formas de conduta, contrapondo-se à homogeneização cultural tendo em vista a compreensão e a intervenção em uma sociedade que precisa ser transformada.

Nesse sentido, as tecnologias são novas formas de mediação entre o ser humano e o conhecimento, e seu uso na prática pedagógica, com base nas categorias do materialismo histórico, poderá estimular o desenvolvimento de identidades comprometidas com a construção de relações sociais e produtivas mais justas.

Na educação à distância, cumpre destacar que ainda predomina a reprodução do pior das aulas presenciais: vídeo-aulas in-





termináveis, leitura e interpretação de textos com apoio de tutor. As atividades propostas, de modo geral não ultrapassam os níveis mais básicos da taxionomia de competências cognitivas, responsáveis pela reprodução de conhecimentos já construídos para o reconhecimento de fatos ou representações de problemas comuns. Superar este modelo para construir roteiros em educação à distância que conduzam o

aluno à compreensão da realidade a partir de sólida formação teórica, desenvolvendo competências cognitivas complexas, demanda um novo esforço dos professores, para o que devem ser adequadamente formados.

E, neste caso, não basta formação na área específica acrescida de formação tecnológica; ela deverá ser respaldada por formação

epistemológica e pedagógica que permita compreender como o aluno se relaciona com o conhecimento pela mediação das novas tecnologias, para que possa construir percursos formativos compostos por atividades integradas que levem ao conhecimento e à participação social, pelo desenvolvimento de competências cognitivas complexas a partir do acesso à teoria.

As possibilidades, por contradição ao pretendido pela acumulação flexível, estão postas; há, contudo, um longo caminho a percorrer, para que processos educativos, presenciais e à distância, possam ser desenvolvidos por docentes qualificados e comprometidos com a emancipação humana. A começar pela formação dos professores, pela democratização do acesso aos meios e pelo avanço dos estudos nessa área, em particular no que tange aos novos processos de relação e de produção do conhecimento.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CASTELS, M. **A sociedade em rede**. São Paulo, Paz e Terra, 1999.

SCHÖN, D. **Educando o Profissional Reflexivo: um novo design para o ensino e a aprendizagem**. Porto Alegre: Artmed Editora, 2000.

DEBORD, G. **A sociedade do espetáculo**. Brasil: eBooksBrasil.com, 2013. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/socespetaculo.pdf>>. Acesso em: 04 nov. 2016.

JAMESON, F. **Pós-modernismo: a lógica do capitalismo tardio**. São Paulo, Ática, 2006.

KOSIK, K. **Dialética do concreto**. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1976.

KUENZER, A. Z. **Competência como Práxis: os dilemas da relação entre teoria e prática na educação dos trabalhadores**. **Boletim Técnico do Senac**, Rio de Janeiro, v. 29, n.1, jan/abr., 2003b.

_____. Da dualidade assumida à dualidade negada; o discurso da flexibilização justifica a inclusão excludente. **Educação e Sociedade**, São Paulo, v. 28, p.1153-1178, 2007.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **A ideologia alemã**. São Paulo, Martins Fontes, 2008.

MORAES, M. C. M. M. (org.) **Iluminismo às Avessas: produção de conhecimento e políticas de formação docente**. Rio de Janeiro: DP&A, 2003.

PIMENTA, S. G. e GHEDIN, E. (orgs.). **Professor Reflexivo no Brasil: gênese e crítica de um conceito**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2002.

VÁZQUEZ, A. S. **Filosofia da Práxis**. Rio de Janeiro. Paz e Terra, 1968.

VIGOTSKI, L.S. **A formação social da mente**. São Paulo, Martins Fontes, 1984.



LEVANDO-SE A SÉRIO A INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS POR INADIMPLÊNCIA DE VERBAS RESCISÓRIAS

Cristiano Siqueira de Abreu e Lima¹

RESUMO

Analisa o papel da atividade laboral na sociedade abrangendo as dimensões econômicas e psicológicas dos trabalhadores. Discorre sobre a violação de direitos trabalhistas destacando o inadimplemento de verbas rescisórias. Apresenta a jurisprudência sobre o assunto, defendendo o reconhecimento automático de indenização por danos morais nos casos de inadimplemento das obrigações rescisórias (dano in re ipsa).

PALAVRAS-CHAVE: Dano moral. Verba rescisória. Direito à dignidade. Seguro de desemprego. Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

INTRODUÇÃO

Para construção de uma sociedade livre, justa, solidária, promessa firmada como objetivo fundamental da arquitetura constitucional (CF, art. 3º, I), a noção de desenvolvimento transcende a simples acumulação

1. Mestre em Direito Internacional dos Direitos Humanos (University of Essex), Professor do Centro Universitário de Brasília (UNICEUB), Juiz do Trabalho Substituto da 10ª Região Vice-Presidente da Associação dos Magistrados do Trabalho da 10ª Região (2014/2016).

de riquezas e reclama verdadeira transformação social, em que assegurados os legítimos meios necessários para a escolha individual e coletiva da vida que pretendemos viver e das liberdades que desejamos gozar.²

Nesse cenário, o trabalho tem inegável protagonismo, pois é, por meio do trabalho, que a maior parte da população economicamente ativa alcança os recursos financeiros necessários para o custeio das necessidades essenciais relacionadas à alimentação, moradia, saúde, educação e lazer. (CF art. 6; 1998; PIDESC arts. 11, 12, 13). De fato, o direito à remuneração justa impacta diretamente a qualidade da alimentação ingerida diariamente pelo trabalhador, os tratamentos preventivos e paliativos que asseguram um nível adequado de sua saúde,

o aumento das possibilidades de escolha relacionados à moradia e educação. Se o trabalhador contribui para o orçamento familiar, seu trabalho também tem o efeito expansivo de ajudar na satisfação dos direitos humanos de todos que se beneficiam os recursos financeiros advindos daquele trabalho. Além disso, a limitação da jornada de trabalho e consequentemente o reconhecimento do direito à desconexão refletem, não apenas na garantia de tempo livre do trabalhador des-

tinado ao descanso, lazer e convívio social, mas também em diversos outros direitos civis e políticos daquele empregado, como o exercício real da liberdade religiosa e da participação cívica nos assuntos da comunidade. Afinal, como se dedicar a uma determinada religião e como exercer a vocação política comunitária, por exemplo, se o empregado encontra-se “preso” ao eixo trabalho, sem tempo livre para as atividades extralaborais?

“Com isso, o trabalho,
além de mecanismo
para imprimir
identidade a cada
indivíduo-trabalhador,
revela-se importante elo
de ligação entre
o desenvolvimento
econômico e social”

Com isso, o trabalho, além de mecanismo para imprimir identidade a cada indivíduo-trabalhador, revela-se importante elo de ligação entre o desenvolvimento econômico e social, (OIT, 2013) configurando-se ferramenta imprescindível do processo emancipatório das capacidades necessárias a satisfação dos direitos humanos. Por ser interrelacionado

e interdependente³ a todos os outros direitos humanos, o trabalho tem papel de destaque no projeto constitucional brasileiro sendo sua valorização fundamento da República Federativa do Brasil e da própria ordem econômica (CF, arts. 1º, IV e 170, caput).

A proteção, portanto, do trabalho é medida que se impõe em diversos níveis e dimensões, devendo-se buscar estratégias que assegurem não somente a empregabilidade pela

2. A esse respeito, recomenda-se a leitura de dois ganhadores do Prêmio Nobel de Economia: Joseph Stiglitz (Employment, Social Justice and Societal Well-Being, International Labour Review, Oxford University Press, Vol. 141, 2002) e Amartya Sen (Development as a Freedom, United Kingdom, Oxford University Press, 1999)

3. A noção de interdependência e inter-relação foi extraída da Declaração e Programa de Ação de Viena (1993), segundo a qual “todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados”.

livre iniciativa, sem obviamente se descuidar de condições decentes na forma como o trabalho é executado, cujos patamares mínimos encontram-se balizados no próprio texto constitucional, como se percebe dos artigos 7º e 8º da Carta Magna, verdadeiros alicerces do sistema normativo de proteção ao trabalhador.

Nada obstante, muitos empregadores ariscam-se em descumprir a legislação social com claro objetivo de baratear o custo da mão-de-obra. Além de se obter uma vantagem econômica comparativa em relação aos demais concorrentes por meio da violação de direitos trabalhistas (dumping social), a medida perversa impacta negativamente as capacidades dos trabalhadores, pois extirpam do trabalho o poder emancipatório de promoção de outros direitos humanos. Na experiência da litigação trabalhista, não raro se observam situações em que o empregador deliberadamente não cumpre as obrigações rescisórias, aventurando-se em ter ganho econômico nas possibilidades de o empregado não “procurar” seus direitos na Justiça, de se fazer acordo judicial desfavorável financeiramente ao empregado, ou seja, em patamar reduzido ao que seria efetivamente devido (e pior com o incentivo e “ajuda” do próprio Poder Judiciário) ou do simples retardo no pagamento das verbas devidas, normalmente com ganho financeiro ao ofensor a partir da correção monetária e juros de mora bem inferiores àqueles próprios do mercado de capitais.

Sem prejuízo da discussão sobre várias outras alternativas de combate a este quadro pernicioso, o reconhecimento da indenização por presunção de danos morais (in re ipsa) no caso de inadimplemento de verbas

rescisórias pode servir como interessante instrumento para desestimular esta prática lesiva.

LEVANDO-SE A SÉRIO A INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS NO CASO DE INADIMPLÊNCIA DAS VERBAS RESCISÓRIAS.

O atraso reiterado e injustificado no pagamento dos salários e/ou a falta do adimplemento das obrigações trabalhistas, por ocasião de rescisão contratual (pagamento das verbas rescisórias, ausência de baixa da CTPS, entrega do TRCT e guias de habilitação ao seguro-demprego), são ilícitudes que tem potencial de gerar danos morais nos termos dos artigos 1º, III e IV, 5º, X, da Constituição da República e 186, 389 e 927 do Código Civil.



A responsabilidade pelo respeito, proteção e promoção dos direitos humanos é de todos - cidadãos, empresas e Estado – que possuem o compromisso de construir uma sociedade propícia ao surgimento de espaços emancipatórios que capacitem o acesso a bens materiais e imateriais aptos a aparelhar a decisão livre de cada indivíduo sobre os caminhos legítimos das suas próprias existências. Em relação exclusivamente aos agentes econômicos, o artigo 170, inciso III, da Constituição da República é claro ao determinar que a ordem econômica deve se fundar no princípio da função social da propriedade que, no entendimento do Eros Grau, significa o dever de geri-la em benefício da coletividade, *in verbis*:

O que mais releva enfatizar, entretanto, é o fato de que o princípio da função social da propriedade impõe ao proprietário – ou a quem detém o poder de controle, na empresa – o dever de exercê-lo em benefício de outrem e não, apenas, de não o exercer em prejuízo de outrem. Isso significa que a função social da propriedade atua como fonte da imposição de comportamentos positivos - prestação de fazer, portanto, e não, meramente de não fazer – ao detentor do poder que deflui da propriedade. (GRAU, 2001, p. 269).

Transportando tal compreensão ao contexto laboral, não há dúvidas de que o empregador tem responsabilidade em relação aos valores sociais do trabalho e à dignidade daqueles que se colocam à disposição de seu poder diretivo (CF, art. 1º, III e IV). Ademais, ao colocar no mesmo inciso III do artigo 1º

da Constituição Federal os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, o constituinte estrategicamente intencionou estabelecer uma compatibilização entre os aludidos fundamentos da República Federativa do Brasil, razão por que a atividade produtiva não serve apenas como importante meio de geração de riquezas em benefício da “livre iniciativa”, mas igualmente como instrumento indispensável à criação de espaços e capacidades para os diversos trabalhadores exercerem seus direitos humanos por meio de um trabalho valorizado e decente (CF, arts. 1º, 3º, 6º, 7º, 170 e 193). (DALLAGRAVE NETO, 2005).

O trabalho, ao se revelar o mais importante elo de aproximação entre o desenvolvimento econômico e social, (OIT, 2013) configura essencial instrumento do processo emancipatório das capacidades necessárias a satisfação dos direitos humanos. Afinal, para a grande maioria das pessoas, o trabalho é o meio que permite o acesso a bens materiais e imateriais destinados a uma existência digna. O direito a remuneração justa (CF, art. 7º, IV e Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, art. 7.a.1), por exemplo, é inter-relacionado e interdependente⁴ ao direito a um adequado padrão de vida, o qual será importante instrumento para o gozo dos direitos à alimentação, vestuário, moradia, saúde, educação e lazer (CF, art. 6º e Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, arts. 11, 12 e 15). A falta do cumprimento pelo empregador da obrigação básica de se remunerar a atividade laboral prestada (CF, arts. 2º e 457), reduz ou mesmo impede a capacidade emanci-

4. A noção de interdependência e inter-relação foi extraída da Declaração e Programa de Ação de Viena (1993), segundo a qual “todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados”.

padora do trabalho aos empregados, causando-lhes automaticamente ressentimento e dificuldades.

Assim, o desconforto, constrangimento e até sofrimento causados aos empregados que precisam dos salários (e, se for o caso de rompimento do vínculo empregatício, das verbas rescisórias) para honrar os custos necessários ao sustento próprio e de sua família são presumidamente automáticos (dano in re ipsa), não sendo necessário condicionar-se à comprovação da

ocorrência de fatos objetivos e “concretos” dos revezes suportados pelo trabalhador em seu dia a dia (atraso no pagamento de uma conta de luz, água, falta de dinheiro para alimentação, inscrição no SERASA e SPC etc). Afinal, se o empregado está acostumado a saldar suas obrigações mensais e a satisfazer suas necessidades físicas

e imateriais com os recursos provenientes de seu emprego, por óbvio, o inadimplemento do empregador gera uma série de dificuldades, de naturezas variadas, que causam angústia e dor na esfera íntima do trabalhador.

Ressentimento semelhante ocorre ao empregado quando seu empregador não cumpre as obrigações decorrentes da rescisão contratual, pois, nessa situação de grande insegurança, o empregado normalmente fica em estado vulnerabilidade, na medida em é abruptamente afastado dos bens materiais necessários ao sustento próprio, em razão da perda da garantia proporcionada pelos sa-

lários decorrentes do vínculo empregatício. Não se pode esquecer que muitos direitos sociais, alçados à condição de direitos fundamentais, tais como, como o aviso prévio (CF, art. 7º, XXI), multa de 40% de FGTS (CF, art. 7º, I e ADCT, art. 10) e seguro-desemprego (CF, arts. 7º, II e 201, III e 209, §4º), foram concebidos justamente para amenizar o período de desemprego, imediatamente após a rescisão contratual, garantindo ao trabalhador, não apenas condições minimamente decentes por um determinado período, mas tam-

bém as condições materiais necessárias para se recolocar no mercado de trabalho. Assim, não se trata de mero desconforto que pode ser generalizado como simples chateação passageira. Na verdade, se trata de grave dano ao patrimônio moral do empregado. O descumprimento das obrigações rescisórias, especialmente nos casos de completo ina-

dimplemento (sem pagamento de parcelas rescisórias, entrega do TRCT para movimentação do FGTS, fornecimento das guias para habilitação ao seguro-desemprego e baixa na CTPS), conduz o empregado a período certo, mas indeterminado, de dificuldades, pois o coloca em flanco crítico para enfrentar as adversidades da vida, sem os meios econômicos adequados, causando manifesto dano a seu patrimônio moral, na medida em que, não bastasse ficar desprovido de atender as necessidades inerentes à sua própria dignidade, exsurge inegável sentimento de injustiça e ressentimento de, mesmo após empregada a força de trabalho em favor do empregador,

“Assim, não se trata de mero desconforto que pode ser generalizado como simples chateação passageira. Na verdade, se trata de grave dano ao patrimônio moral do empregado”

não receber a devida contrapartida patronal de cumprir as obrigações imperativas e indisponíveis determinadas em lei.

Não se pode olvidar que o artigo 389 do Código Civil é muito claro ao estabelecer que “não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos”, o que obviamente inclui a compensação por danos morais. No mesmo sentido, os artigos 186 e 927 do Código Civil que, em sua leitura combinada, determinam a obrigação de compensação de danos morais por todo aquele que causou danos culposa ou dolosamente a outrem.

É bem verdade que a jurisprudência dominante dos tribunais trabalhistas, muito provavelmente sob o medo de se banalizar o instituto da reparação civil, têm se mostrado oscilante e contraditória, evidenciado muitas vezes certa timidez em se reconhecer a existência de danos morais em hipóteses de falta de cumprimento das obrigações rescisórias, mas admitindo em hipóteses até menos graves como, por exemplo, pela simples retenção da CTPS pelo empregador, conduta realmente censurável, mas não impeditiva da satisfação da maior parte dos direitos fundamentais, já que, via de regra, é possível retirar outra carteira, caso haja necessidade de contratação por outro empregador. Aliás, a Justiça Comum, por muito menos, reconhece danos morais em casos, por exemplo, como atraso em viagens aéreas e inscrição em órgãos de proteção do comércio.

Além de o atraso reiterado de salários durante a vigência do contrato de trabalho e/ou o não cumprimento das obrigações rescisórias causarem inequivocamente angústia, insegurança e até desespero nos trabalhadores que ficam desprovidos dos meios necessários para satisfazer suas necessidades

básicas, mesmo após emprestar seu suor à atividade produtiva do empregador, o reconhecimento de danos morais nessas hipóteses é medida pedagógica que visa desencorajar a prática reiterada do descumprimento das obrigações trabalhistas pelo empregador, o qual, em muitos casos, para obter deliberadamente vantagem econômica comparativa indevida (dumping social), aposta no não-ajuizamento de ações trabalhistas em virtude da falta de consciência dos empregados em relação a seus direitos, na restrição de acesso físico ou econômico dos trabalhadores à jurisdição ou em acordos judiciais que deceparam boa parte dos direitos que o empregado faria efetivamente jus.

Inúmeras decisões reconhecem o direito do empregado à indenização por danos morais em razão da falta de cumprimento das obrigações rescisórias:



RECURSO ORDINÁRIO – DANO MORAL – DESPEDIMENTO INCONSEQUENTE – FALTA DE PAGAMENTO DAS VERBAS RESCISÓRIAS. Deve-se exigir a implementação e o respeito ao patamar mínimo civilizatório, constitucional e legal, que regula as relações do trabalho daí por que, se o empregador se vale do direito potestativo de dispensa, em contrapartida deve cumprir a legislação que o obriga a quitar as verbas rescisórias, na forma do art. 477 da CLT. Se não o faz, pratica ato ilícito ou abusivo de direito, na exata forma como prevêm os arts. 186 e 187 do Código Civil, estando obrigado a indenizar. O ato de despedimento juridicamente inconsequente, que remete o empregado à Justiça do Trabalho para a busca de mais elementares direitos implica, em si mesmo, a ocorrência de dano moral, eis que a privação desses valores acarreta a humana angústia de não ter meios de sobrevivência própria e da família. Raciocínio diverso teria como consequência a desconsideração de diretrizes constitucionais do Estado Democrático de Direito, como, por exemplo, os que privilegiam a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, o respeito aos direitos sociais dos trabalhadores, a proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, a função social da propriedade e a livre e igual concorrência, a busca do pleno emprego, o primado do trabalho, o bem estar e a justiça social. Há de se por cobro, portanto, a essa prática irresponsável de despedimentos sem o pagamento das verbas rescisórias. O direito de rescindir a relação de trabalho, que não encontra tamanha liberdade no mundo europeu (veja-se a OIT), atinge no Brasil contornos de prática

irresponsável aberta, causadora, portanto, de danos materiais e morais ao trabalhador que literalmente é posto na rua. Recurso improvido. (TRT 15ª Região; 4ª Turma; 0000176-89.2010.5.15.032; Relator: Desembargador Federal do Trabalho José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza)

DANO MORAL. ATRASO EXCESSIVO NA HOMOLOGAÇÃO DO ACERTO RESCISÓRIO. Pratica ato ilícito o empregador que promove a dispensa sem justa causa do empregado e deixa de promover a homologação do acerto rescisório, sem justificativa plausível, privando o trabalhador de receber o FGTS e o seguro-desemprego. Além disso, o período razoavelmente longo durante o qual o autor se viu privado de valores que assegurariam a sua sobrevivência logo em seguida à dispensa, faz presumir o dano moral. Isto porque, a supressão dos meios de subsistência autoriza supor que o empregado enfrentou transtornos de ordem econômica. A conduta ilícita adotada pela empregadora, inclusive, traduz grave desprezo pela pessoa do trabalhador, o que também contribui para a configuração do dano moral. Ainda que o autor não tenha produzido prova de lesão efetiva, como a impossibilidade honrar compromissos financeiros, considero evidenciada a ofensa à honra subjetiva do trabalhador e também à sua dignidade (TRT 3ª Região; 7ª Turma; 0000541-2011-027-03-001; Relator: Desembargador Antônio Gomes de Vasconcelos, in DEJT de 03.11.2011)

ATRASO NO PAGAMENTO DAS VERBAS RESCISÓRIAS. DANO MORAL E MATERIAL. CABIMENTO. A ausência de pagamento das verbas rescisórias, do for-

necimento da guia para levantamento do seguro-desemprego ou do recolhimento dos depósitos do FGTS gera dano moral ao empregado, porque esses fatos causaram insatabilidade financeira, causando sofrimento ao obreiro que não pode mais contar com o resultado da venda de sua força de trabalho. Recurso ordinário da reclamante a que se dá provimento (TRT 2ª Região; 4ª Turma; 028200-59.2008.5.02.0065 RO; Relator: Desembargador Paulo Augusto Câmara, in DOE 21.01.2011)

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INADIMPLENTO DAS VERBAS RESCISÓRIAS. Sabemos que a prática de ação que resulte prejuízo a outrem enseja o dever de indenizar por danos materiais ou morais, de conformidade com a gravidade dos fatos e a intensidade dos danos causados à pessoa ou ao seu patrimônio, o que encontra amparo constitucional, art. 5º, V e X, da Constituição Federal. Para efeitos de danos morais, consoante entendimento majoritário na doutrina e jurisprudência, não é preciso provar que a vítima se sentiu ofendida, magoada, desonrada com a conduta do agente. O dano moral dispensa prova em concreto, pois se passa no interior da personalidade, tem presunção absoluta. Provada a existência do fato ilícito, ensejador do constrangimento, mostra-se devido o ressarcimento civil por dano moral, nos moldes dos arts. 186 e 927, do Código Civil. No caso vertente, o ilícito patronal de inadimplir parte das verbas rescisórias gerou patente abalo na esfera íntima do reclamante (*danum in re ipsa*), que se vê desprovido de sua principal (senão a única) fonte de sustento e de sua família, não tendo como honrar com as despesas habituais da família. Daí por

que, em tal situação, o inadimplemento desses títulos trabalhistas repercute negativamente em todas as esferas da vida do trabalhador, malferindo os direitos da personalidade. Assim sendo, comprovada a conduta culposa da reclamada, bem como o nexo causal entre o ato ilícito praticado por esta e o inequívoco dano moral sofrido pelo reclamante, imperioso reconhecer. (TRT 2ª Região; 4ª Turma; RO nº 0001052-49.2012.5.02.0254-4; Relatora: Desembargadora Maria Isabel Cueva Moraes; in DEJT de 04.10.2013)

DANO MORAL. DESCASO COM AS VERBAS RESCISÓRIAS. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO E LIBERAÇÃO DO FGTS E SEGURO-DESEMPREGO. O inadimplemento contratual na relação de emprego, por si só, não deve ensejar malferimento aos direitos da personalidade, senão quando se faça acompanhar de situação vexatória, constrangedora ou humilhante. Mas um mínimo substrato em direitos rescisórios há o trabalhador de receber em sua demissão imotivada, e que se afere ao menos pela homologação da rescisão contratual, para liberação das guias de levantamento do FGTS e do seguro-desemprego. O descumprimento desses direitos adquiridos, no momento mais crítico ao empregado, que é o de sua demissão imotivada, nenhum encargo ou custo representa à pessoa da empregadora, e assim sendo, sua sonegação manifesta perversa conotação de injustificável insensibilidade social. Nesse contexto, impõe-se ao trabalhador desnecessária circunstância de inequívoca apreensão e angústia à sua imediata subsistência digna e de seus familiares, em malferimento a direitos da personalidade, pelo sentimento de impo-

tência e menoscabo a ensejar justa reparação por danos morais. (TRT 2ª Região; 6ª Turma; RO nº 02233200701002008; Relator: Desembargador Valdir Florindo. unânime, DOe 23.11.2010).

DANO MORAL. Hipótese em que os documentos dos autos revelam não apenas o atraso reiterado no pagamento de salários, mas também a mora no pagamento dos haveres rescisórios à reclamante. São presumíveis os inúmeros problemas gerados pelo atraso no pagamento de salários e das parcelas rescisórias, mormente considerando que se tratou de conduta reiterada por parte da demandada. A situação delineada nos autos representa ofensa à dignidade do empregado, e a mora inequivocamente causa prejuízo à situação financeira do obreiro, a amparar a condenação em indenização por dano moral. Recurso parcialmente provido. (TRT 4ª Região; 1ª Turma; RO 00015-2008-004-04-00-7; Relatora: Desembargadora Eúrdice Josefina Bazo Tôrres; julgado em 25.09.2008)

No entanto, curiosamente, a jurisprudência dominante das Cortes Trabalhistas tem se mostrado ainda vacilante em relação ao tema. Para o inadimplemento repetido de salários (falta ou simplesmente atraso), a jurisprudência pacífica tem se inclinado pelo reconhecimento automático do direito à indenização por danos morais (dano in re ipsa). Agora, na hipótese de não cumprimento das obrigações rescisórias, a jurisprudência que se revela majoritária tem exigido a prova de fato concreto que possa abalar a esfera extrapatrimonial do empregado (por exemplo, inscrição nos órgãos de proteção ao crédito).

Os fundamentos para esta diferenciação no tratamento jurídico das duas situações podem ser resumidos em duas perspectivas.

Em primeiro lugar, para a posição dominante, não seria presumível automaticamente que o inadimplemento das obrigações rescisórias violaria os direitos de personalidade (honra, imagem, nome, intimidade, privacidade entre outros – CF, art. 5º, V e X).

Com o devido respeito, a justificativa precisa ser tensionada e melhor contextualizada, merecendo reflexão comparativa entre as duas situações. Sob a perspectiva da violação aos direitos de personalidade, em que medida o atraso no pagamento de salários se diferencia do inadimplemento das obrigações rescisórias? Em ambos os casos, o empregado suporta em razão do ato ilícito do empregador (descumprimento de obrigações trabalhistas fundamentais) grandes dificuldades financeiras, em especial relacionadas ao custeio das despesas ordinárias necessárias ao sustento pessoal e familiar. O impacto à dignidade é inevitável, pois, sem o emprego e sem as verbas rescisórias, o trabalhador perde por completo a perspectiva imediata de acesso aos bens materiais imprescindíveis à sobrevivência.



A contradição dos posicionamentos jurisprudenciais nas duas hipóteses analisadas, portanto, é insuperável, pois, se é possível presumir a violação a direitos de personalidade no caso do atraso repetido do adimplemento da obrigação de pagamento de salários, também o deveria ser em relação a falta de cumprimento das verbas rescisórias. É verdade que esta presunção fica mais fácil de se reconhecer nas hipóteses de desemprego involuntário do trabalhador. Entretanto, mesmo

se o empregado pedir demissão ou se, logo após a extinção, obtiver outro emprego, o dano subsiste, pois este advém do sentimento de injustiça e angústia de se ter trabalhado, sem o recebimento da contraprestação financeira, assegurada na legislação, ou seja, o cumprimento da obrigação correspondente contraposta pelo empregador que se favoreceu de seus serviços. A apropriação indevida do trabalho pelo empregador sem o devido pagamento é motivo suficiente para intenso abalo psicológico, diretamente majorado à medida das privações sofridas pelo trabalhador que não são atenuadas pelos valores rescisórios que deveria receber.

dos milhares de desempregados que, a despeito de terem cumprido suas obrigações contratuais, são “presenteados” com o rompimento do vínculo empregatício – muitas vezes de forma imotivada – sem a contrapartida do recebimento de seus direitos rescisórios. Imaginem o transtorno daqueles que se encontram desempregados, sem recebimento dos valores rescisórios, sem poderem levantar os depósitos de FGTS e sem poderem se habilitar ao recebimento do seguro-desemprego. Será que se pode presumir que esses trabalhadores passarão dificuldades? Será que não ter recursos para sobrevivência própria e/ou de seus familiares é mero desconforto? Falo, por mim. Pai de dois filhos e

Não se pode esquecer ainda que o foco da compensação indenizatória é a vítima da lesão, sendo a extensão do dano (intensidade das dificuldades da vítima) relevante para mensuração do valor da indenização e não para a constituição do próprio direito à reparação. Justamente por este motivo é que a falta de intenção do empregador em inadimplir as verbas rescisórias não afasta o

direito à respectiva indenização. A responsabilidade em suportar os riscos da atividade econômica é do empregador e, ainda que sem intenção ou por mera conduta culposa, a exibibilidade de reparação é devida, caso sua conduta importe em prejuízo moral ao empregado.

Em segundo lugar, há decisões que sustentam que o inadimplemento das obrigações rescisórias constitui mero dissabor ou

aborrecimento ao empregado, devendo a questão ser revolvada simplesmente pelo reconhecimento do direito ao cumprimento das obrigações sonegadas com imposição da multa do artigo 477, §8º, da CLT.

Para tal linha argumentativa, a melhor reflexão é solicitar a simples projeção pessoal para a situação

“A responsabilidade em suportar os riscos da atividade econômica é do empregador e, ainda que sem intenção ou por mera conduta culposa, a exibibilidade de reparação é devida, caso sua conduta importe em prejuízo moral ao empregado”

esposo, o atraso salarial de uma única vez geraria dificuldades e constrangimentos significativos, pois para honrar os compromissos contratuais assumidos com terceiros e custear as despesas básicas, por exemplo, de alimentação, possivelmente a saída “mais honrosa” seria, na melhor das hipóteses, tomar empréstimos possivelmente com os mais próximos (já que nas instituições financeiras dificilmente desempregado teria sucesso) que, por mais me esforçasse, sequer racionalmente teria a garantia de ter condições de pagar nos meses subsequentes. Agora, fico imaginando se tivesse perdido o emprego e sem qualquer valor rescisório, que tipo de “aborrecimento” poderia presumir?

Oportuno mencionar que as multas dos artigos 467 e 477, §8º, da CLT, além daquelas previstas em acordos e convenções coletivos são penalidades que têm natureza jurídica e finalidade diversas da indenização por danos morais, razão por que suas incidências não afastam o direito à devida compensação moral, na medida em que esta busca compensar à vítima dos prejuízos sofridos em sua esfera íntima, enquanto que aquelas tão somente buscam penalizar o ofensor pela ilicitude prática.

É curioso também observar relativa incoerência nos posicionamentos jurisprudenciais relacionados às duas hipóteses, pois no inadimplemento das obrigações rescisórias também há descumprimento de obrigações de pagar salário, pois, independentemente da modalidade rescisória, o rompimento do vínculo empregatício gera o direito ao saldo salarial dos dias trabalhados e ainda não pagos. Ainda que o inadimplemento nesse caso não fosse reiterado (exigência para o reconhecimento do dano in re ipsa para o atraso de

salários), parece legítimo defender que a surpresa pelo desemprego involuntário, a falta de pagamento de saldo de salário e o inadimplemento de outras obrigações rescisórias equilibrariam as duas situações confrontadas sob a perspectiva da angústia pelas dificuldades financeiras suportadas.

Assim, pelo grave abalo facilmente presumido, parece-me possível concluir que os artigos 1º, III e IV, 5º, V e X, da Constituição da República e 186, 389 e 927 do Código Civil autorizam o reconhecimento de indenização por danos morais, não apenas nas hipóteses de atraso ou falta de pagamento reiterado de salários, mas também naquelas em que há o inadimplemento completo das obrigações rescisórias com ou sem intenção do empregador.

CONCLUSÃO

A importância do trabalho na sociedade contemporânea, como instrumento que capacita as pessoas a exercerem seus direitos fundamentais, exige o compromisso de se buscarem alternativas que, não apenas assegurem trabalho em condições decentes para todos aqueles que quiserem, mas também desestimulem práticas de violação dos direitos trabalhistas.

O reconhecimento automático de indenização por danos morais nos casos de inadimplemento das obrigações rescisórias (dano in re ipsa) ainda não é uma realidade, pois a jurisprudência trabalhista dominante tem se inclinado por exigir a comprovação de fato concreto que resulte em ofensa a direitos de personalidade do empregado, por exemplo, inscrição nas instituições de proteção ao crédito. Entretanto, além de se contradizer

à jurisprudência pacífica que reconhece a presunção de dano por atraso ou falta de pagamento repetido de salários, tal posicionamento jurisprudencial se mostra marginal às regras que disciplinam a responsabilidade civil (artigos 1º, III e IV, 5º, V e X, da Constituição da República e 186, 389 e 927 do Código Civil), especialmente quando se acredita, sem banalizar a injustiça social, que o não cumprimento das obrigações rescisórias causam inequivocamente angústia, insegurança e até desespero aos trabalhadores que ficam desprovidos dos meios necessários para satisfação das suas necessidades básicas, mesmo após emprestar seu suor à atividade produtiva do empregador.

Não se pode banalizar o sofrimento psíquico do indivíduo que trabalhou, não teve seus direitos rescisórios reconhecidos e, ainda, em razão disso, presumidamente passou por dificuldades financeiras maiores a que deveria suportar pelo simples desemprego.

Nessa hipótese, levar o direito à indenização por danos morais a sério é medida não apenas de justiça social (ou de repúdio às injustiças sociais), mas também de reconhecimento de relevante ferramenta e estratégia para proteção do valor social do trabalho com o desestímulo das práticas de violação dos direitos rescisórios.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 01 nov. 2016.

BRASIL. **Código de processo civil**: Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Poder Executivo, Brasília, DF, 16 mar. 2015.

BRASIL. **Decreto nº591, de 6 de julho de 1992**. Promulga o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC). Poder Executivo, Brasília, DF, 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acesso em: 01 nov. 2016.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. São Paulo, Ltr, 2005, p. 269.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 269.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Perfil do trabalho decente no Brasil**. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/pub/perfil_do_trabalho_decente_301.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2016.



A PRECARIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO EM VIRTUDE DA CRISE ECONÔMICA EM FACE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS TRABALHADORES¹

Jéssica de Oliveira Alencar Correia¹

RESUMO

Pretende-se fazer uma análise jurídica acerca da evolução das relações de trabalho até sua configuração atual, traçando um paralelo entre a relação de trabalho e os princípios fundamentais aplicados aos trabalhadores. Conclui-se que, em razão da crise econômica enfrentada pelo Brasil, a relação de trabalho tem sofrido diversas violações, sendo precarizada e colocando em risco a

dignidade humana da parte hipossuficiente que é o trabalhador.

PALAVRAS-CHAVE: Relação de Trabalho. Crise Econômica. Precarização. Direitos Fundamentais.

INTRODUÇÃO

É de largo conhecimento que o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto na

1. Advogada. Bacharela em Direito pela Faculdade Paraíso do Ceará (FAP). Pós-Graduada em Direito Previdenciário e Trabalhista pela Universidade Regional do Cariri (URCA). Endereço eletrônico: oacjessik@gmail.com

Carta Magna de 1988 em seu artigo 1º, inciso III é tido como fundamento da nossa República. Fundamento este que norteia toda a atuação entre Estado x indivíduo, e entre particulares também, servindo como parâmetro, limite, visando evitar abusos por parte desses sujeitos. Os direitos fundamentais decorrem da dignidade da pessoa humana, e merecem destaque o direito ao trabalho (art. 6º, CF/88) e o direito ao meio ambiente do trabalho equilibrado, (art. 7º, XXII, CF/88), por serem formas de exteriorizar a dignidade da pessoa humana, nela incluída a do trabalhador. Em vários outros dispositivos a nossa Carta Magna de 1988 demonstra a valoração que foi dada ao trabalho, como no artigo 170, caput, que trata da valorização do trabalho e artigo 193, que se refere ao trabalho como fundamento de toda a ordem social.

Desse modo, percebe-se que o direito do trabalho foi tratado pela Constituição de 1988 como um dos fundamentos, um dos pilares que sustentam o Estado Democrático. Tão importante a sua importância, esse tema foi tratado não só na legislação pátria, mas também em tratados e convenções internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948) que em seu artigo XXIII assegura o direito ao trabalho em condições justas e favoráveis, e a Declaração da OIT de 1998 sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho.

Os direitos humanos podem ser entendidos como aqueles direitos inerentes ao ser humano, que existem independentemente de posituação. São assim chamados, pois, objetivam garantir ao homem uma existência mais digna e igualitária. Podem ser entendidos como direitos internacionais, previstos em tratados e convenções.



Diferentemente, os direitos fundamentais dependem de posituação para que sua existência seja confirmada em determinado Estado, sendo, portanto, direitos internos. Eles são frutos do reconhecimento da dignidade da pessoa humana, decorrem de uma evolução histórica e por tal motivo podem dividir-se em três dimensões: a primeira dimensão de direitos fundamentais é representada pela liberdade, uma liberdade negativa que proíbe ao Estado interferir na vida dos indivíduos, titulares de tais liberdades e é representada



pelos direitos civis e políticos. A segunda dimensão de direitos fundamentais são os direitos de igualdade, representados pelos direitos sociais, tais como, educação, saúde, moradia e trabalho. Diferentemente dos direitos de primeira dimensão, estes representam uma atuação por parte do Estado, exigindo uma conduta positiva no sentido de promover e garantir os direitos sociais previstos no artigo 6º da Constituição Federal de 1988. Já a terceira dimensão de direitos fundamentais são representados pela fraternidade, são os

direitos da coletividade, sendo direitos metaindividuais.

Nessa perspectiva de proteção aos direitos fundamentais, é necessário fazer uma breve análise no capítulo seguinte acerca da evolução do direito do trabalho para que possamos entender de forma melhor como a proteção aos direitos fundamentais do trabalhador se deu ao longo do tempo.

A EVOLUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

A origem do direito do trabalho teve seu momento mais marcante com o regime capitalista, mas de forma a controlar esse regime, servindo de parâmetro para evitar a utilização da mão de obra de forma degradante, como ocorreu na revolução industrial da Inglaterra no século XVIII. Há no surgimento do direito trabalhista a conjugação de fatores sociais, econômicos e políticos que atuaram de forma conjunta no surgimento desse ramo do direito. Os fatores econômicos podem ser entendidos como as transformações econômicas que influenciaram a seara trabalhista, como o surgimento de grandes indústrias na revolução industrial, eclodindo o modo de produção capitalista. Como fator social no surgimento do direito trabalhista tem-se a formação de grandes centros urbanos formados pelos proletários das indústrias. E, por fim, como fator político tem-se as manifestações feitas pelos operários a fim de obterem melhores condições de trabalho e salários mais justos, todas as ações por parte dos empregados contra os empregadores e contra o Estado no sentido de melhorarem as condições. Outro exemplo importante de fator político foi o surgimento de movimentos políticos com a predominância de trabalhadores, como os

movimentos comunistas e socialistas.

“O Direito do Trabalho – como qualquer ramo jurídico – constitui um complexo coerente de institutos, princípios e normas jurídicas, que resulta de um determinado contexto histórico específico”. (DELGADO, 2013, p. 81). No Brasil, sem dúvida, o momento mais marcante na história do Direito Trabalhista foi a promulgação da Constituição Federal de 1988, pois a partir desse diploma legal é que os trabalhadores puderam ver seus direitos efetivamente disciplinados, com a real possibilidade de alcançarem melhores condições, salários justos e com uma proteção jurídica significativa.



Atualmente, em virtude da crise econômica que está acontecendo no Brasil, o desemprego aumentou consideravelmente e isso tem causado certa insegurança jurídica nas relações trabalhistas, tendo em vista que muitos trabalhadores aceitam dispor de vários direitos por medo de perderem seu emprego. Os empregado-

res visando minimizar os gastos, tendem a suprimir direitos trabalhistas como uma forma de ultrapassar essa crise causando o menor impacto possível em seus lucros, porém, essa conduta além de contrariar a Constituição Federal e a Consolidação das Leis do Trabalho, ainda é responsável por causar a precarização do trabalho.

A CRISE E A PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO

Atualmente, o desemprego tem aumentado de forma considerável no Brasil, somando mais de 22 milhões de desempregados em 2016 (BRASIL, 2016). Esse desemprego causou um retrocesso social significativo, aumentando a pobreza e onerando cada vez mais o Estado, tendo em vista que a busca por benefícios assistenciais também aumenta. Propostas de reforma do Estado visando uma maior flexibilização das relações de trabalho apresentaram-se como a saída mais viável para retirar o país da crise e proporcionar a retomada do crescimento.

O problema com a flexibilização é que ela coloca em risco o trabalhador ao passo que o submete a condições incompatíveis com a sua dignidade, causando a precarização, que se traduz na retirada ou diminuição dos direitos de trabalhadores por parte dos empregadores, visando substituir o trabalho assalariado e conseqüentemente a proteção ao trabalhador. A precarização no trabalho ocorre de várias formas, dentre as quais podemos destacar a falta de segurança no meio ambiente de trabalho, comprometimento da saúde do trabalhador, aumento da terceirização e trabalho informal.

A precarização pode ser normativa, quando ocorre a inclusão no ordenamento

de alguma norma desfavorável ao trabalhador, ou institucional quando a desvalorização ocorre dentro do próprio ambiente de trabalho, ou ainda, marginal quando ocorre fora da relação de trabalho. Com objetivo de proteger os direitos fundamentais surgiu o trabalho decente, que é justamente o oposto da precarização, tendo em vista que o trabalho decente respeita a dignidade da pessoa humana.

TRABALHO DECENTE COMO FORMA DE COMBATER A PRECARIZAÇÃO

“A precarização no trabalho ocorre de várias formas, dentre as quais podemos destacar a falta de segurança no meio ambiente de trabalho, comprometimento da saúde do trabalhador, aumento da terceirização e trabalho informal”

O trabalho decente deve ser visto como um objetivo a ser alcançado pelo Estado, sempre valorizando o trabalhador e dando-lhe condições mínimas de exercer suas funções. O trabalho decente pode ser analisado sob a perspectiva individual, coletiva e

ainda da seguridade social. Em relação à perspectiva individual, o trabalho decente se traduz na liberdade de escolha por parte do trabalhador, no exercício do trabalho em condições que garantam saúde, segurança e bem-estar no meio ambiente de trabalho e na garantia de uma remuneração adequada. Já na perspectiva coletiva, o trabalho decente se traduz na liberdade do exercício do direito sindical, sendo vedada qualquer proibição ao seu exercício. Por fim, no plano da seguridade social, o trabalho decente é garantido através de políticas públicas, como prevenção ao desemprego.

Vale destacar que a busca pelo trabalho decente deve ser uma das preocupações permanentes não só do poder judiciário, mas também dos sindicatos que atuam diretamente na defesa dos interesses da categoria profissional.

CONCLUSÃO

Diante de tudo exposto, podemos perceber tamanhas modificações nas relações trabalhistas ao longo dos anos. Porém, os direitos duramente conquistados pelos trabalhadores estão seriamente ameaçados pelo atual momento de crise que vive o país, de modo que por conta da instabilidade econômica atual, tem se mostrado cada vez mais presente o fenômeno da precarização do trabalho.

Este fenômeno fere o princípio da dignidade da pessoa humana, além de violar tratados e convenções internacionais, como a Declaração da OIT de 1998 e a Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU). Com o objetivo de eliminar práticas que violem direitos humanos fundamentais é que surge o trabalho decente, uma forma de trabalho em que princípios fundamentais são respeitados, de modo que o trabalhador pode exercer sua profissão com segurança, saúde e dignidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

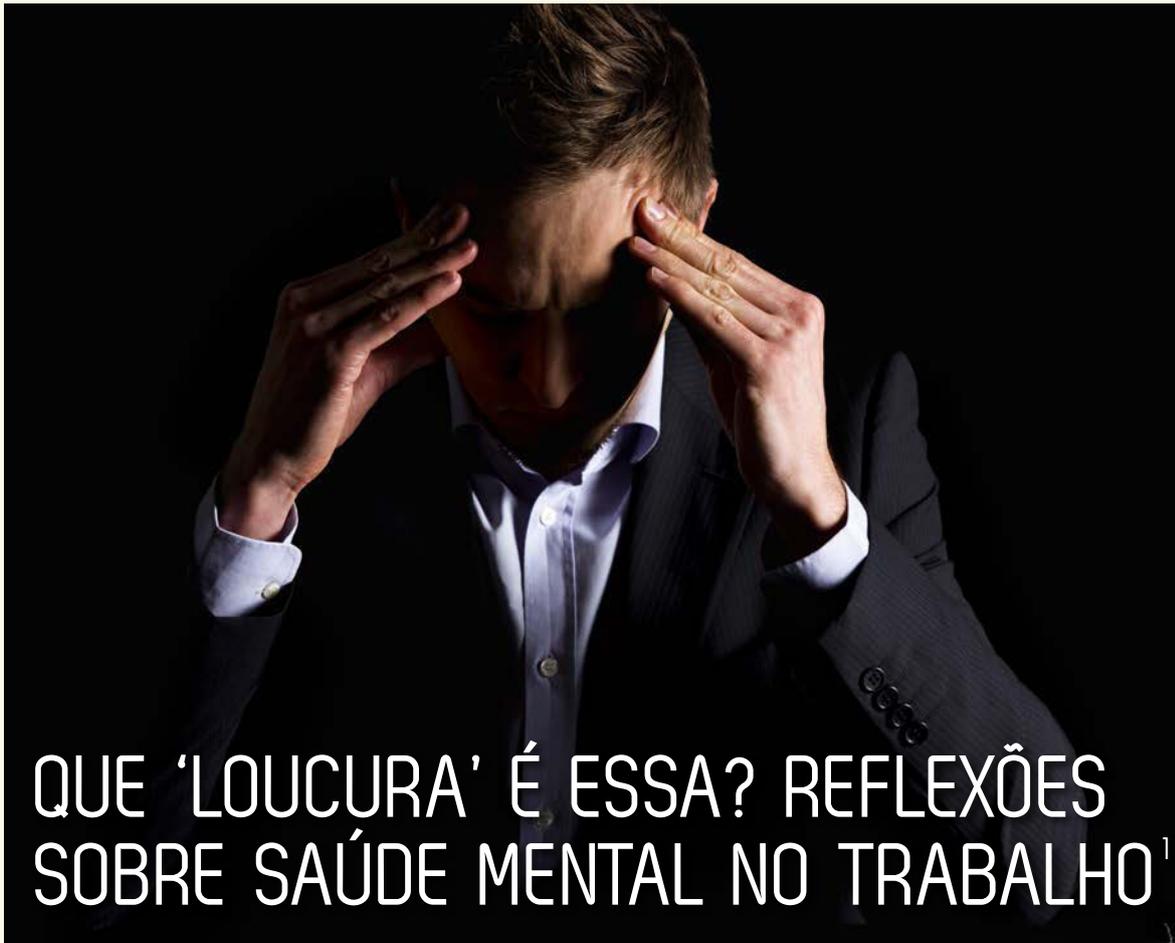
BRASIL tem mais de 22 milhões de desempregados, alerta Ataídes. Agência Senado: Senado Federal. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/10/19/nova-metodologia-do-ibge-eleva-desempregados-para-22-7-milhoes-diz-ataides>>. Acesso em: 23 out. 2016.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 22 out. 2016.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 12ª edição, 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração universal dos direitos humanos**. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/declaracao/>>. Acesso em: 22 out. 2016.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais do trabalho**. SUÍÇA: Organização Internacional do Trabalho. 1998. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/content/declara%C3%A7%C3%A3o-da-oit-sobre-os-princ%C3%ADpios-e-direitos-fundamentais-no-trabalho-e-seu-seguimento>>. Acesso em: 22 out. 2016.



QUE 'LOUCURA' É ESSA? REFLEXÕES SOBRE SAÚDE MENTAL NO TRABALHO¹

Suzidarly Ribeiro Teixeira Fernandes²
Laís de Carvalho Lima³

RESUMO

A concepção de saúde, enquanto mera ausência de enfermidades, há muito se mostrou insuficiente e, atualmente, utiliza-se um conceito ampliado para saúde, incluindo o bem-estar físico, mental e social do indivíduo. Nesse contexto inserem-se as questões

relacionadas à saúde mental no trabalho, as quais têm atraído a atenção de estudiosos de diversas áreas do saber humano. O presente estudo se propõe a investigar se o trabalho é fator desencadeante ou agravante do sofrimento psíquico. Para tanto, aborda noções referentes à saúde e à higidez mental, assinala traços característicos da contempora-

1. Vencedor do concurso de artigos científicos vinculado à realização do II Seminário Tocantinense de Direito e Processo do Trabalho na categoria pós-graduação.

2. Mestranda em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos pela Universidade Federal do Tocantins (UFT). Máster em Direitos Sociais pela Universidad de Castilla-La Mancha (Espanha). Especialista em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho pela Universidade do Tocantins (UNITINS). Juíza do Trabalho do TRT da 10ª Região (DF/TO). E-mail: suzidarlyfernandes@uft.edu.br.

3. Advogada trabalhista especialista em Direito Público, graduada pela Universidade Federal do Tocantins (UFT). Tecnóloga em Gestão Pública, graduada pelo Instituto Federal de Ciência e Tecnologia do Tocantins (IFTO). Membro da Comissão de Conciliação, Mediação e Resolução Alternativa de Conflitos da OAB, Seccional Tocantins. E-mail: lais@jusadv.com.br.

neidade (hiperconsumismo, liquidez e pressa) e analisa reflexos dessas características nas relações laborais da modernidade. A reflexão sobre o modo de gestão do labor hodierno permite reconhecer uma conexão entre trabalho e sofrimento psíquico da pessoa trabalhadora, sendo necessário, porém, o afastamento das barreiras e preconceitos que ainda existem a esse reconhecimento e à admissão da relevância do bem-estar psicológico do trabalhador.

PALAVRAS-CHAVE: Trabalho. Saúde Mental. Sofrimento psíquico.

INTRODUÇÃO

O presente estudo traz reflexões sobre um tema hodierno e de reconhecida relevância social: a saúde mental no trabalho. Muitos estudiosos têm se debruçado sobre questões que perpassam a higidez mental da pessoa inserida no trabalho, e o assunto vem ganhando espaço em várias áreas do saber acadêmico, justificando a realização de estudos com esse objeto.

Se o trabalho pode se apresentar como fator desencadeante ou agravante do sofrimento psíquico é indagação que tem instigado muitos estudiosos, e que foi escolhida como pergunta-problema de investigação.

Para apresentar contribuições ao tema, o artigo aborda, inicialmente, noções referentes à saúde e à higidez mental. Também são analisados aspectos das relações de trabalho contemporâneas e de fatores que podem constituir agravo para o equilíbrio mental do trabalhador.

Reconhecer que sofrimentos psíquicos podem estar diretamente relacionados ao tra-

balho se mostra essencial à discussão e aos avanços nessa área, ressaltando-se que as considerações trazidas nesta análise não têm pretensão de esgotamento da matéria.

Foi utilizada pesquisa bibliográfica para a apreensão de fundamentos teóricos fundamentais, nacionais e internacionais, com apreciação qualitativa e reflexiva do material selecionado. Na pesquisa de artigos científicos pertinentes foram utilizados os descritores “trabalho” e “saúde mental”, selecionando-se aqueles que discutiam o sofrimento psíquico relacionado ao labor. A partir desses substratos de pesquisa, propõem-se ponderações acerca da saúde mental no trabalho e sobre o labor como fator de sofrimento psíquico da pessoa trabalhadora.

SAÚDE MENTAL E RELAÇÕES DE TRABALHO

Durante muito tempo, considerava-se saúde como a ausência de doença, seguindo-se os ensinamentos do filósofo americano Christopher Boorse, segundo o qual “a saúde de um organismo consiste no desempenho da função natural de cada parte.” (BOORSE, 1975, apud ALMEIDA FILHO; JUCÁ, 2002, p. 881).

Essa definição se mostrou insatisfatória, dada a complexidade do ser humano, e, atualmente, o conceito de saúde é mais amplo e engloba o bem-estar físico, mental e social do indivíduo. Nesse sentido, o preâmbulo da Constituição da Organização Mundial de Saúde (OMS, 1946) dispõe que “a saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social e, não apenas a ausência de enfermidade”. Essa foi a direção igualmente escolhida pela Lei Federal Brasileira n. 8.080/1990

que, em seu artigo 3º, parágrafo único, estabelece que “dizem respeito também à saúde as ações que se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social”. (BRASIL, 1990, p.1)

Essa conceituação amplificada para saúde concedeu destaque para o bem-estar que deve existir para além da integridade corporal e do funcionamento normal dos órgãos que compõem o corpo humano, alcançando, sobretudo, as condições psíquicas e sociais do indivíduo.

A saúde mental foi conceituada pela primeira vez pelo médico psiquiatra Lorusso (apud SECRETARIA DE SAÚDE, [20-], p,1) nos seguintes termos:

Saúde Mental é o equilíbrio emocional entre o ser interno e as exigências ou vivências externas. É a capacidade de administrar a própria vida e as suas emoções dentro de diversas situações sem perder a noção do que é real e importante. É ser capaz de ser sujeito de suas próprias ações sem perder a noção de tempo e espaço. É buscar viver a vida em sua plenitude, respeitando o legal e o outro.

Para a Associação Brasileira de Familiares, Amigos e Portadores de Esquizofrenia (ABRE, 2014), no conceito de saúde mental inclui-se o bem-estar psicológico da pessoa, não se limitando ao correto desempenho da estrutu-

ra cerebral. Nesse sentido, “saúde mental é o estado de funcionamento adequado e satisfatório da mente, emoções e pensamentos”. (ABRE, 2014, p. 7).

Partindo-se dessas conceituações estendidas de saúde e saúde mental, percebe-se que os assuntos envolvendo a higidez mental do trabalhador estão ganhando relevo e as atenções têm sido voltadas para aspectos da organização laboral. Como explicam Campos, David e Souza (2014, p. 91), “isso se deve aos aspectos psicossociais do trabalho que revelam ser um problema relevante em diferentes contextos sociais e econômicos e impactam na saúde física e mental dos trabalhadores e, portanto, indicam a importância em ser investigado”.

Um maior espaço dessa temática nas discussões, científicas ou não, também pode ser explicado pelo expressivo número de afastamentos do

trabalho em decorrência de transtornos mentais. No Brasil, só em 2014, mais de 200 mil pessoas receberam auxílio-doença por esse motivo, que figura como a terceira causa de longos afastamentos do serviço por doença. Acirrada competição no ambiente de trabalho, pressão por metas e resultados e excesso de cobranças são alguns fatores que têm levado, cada vez mais, as pessoas ao estresse e à depressão, incapacitando-as temporária ou definitivamente para o labor. (FREIRES, 2015).

Nesse âmbito, invoca-se o estudo psicodinâmico do trabalho, cujo objeto abarca a

“...os assuntos envolvendo a higidez mental do trabalhador estão ganhando relevo e as atenções têm sido voltadas para aspectos da organização laboral.”

subjetivação das relações dentro do ambiente organizacional, a atribuição de sentido ao trabalho, a inserção do trabalhador no ambiente produtivo e sua realidade pessoal e, ainda, a análise dos modos de pensar, sentir e agir, individuais ou coletivos, relacionados ao trabalho. (MENDES, 2007).

As reflexões sobre saúde mental no trabalho devem partir dessas perspectivas, considerando os sujeitos envolvidos, o modo como se relacionam, os processos de gestão do trabalho etc.

A 'LOUCURA' DOS TEMPOS MODERNOS

O termo loucura vagueou pela história humana e assumiu nuances e sentidos dos mais variados possíveis, como se percebe na narrativa feita por Foucault (1978). Na contemporaneidade, há duas linhas teóricas que buscam compreender a loucura: a concepção organicista (loucura como doença denominada esquizofrenia, diagnosticada e tratada pela psiquiatria) e uma visão psicofuncional (loucura como fenômeno psicológico e cultural). (FRAYZE-PEREIRA, 1982).

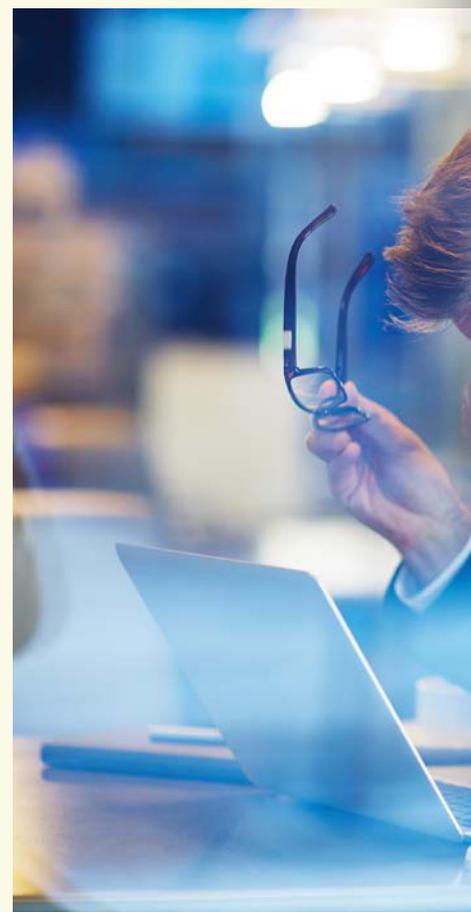
O presente estudo pretende invocar outra acepção de loucura, como estilos de vida e trabalho que fogem do razoável, do tolerável, que conduzem o indivíduo a um desequilíbrio: a loucura dos tempos modernos. Uma loucura que não envolve, necessariamente, um adoecimento mental, mas que pode levar a este. Uma loucura que imprime, no sentimento coletivo, a sensação de perda de controle. Uma loucura que acarreta sofrimento psíquico e que, por isso, impede a plenitude do bem-estar mental e psicológico do indivíduo.

Que tempos são esses? Martins (2012), partindo-se de uma temporalidade socialmente instituída, aponta três qualificativos que descrevem com propriedade a sociedade atual: hiperconsumista, líquida e apressada (referindo-se aos conceitos trazidos por Lipovetsky, Bauman e Beriaín, respectivamente).

Uma sociedade em que impera o hiperconsumo, que é essencialmente subjetivo e emocional, em que a pessoa deseja objetos como condição para viver e dar razão à vida, e não por sua utilidade ou necessidade. Um consumo emocional, dominado pela busca das felicidades privadas, com uma nova relação emocional do consumidor com as mercadorias (LIPOVETSKY, 2007).

Um tempo moderno marcado pela fluidez, pela liquidez, pela propensão e aptidão para a mudança. Uma mudança contínua e constante. Um tempo que “escorre”, “vaza”, “esvai”, e no qual o poder tem a liberdade de fluir, livre de barreiras, fronteiras ou de laços sociais densos. (BAUMAN, 2001).

Pressa. Uma sociedade marcada pela pressa, numa arritmia ditada pela busca de mais e mais atividades. Uma aceleração social que



impede a plenitude das experiências, que favorece a ansiedade e o estresse no trabalho e que traz como consequência uma tirania do momento presente (BERIÁIN, 2008).

As mudanças experimentadas pela sociedade, e que a tornaram hiperconsumista, líquida e apressada, repercutiram e modificaram as relações de trabalho. Estas qualidades podem ser observadas no modo como a gestão do trabalho tem sido realizada (com ênfase na produção/consumo, de modo informal/fluido e num ritmo acelerado). Appel-Silva e Biehl (2006) destacam uma mudança até no sentido do trabalho, que passou a financiar o consumo hedônico, com uma concepção de tempo-espaço de sofrimento (labor) versus tempo-espaço de prazer (lazer e consumo).



Guiraldelli (2014) descreve essa realidade, qualificando-a como um aprofundamento e agudização da questão social, referindo a: taxas de desemprego estrutural e crescente (das quais decorre um achatamento dos níveis salariais), informalidade (com inevitável desproteção social e trabalhista), relações laborais marcadas por uma flexibilidade e maior exigência (com jornadas de trabalho exaustivas, cobrança de metas inalcançáveis, assédio moral etc.), terceirização ampla, instabilidade no emprego, aumento dos acidentes de trabalho e dos adoecimentos físico e mental dos trabalhadores diante da sobrecarga e pressão laboral.

Percebe-se, pois, que os processos inter-relacionais (entre o indivíduo e a organização) e/ou intra-relacionais (do trabalhador consigo mesmo) foram impactados pelos novos cenários trazidos pela hodiernidade. E, nesse contexto, a dinâmica das relações laborais atuais pode favorecer a instauração e/ou intensificação do sofrimento ético e criativo, bem como a instalação do sofrimento patogênico.

TRABALHO COMO FATOR DE SOFRIMENTO PSÍQUICO

Partindo-se do entendimento que saúde é bem-estar geral e amplo e que saúde mental pressupõe equilíbrio emocional, apresenta-se como significativa a análise do trabalho e das condições de realização deste.

Baseando-se no estudo psicodinâmico do trabalho, é possível afirmar que as circunstâncias e maneira de realização do labor determinam modos específicos de sofrimento psíquico. No diagnóstico, considera-se tanto a organização na qual os trabalhadores estão inseridos, como o perfil da categoria em questão. Assim, é possível identificar aspectos do trabalho que podem estar relacionados ao perfil de sofrimento apresentado por essa categoria de obreiros. Aspectos objetivos e subjetivos da atividade podem atuar sobre o indivíduo provocando até seu adoecimento. (BORSOI, 2007).

O sofrimento psíquico pode ser: ético, criativo e/ou patogênico. Para não adoecer, a estrutura psicológica do indivíduo busca estratégias de defesa contra o sofrimento psíquico, investindo em saídas e medidas criativas (sofrimento criativo). Essas medidas

são “utilizadas para minimizar a percepção do sofrimento do trabalho, possibilitando que se mantenham no plano da normalidade e continuem trabalhando”. (MORAES, 2013, p. 416-417).

Se as mencionadas estratégias não forem suficientes, diante do agravamento das condições agressoras, surge o sofrimento patológico, no qual há o fechamento do diálogo entre organização e trabalhador. Ainda relacionado às novas formas de gestão do trabalho e sofrimentos psíquicos delas decorrentes, Moraes (2013) cita também o sofrimento ético, característico de situações em que, para manter sua ocupação, o trabalhador sacrifica seu bem-estar psicológico ao agir contrariamente aos seus próprios valores.

As relações laborais mudaram e trouxeram consigo os genes da instabilidade, da fluidez e da urgência. As consequências desse novo modelo de administração do trabalho alheio, com cobrança e exigência exacerbadas, são apresentadas por Lima, Barros e Aquino (2012) como custo humano da intensificação do trabalho e engloba, além do desgaste e esgotamento físicos, o abalo intelectual e emocional. Segundo esses autores, “as consequências negativas podem ser percebidas pela incidência de estresse e de acidentes no trabalho, pelo aumento do absenteísmo em decorrência de LER/DORT⁴ (...), enfim pelo adoecimento que afeta o trabalhador (...)”. (LIMA; BARROS; AQUINO, 2012, p. 120).

As condições de trabalho podem gerar estresse ocupacional, síndrome de burnout, depressão e ansiedade, podendo ser citadas, dentre as principais causas de sofrimen-

to psíquico no trabalhador: a exigência de cumprimento de metas absurdas; a permanência de conexão por longos períodos (a partir das ferramentas tecnológicas de informação e comunicação). (SOUZA; BUENO, 2016).

Podem se converter em sofrimento psíquico do indivíduo a pressa e cobrança para obter mais e mais resultados do trabalho e o insucesso no atendimento de metas cada vez mais inatingíveis e constantemente modificadas, porquanto o indivíduo “(...) experimenta a sensação de fracasso e vivencia o sofrimento de não saber fazer; inicialmente adota uma posição passiva, por vezes marcada pela raiva e pelo desânimo. A sensação de fracasso coloca em risco sua identidade, sua competência, seu saber fazer”. (MORAES, 2013, p. 416).



4. Lesões por esforços repetitivos/distúrbios osteomusculares relacionados ao trabalho.

A modernidade líquida mostra sua face nas dinâmicas laborais, com as jornadas flexíveis e o teletrabalho, desenvolvidos de maneira diluída e fragmentada. A observância dessas modalidades, no entanto, acaba por fazer com o trabalhador fique à disposição do tomador dos serviços por muito tempo, sem um período do dia fixo em que possa se desligar do trabalho. Sofrem, por isso, limitações ao lazer, ao descanso e ao tempo dedicado à família, com nocivos efeitos à organização da vida social e familiar. (LIMA; BARROS; AQUINO, 2012).

O teletrabalho também privou o trabalhador de algo essencial ao ser humano: a convivência social. Hobsbawm apresenta sua preocupação quanto a essa mudança, nos seguintes termos:

Claro que é tecnicamente possível trabalharmos em casa e nos comunicarmos com o mundo somente por e-mail. Mas a realidade é que as pessoas não gostam de trabalhar assim. Mesmo os pioneiros da alta tecnologia não vivem dispersos pelos Estados Unidos e pela Grã-Bretanha, mas se concentram em determinadas áreas onde podem se encontrar fisicamente e trocar ideias.

É muito desconfortável para um ser humano não ter ninguém com quem conversar e renunciar aos contatos pessoais. (...).

Na área do trabalho, a socialização é, e continuará a ser, absolutamente indispensável. (HOBSBAWN, 2000, p. 149, grifo nosso).

Para Abramides e Cabral (2003), a precarização das relações de trabalho com diversas rescisões, valorização de contratos temporários, desemprego, terceirização, quarteirização, entre outros, caracteriza-se como

desencadeadora de problemas psíquicos ao trabalhador, tais como ansiedade, insegurança, depressão e, em situações extremas, até de suicídio. Essa decisão extrema e desesperada de pôr fim à própria vida é, do mesmo modo, mencionada por Dejours e Bègue (2010 apud ANTUNES; PRAUN, 2015, p. 414):

É essa quebra dos laços de solidariedade e, por conseguinte, da capacidade do acionamento das estratégias coletivas de defesa entre os trabalhadores que se encontram na base do aumento dos processos de adoecimento psíquico e de sua expressão mais contundente: o suicídio no local de trabalho.

As condições de labor que desencadeiam mal-estar psíquico e emocional violam a dignidade da pessoa trabalhadora, diante do comprometimento de sua saúde (tomada em sua acepção ampla). Esse tema chegou ao Tribunal Superior do Trabalho do Brasil (TST), sendo reconhecido o nexo de causalidade entre o trabalho e o desgaste emocional do trabalhador, com reflexos em sua saúde mental e riscos para sua vida. Para melhor compreensão da matéria, transcreve-se a ementa do referido julgado:

(...) ASSÉDIO MORAL - COBRANÇA DE METAS - AMEAÇA DE DEMISSÃO E USO DE EXPRESSÕES VERBAIS AGRESSIVAS E DEPRECIATIVAS - EXERCÍCIO ABUSIVO DO PODER DIRETIVO - CONDUTA OFENSIVA À DIGNIDADE DO TRABALHADOR - DANO MORAL - INDENIZAÇÃO. Foi externado, por meio dos depoimentos das testemunhas, que as metas eram cobradas por meio de ameaças - diretas ou veladas - de demissão ou transferência para locais distantes, havendo referência a uso de expressões grosseiras e

de comparações depreciativas quando dessas cobranças. (...). E, ainda que tenha estabelecido metas razoáveis, não é dado ao empregador cobrá-las de forma arbitrária, por meio de ameaças que instaurem no ambiente de trabalho um clima de pressão psicológica, medo e tensão incompatíveis com a saúde mental dos trabalhadores. A administração dos trabalhadores por meio do estresse, típica do modelo toyotista de produção, tem gerado, como comprovam estudos científicos respaldados, o sofrimento e o adoecimento psíquico dos trabalhadores, que têm sua autoestima e sua autoconfiança abaladas pelo enfrentamento diário da possibilidade de ser enquadrado como "vencedor" ou "perdedor" a partir do alcance ou não dos parâmetros definidos pela gerência. (...). (...). Presentes os requisitos da responsabilidade civil - conduta ilícita,nexo de causalidade, culpa e dano, aqui caracterizado in re ipsa, emerge para a reclamada o dever de indenizar. Recurso de revista conhecido e provido. (...) (RR-1290-74.2012.5.06.0313, Relator: Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 28/09/2016, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/10/2016, g.n.).

Pela pesquisa realizada e pelos estudos acima referidos, percebe-se que há elementos suficientes para estabelecer uma relação entre trabalho e sofrimento psíquico da pessoa trabalhadora. É preciso, no entanto, remover os embaraços ao reconhecimento de que o labor pode atuar como agravante ou desencadeante de distúrbios e sofrimentos psíquicos. (GLINA et al, 2001). Como adverte Dejours (1992), ainda se enfrenta uma dura realidade, pois o mode-



lo atual de administração do trabalho, embora aceite o sofrimento e adoecimento físicos, não tolera o sofrimento mental, que fica subjugado, dissimulado, escondido. “É essa a lógica da organização do trabalho, que só permite que o sofrimento mental deixe sua máscara no final de sua evolução: a doença mental caracterizada”. (DEJOURS, 1992, p. 125).



contribuir para que o trabalhador tenha acesso a direitos legais trabalhistas e previdenciários, além do necessário amparo terapêutico para restabelecimento de sua higidez.

CONCLUSÃO

O trabalho relaciona-se ao homem e este ao labor, em cíclico movimento infinito, com intensidade que se coordena e se dinamiza pela satisfação na atividade desempenhada, a recuperação das forças físicas e mentais do obreiro e a produtividade decorrente do esforço empregado.

As reflexões traçadas neste estudo permitiram verificar que as condições de trabalho da modernidade, enquanto perturbadoras do bem-estar psicológico e mental do trabalhador, comprometem a saúde mental deste, não possibilitando uma plena recuperação de forças, nem uma resignificação e valoração do labor. Evidenciado, desse modo, o liame existente entre trabalho e sofrimento psíquico da pessoa trabalhadora.

Superando a “loucura do trabalho”, é preciso admitir e proclamar que a identidade de uma pessoa, em grandeza e dignidade, está para além de tudo o que ela possa fazer ou produzir (ALBORNOZ, 2012).

O diálogo sobre saúde mental e trabalho deve, pois, continuar e evoluir, o que pode

Permanecer à margem e a salvo de uma loucura contemporânea é desafio que começa a se delinear, quando se admite a existência de uma sociedade hiperconsumista, líquida e apressada, cujos valores e padrões repercutem no modo de gerir o trabalho humano.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRAMIDES, Maria Beatriz Costa; CABRAL, Maria do Socorro Reis. Regime de acumulação flexível e saúde do trabalhador. **São Paulo em Perspectiva.**, São Paulo, v. 17, n. 1, p. 3-10, 2003. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102=88392003000100002-&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 10 set. 2016.

ALBORNOZ, Suzana. **O que é trabalho.** 6. ed. São Paulo: Brasiliense, 2012. (Coleção Primeiros Passos, n. 171).

ALMEIDA FILHO, Naomar de; JUCÁ, Vlândia. Saúde como ausência de doença: crítica à teoria funcionalista de Christopher Boorse. **Ciência & saúde coletiva**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 4, p. 879-889, 2002. Disponível em: <<http://migre.me/vGOsd>>. Acesso em: 12 set. 2016.

ANTUNES, Ricardo; PRAUN, Luci. A sociedade dos adoecimentos no trabalho. **Serviço Social & Sociedade.**, São Paulo, n. 123, p. 407-427, 2015. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101=66282015000300407-&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 19 set. 2016.

APPEL-SILVA, Marli; BIEHL, Kátia. Trabalho na pós-modernidade: crenças e concepções. **Revista Mal-Estar e Subjetividade.**, Fortaleza, v. 6, n. 2, p. 518-534, 2006. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1518-61482006000200011&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 14 set. 2016.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE FAMILIARES, AMIGOS E PORTADORES DE ESQUIZOFRENIA (ABRE). **Guia prático sobre psicoses para profissionais da atenção básica.** São Pau-

lo, 2014. Disponível em: <http://abrebrasil.org.br/web/pdf/guia_pratico_psicoses.pdf>. Acesso em: 10 set. 2016.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida.** Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BERIAÍN, Josetxo. **Aceleración y tiranía del presente: la metamorfosis en las estructuras temporales de la modernidad.** Espanha: Barcelona, Anthropos, 2008.

BORSOI, Izabel Cristina Ferreira. Da relação entre trabalho e saúde à relação entre trabalho e saúde mental. **Psicologia e Sociedade.**, Porto Alegre, v. 19, n. spe, p. 103-111, 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-71822007000400014&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 15 set. 2016.

BRASIL. Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. **Presidência da República: Casa Civil: Subchefia para assuntos jurídicos.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Acesso em: 12 ago. 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. 7ª Turma. **Recurso de Revista n. 1290-74.2012.5.06.0313.** Relator: Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Brasília/DF, Data de julgamento: 28 set. 2016, Data de publicação no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho: 07 out. 2016. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%201290-74.2012.5.06.0313&base=acordao&rowi>>

d=AAANGhAA+AAAPoDAAR&dataPublicacao=07/10/2016&localPublicacao=DEJT&query=DANO%20and%20MORAL%20and%20CUMPRIMENTO%20and%20DE%20and%20METAS%20and%20COBRAN%C7A%20and%20VEXAT%D3RIA%20and%20CONFIGURA%C7%C3O>. Acesso em: 11 out. 2016.

CAMPOS, Juliana Faria; DAVID, Helena Maria Scherlowski Leal; SOUZA, Norma Valeria Dantas de Oliveira. Prazer e sofrimento: avaliação de enfermeiros intensivistas à luz da psicodinâmica do trabalho. **Escola Anna Nery**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 1, p. 90-95, 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-81452014000100090&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 10 set. 2016.

DEJOURS, Christophe. **A loucura do trabalho**: estudo de psicopatologia do trabalho. Tradução de Ana Isabel Paraguay e Lúcia Leal Ferreira. 5. ed. São Paulo: Cortez-Oboré, 1992.

FOUCAULT, Michel. **A história da loucura na idade clássica**. Tradução de José Teixeira Coelho Netto. São Paulo: Perspectiva, 1978.

FRAYZE-PEREIRA, João. **O que é loucura**. São Paulo: Brasiliense, 1982. (Coleção Primeiros Passos, n. 73).

FREIRES, Elaine. Mais de 200 mil pessoas no Brasil receberam auxílio-doença por transtornos mentais em 2014. **CBN**:. Rio de Janeiro, 7 mar. 2015. Disponível em: <<http://cbn.globoradio.globo.com/editorias/ciencia-saude/2015/03/07/MAIS-DE-200-MIL-PESSOAS-NO-BRASIL-RECEBERAM-AUXILIO-DOENCA-POR-TRANSTORNOS-MENTAIS-EM-20.htm#ixzz4Ki3bolln>>. Acesso em: 25 ago. 2016.

GLINA, Débora Miriam Raab et al. Saúde mental e trabalho: uma reflexão sobre o nexos com o trabalho e o diagnóstico, com base na prática. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 17, n. 3, p. 607-616, 2001. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102=311-2001000300015X&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 10 set. 2016.

GUIRALDELLI, Reginaldo. Trabalho, trabalhadores e questão social na sociabilidade capitalista. **Cadernos de psicologia social do trabalho**, São Paulo, v. 17, n. 1, p. 101-115, 2014. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-37172014000200008&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 14 set. 2016.

HOBBSAWM, Eric. **O novo século**. Entrevista a Antonio Polito. Tradução de Cláudio Marcondes. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

LIMA, Camila Alves; BARROS, Edgla Maria Costa; AQUINO, Cássio Adriano Braz de. Flexibilização e intensificação laboral: manifestações da precarização do trabalho e suas consequências para o trabalhador. **Revista Labor**, Fortaleza, n. 7, v. 1, p. 102-125, 2012. Disponível em: <http://www.revistalabor.ufc.br/Artigo/volume7/7_Flexibilizacao_e_intensificacao_laboral_-_manifestacoes_da_precarizacao_do_trabalho_e_suas_consequencias_para_o_trabalhador_Cassio_Adrino_Braz_de_Aquino.pdf>. Acesso em: 12 set. 2016.

LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal**: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo. Tradução de Maria Lúcia Machado. São Paulo: Schwarcz, 2007.

MARTINS, José Clerton de Oliveira. Tempos sociais acelerados, patrimônio cultural em risco. In: BRASILEIRO, M.D.S.; MEDINA, J.C.C.; CORIOLANO, L.N. (Orgs.). **Turismo, cultura e desenvolvimento**. Campina Grande: EDUEPB, 2012. p. 169-193. Disponível em: <<http://books.scielo.org/id/7y7r5/pdf/brasileiro-9788578791940-09.pdf>>. Acesso em: 12 set. 2016.

MENDES, Ana Magnólia. Da psicodinâmica do trabalho à psicopatologia do trabalho. In: _____ (Org.). **Psicodinâmica do Trabalho**: teoria, método e pesquisas. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2007. p. 29-49.

MORAES, Rosangela Dutra. Sofrimento Criativo e Patogênico. In: VIEIRA, Fernando de Oliveira; MENDES, Ana Magnólia; MERLO, Álvaro Roberto Crespo. **Dicionário crítico de gestão e Psicodinâmica do Trabalho**. Curitiba: Juruá, 2013. p. 253-258.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE (OMS). **Constituição da Organização Mundial da Saúde**. Nova York (EUA), 1946. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>>. Acesso em: 15 set. 2016.

SECRETARIA DE SAÚDE DO ESTADO DO PARANÁ. **Definição de saúde mental**. Disponível em: <<http://www.saude.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=1059>>. Acesso em: 18 set. 2016.

SOUZA, Ana Cláudia Fagundes Miguel de; BUENO, Helen Paola Vieira. Principais problemas psicológicos enfrentados no ambiente de trabalho na pós-modernidade. **Revista Laborativa**. v. 5, n. 1, p. 85-93, 2016. Disponível em: <<http://ojs.unesp.br/index.php/rlaborativa>>. Acesso em: 30 set. 2016.



DEFICIENTE E DESEMPREGADO? O TELETRABALHO COMO MECANISMO DE READAPTAÇÃO¹

Antonio Gonçalves Portelinha Neto²
Laís de Carvalho Lima³

RESUMO

O presente estudo visa analisar se o teletrabalho poderia ser interpretado como solução ao desemprego na forma de mecanismo de readaptação do trabalhador já empregado que vem a se tornar deficiente. Como objetivos, o presente estudo pretende apresentar os dispositivos constitucionais, legais e da

OIT acerca da pessoa deficiente e a garantia do trabalho digno; debater o teletrabalho em suas acepções e características, pontos polêmicos e vantagens; e dispor sobre a situação do empregado que se vê inabilitado por enfermidade ou acidente que o torna portador de deficiência, introduzindo a figura da readaptação profissional. Por metodologia utilizou-se da pesquisa bibliografia, trazendo es-

1. Vencedor do concurso de artigos científicos vinculado à realização do II Seminário Tocantinense de Direito e Processo do Trabalho na categoria profissional.

2. Advogado trabalhista especialista em Direito Público, graduado pela Universidade Federal do Tocantins (UFT). Membro da Comissão de Conciliação, Mediação e Arbitragem da OAB, Seccional Tocantins. E-mail: portelinha@jusadv.com.br.

3. Advogada trabalhista especialista em Direito Público, graduada pela Universidade Federal do Tocantins (UFT). Tecnóloga em Gestão Pública, graduada pelo Instituto Federal de Ciência e Tecnologia do Tocantins (IFTO). Membro da Comissão de Conciliação, Mediação e Arbitragem da OAB, Seccional Tocantins. E-mail: lais@jusadv.com.br.

tudo qualitativo em sua essencialidade, sob método dedutivo, embora de forma acessória apresente dados estatísticos como elementos confirmadores. No tocante ao objetivo geral, confirmou-se a hipótese de que o teletrabalho pode ser utilizado como ferramenta de readaptação, em prol de garantir o emprego do trabalhador que, em virtude de sua deficiência, torna, por exemplo, o vínculo de emprego presencial inviável. Entretanto, para sua consecução prática, deverão ser realizados investimentos em treinamento, tecnologia e, principalmente, deve haver a regulamentação da matéria em prol de dar segurança a empregado e empregador.

PALAVRAS-CHAVE: Deficiente. Readaptação. Teletrabalho.

INTRODUÇÃO

A realidade do mercado de trabalho, ao sofrer transformações por meio do apelo da máxima produção e eficiência no uso de recursos, influenciou definitivamente no ordenamento trabalhista. A Consolidação das Leis do Trabalho, como marco legislativo laboral brasileiro, foi recepcionada pela Carta Magna de 1988, cuja caracterização do trabalho é de direito social.

Nesse sentido, o trabalho, como direito de todos, deve ter por corolário a igualdade material, visto que certos indivíduos, por possuírem necessidades especiais, por exemplo, não auferem isonomia concorrencial no caso da busca pelo emprego, estando-se a falar da pessoa deficiente. Tanto o ordena-

mento nacional, como a própria Organização Internacional do Trabalho - OIT, justificam a relevância do presente estudo, já que o direito ao trabalho decente e a vedação à discriminação obstam a exclusão de trabalhadores.

Ademais, justamente pelas mudanças no cenário mundial, em que a tecnologia é base fundamental da produção, antecipando-se o ordenamento ao proteger o trabalhador contra a automação, por exemplo, surgem novas formas de se interpretar a prestação de serviço, evoluindo sobre o contexto mecanicista do presencialismo no local de trabalho. O teletrabalho, como instituto que providencia a prestação laboral à distância, corroboraria ao ideal moderno de trabalho decente, acaso implementado como ferramenta à consecução da inclusão.

“O teletrabalho,
como instituto que
providencia a prestação
laboral à distância,
corroboraria ao ideal
moderno de trabalho
decente, acaso
implementado como
ferramenta à consecução
da inclusão”

Com tal fim, utilizou-se da pesquisa bibliográfica, a demonstrar os posicionamentos contrários e favoráveis à problemática levantada. Ainda, por partir de colações de posicionamentos e normativas, optou-se pela pesquisa qualitativa, sob o método dedutivo, em sua essência, embora apresentados, de forma acessória, dados estatísticos e caso concreto.

Assim, o objetivo principal do presente estudo constitui-se por analisar se o teletrabalho pode, de fato, como mecanismo integrador, servir de ferramenta de readaptação ao trabalhador deficiente, sob a perspectiva

do portador de necessidades especiais, sua previsão legal e internacional e, principalmente, sob reflexões de suas vantagens, desvantagens e pontos controvertidos, a fim de caracterização da segurança da manutenção do emprego e da dignidade do trabalhador deficiente.

A PESSOA DEFICIENTE E A GARANTIA DO TRABALHO DIGNO: A LEGISLAÇÃO NACIONAL E A OIT

O Direito do Trabalho brasileiro passou por um longo processo de consolidação no país, iniciando-se, timidamente, após a abolição da escravatura por meio da Lei Áurea, em 1.888, tendo um maior destaque após a inserção do Brasil na OIT, como membro fundador, sendo institucionalizado, formalmente, após a edição da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em 1943.

Nesse esteio, e por consequência desse longo processo, as relações de trabalho passaram a ser vistas com maior cuidado pelo legislador, a constar no histórico nacional, principalmente, com o advento da Carta Magna de 1988, ao elevar o trabalho a direito social.

Não se pode olvidar que ao mencionar o trabalho digno do ser humano, incluem-se todas as pessoas, inclusive aquelas que apresentam alguma espécie de deficiência. Tal necessidade especial não desabilita totalmente ou provoca inaptidão completa ao trabalhador de exercer uma atividade profissional, motivo pelo qual há de serem inseridas no mercado de trabalho. A esse respeito, preleciona em sua obra o autor Sérgio Pinto Martins:

Os países devem introduzir, nos seus ordenamentos jurídicos, políticas de rea-

daptação profissional e emprego de pessoas com deficiência, visando garantir adequadas medidas de readaptação profissional sejam colocadas à disposição de deficientes, promovendo oportunidades de emprego, tendo por base também o princípio da igualdade de oportunidades de emprego. (...) Nem toda pessoa deficiente é incapaz para o trabalho. Nem toda pessoa incapaz é deficiente. MARTINS (2012, p.1).

Nesses termos, a própria Constituição Federal, em seu art. 7º, XXXI, passou a proibir qualquer discriminação em relação a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência. Além disso, garante a “habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária”, art. 203, IV, instituindo verdadeira ação afirmativa, pois prevê norma legal a reservar “percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão”, art. 37, VIII.

Ainda, sob o cenário nacional, a política de inclusão social promovida pelos dispositivos citados, pode ser encarada como alento à discriminação velada do empregador em contratar deficiente ou manter em seus quadros aquele cuja força de trabalho diminuiu ou se transformou com o advento de alguma necessidade especial.

Citam-se os números:

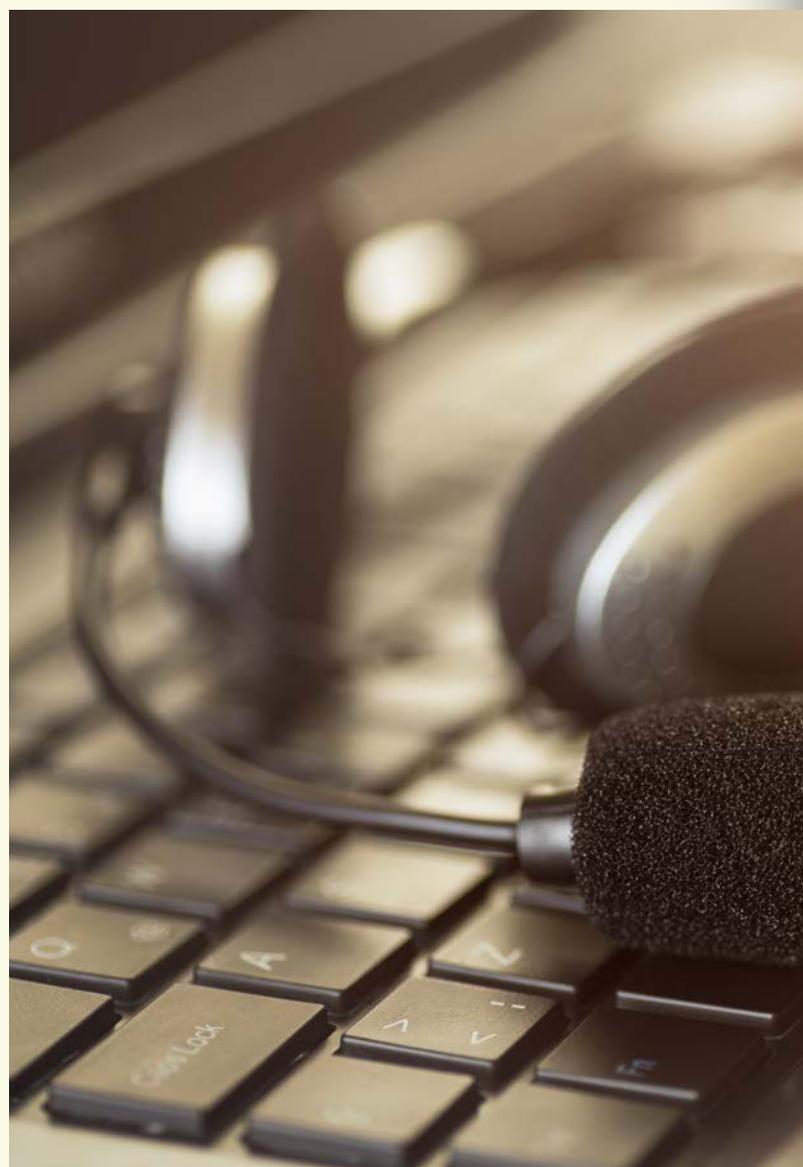
Em 2010 o mercado de trabalho do Brasil, era ocupado por 306 mil trabalhadores com deficiência. Do total de trabalhadores com deficiência, verifica-

se a predominância dos classificados com deficiência física (54,47%), seguida dos auditivos (22,49%), visuais (5,79%), mentais (5,10%) e deficiências múltiplas (1,26%). No que se refere ao gênero, os homens têm uma maior representatividade em todos os tipos de deficiência, registrando uma participação de 65,42%, em média. A representatividade masculina entre os trabalhadores com deficiência física é de 64,34%, sendo 65,99% referente à deficiência auditiva, 64,45% à visual, 71,97% às mentais e 66,68% às deficiências múltiplas. Os rendimentos médios das pessoas com deficiência no mesmo ano foram de R\$ 1.922,90. Quanto à escolaridade, dos 306 mil empregos ocupados por pessoas com deficiência, 121 mil são trabalhadores que possuem ensino médio completo, seguido por 41 mil com ensino fundamental completo e 37 mil com superior completo. (SILVA, SILVA, 2013, p. 63).

O Ministério do Trabalho e Emprego - MTE, em seu último indicador de empregabilidade divulgado, revela grande diminuição de postos de trabalho de readaptados, ratificando o cenário brasileiro de desigualdade e discriminação:

No ano de 2010, a deficiência do tipo física foi a que apresentou maior participação, chegando a um saldo de 2.866 vagas, seguida por 1.850 vagas de portadores de deficiência mental. No entanto, **o saldo positivo de 4.021 vagas foi impactado pelas 2.414 demissões de reabilitados.** No total do ano foram 73.274 contratações, sendo 54,8% (40.712) somente de deficientes físicos. (MTE, 2010, p.1, grifo nosso).

Sob a perspectiva da busca pela igualdade material, agora sob a ótica infraconstitucional, o resguardo ao acesso do portador de deficiência ao trabalho digno, consagrou-se por meio da Lei Federal nº 8.213/91, que passou a determinar às empresas com mais de cem funcionários que ocupassem seus cargos com pessoas deficientes habilitadas, conforme previsão do art. 93, o que veio a ser ratificado pela Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, por meio da Lei Federal 3.298/99.



A exemplo da natureza de ação afirmativa da política, concentrada em permitir a consecução da igualdade material entre os concorrentes no mercado, deficientes ou não, o próprio dispositivo legal revela verdadeira limitação ao poder de gestão do empregador, visto que só poderá haver a dispensa imotivada do deficiente se a empresa tiver em seus quadros o mínimo estabelecido no art. 93 da Lei 8213/91.

Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção: (...)

§ 1º A dispensa de pessoa com deficiência ou de beneficiário reabilitado da Previdência Social ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias e a dispensa imotivada em contrato por prazo indeterminado **somente poderão ocorrer após a contratação de outro trabalhador com deficiência ou beneficiário reabilitado da Previdência Social.** (BRASIL, 2015, p.1, grifo nosso)

Observa-se que o ordenamento cria verdadeira hipótese de garantia de emprego indireta, visando o trabalho decente da pessoa com necessidades especiais. Tais preceitos de igualdade material vêm sendo observados, notadamente quanto àqueles que obtiveram uma deficiência por evento ou enfermidade ocorrida após já estarem inseridos no mercado de trabalho. Essas pessoas, ao se tornarem deficientes, devem passar por um processo de reabilitação ou readaptação no trabalho, sendo esse último o objeto do presente estudo.

A esse respeito, a Convenção n. 88 da OIT, ratificada pelo Brasil e passando a vigor por meio do Decreto n. 41.721/57, passou a dispor em seu artigo 6º, “a”, I que seria assegurado o recrutamento e colocação dos trabalhadores, ajudando-os a obter uma formação ou readaptação profissional.

Além disso, não é demais salientar que o Decreto n. 3.048/99 ratificou a preocupação estatal com a reinserção dos trabalhadores deficientes ao mercado de trabalho, passando a dispor um capítulo sobre a habilitação e reabilitação daqueles que precisariam de uma readaptação profissional.

Reitera-se, inclusive, que o Brasil, antes mesmo da edição do Decreto n. 3.048/99, ratificou a Convenção n. 159, tendo vigência por meio do Decreto n. 129/91, a qual trata da reabilitação profissional do deficiente, tendo como principal foco a preocupação da obtenção, conservação e progressão do trabalho daquele que possui deficiência.

Dessa maneira, a pessoa deficiente no Brasil, mais precisamente aquela que tornou-se portador de necessidade especial após já inserido no mercado de trabalho, passou a ter resguardado um direito ao trabalho decente, conforme disposição da Constituição Federal, legislação nacional e convenções da OIT.

Nesse contexto, há, entretanto, as discussões acerca dos elementos viabilizadores da readaptação do trabalhador deficiente à sua rotina de trabalho, principalmente a depender do tipo de incapacidade sofrida, da função ocupada e do ramo da prestação do serviço.

Nota-se, assim, que essa medida assecuratória da legislação brasileira possui influência direta do princípio da dignidade da pessoa humana, também fundamento da República Federativa, pois é por meio do trabalho decente que o indivíduo consegue resguardar o acesso ao mínimo existencial, não só em relação aos próprios alimentos, mas também ao convívio social, o que também deve ser garantido àqueles que passaram a ter uma deficiência, alcançando-se assim a igualdade material.

TELETRABALHO: POLÊMICAS E VANTAGENS

As relações de trabalho passaram por um longo processo de institucionalização, conforme inicialmente mencionado. Concomitantemente, essas relações passaram pelas constantes alterações da modernidade. Atualmente, e devido ao avanço da tecnologia que relativiza a distância física, é possível encontrar uma nova forma de trabalho, denominada teletrabalho, entendido pela OIT como a “forma de trabalho efetuada em lugar distante do escritório central e/ou do centro de produção, que permita a separação física e implique o uso de uma nova tecnologia facilitadora da comunicação”. (BASTOS, p.1 [201-]).

O instituto do teletrabalho é muito pouco discutido pela doutrina e, por conta da pouca maturidade do tema, ainda não existe definição conceitual consolidada quanto à expressão utilizada, haja vista a moderna forma de prestação destes serviços à distância, bem como pelas diversas maneiras e meios utilizados na sua execução, como a implementação de novos subsídios informatizados na socie-

dade contemporânea, por intermédio da internet, interligando computadores, celulares e afins, em todo o mundo. (OLIVEIRA, 2014, p.2).

Nesses termos, pode-se dizer que o teletrabalho é fruto da viabilidade tecnológica, trazendo, em si, suas vantagens e desvantagens, além de diversos pontos controvertidos, principalmente pela ausência de disposição legal específica no ordenamento nacional.

Entre os diversos pontos controvertidos, tem-se o enquadramento do teletrabalho aos chamados elementos caracterizadores da relação de emprego, por exemplo, essencialmente a subordinação, o que poderia causar prejuízos ao empregado quando da tentativa de ver reconhecida sua relação com o empregador.

Tal fato motivou a nova redação do art. 6º da CLT, dada pela Lei nº 12.551, de 2011, em que se estabeleceu expressamente a inexistência de distinção entre o trabalho presencial e o teletrabalho e que, em seu parágrafo único, os “meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio”, suprindo o dissenso.

O professor Maurício Godinho Delgado aduz em sua obra que:

O novo preceito incorporou, implicitamente, os conceitos de subordinação objetiva e de subordinação estrutural, equiparando-os, para os fins de reconhecimento da relação de emprego, à subordinação tradicional (clássica), que se realiza por meios pessoais e diretos de comando,

controle e supervisão do trabalho alheio. Desse modo, o novo dispositivo da CLT permite considerar subordinados profissionais que realizem trabalho a distância, submetidos a meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão. (DELGADO, 2016, p. 1003)

Quanto aos demais elementos, observa-se que no teletrabalho prestado pelo empregado a distância, há a pessoalidade, pois existem mecanismos para garantir que o trabalhador não se faça substituir; o serviço é prestado de forma contínua (não eventualidade), pela possibilidade do controle de assiduidade e jornada; por pessoa física e de forma remunerada (onerosidade).

Outras divergências que, segundo a doutrina especializada, inviabilizaria o teletrabalho, seriam as desvantagens encontradas deste para trabalhador e empregador. Defende-se o alto custo de investimento tecnológico, que rapidamente se torna obsoleto; a necessidade de operador de alto grau de instrução e com conhecimento em informática e, por fim, a dificuldade de interação social do empregado e seu isolamento do ambiente organizacional.

O exercício do teletrabalho no Brasil encontra dificuldades, sobretudo, referente à falta deste perfil profissional exigido ao teletrabalhador. Como visto, o teletrabalho exige um trabalhador de elevado nível de escolaridade e de conhecimento

em informática, bem como profissionalismo, qualificação e treinamento maior que o exigido para a realização de trabalhos em geral. (OLIVEIRA, 2014, p. 4)

Entretanto, a despeito do disposto, entende-se o teletrabalho como gênero que abarca diversas espécies adaptáveis às necessidades de empregador e empregado, principalmente sob a intenção de garantir a manutenção do emprego de quem, já inserido nos quadros da organização, torna-se portador de deficiência impeditiva de sua continuidade:

“...entende-se o teletrabalho como gênero que abarca diversas espécies adaptáveis às necessidades de empregador e empregado...”

a partir de inúmeros locais, sendo várias as possibilidades: a) teletrabalho em telecentros: locais situados fora da sede central da empresa, tais como em centros satélites (pequenos estabelecimentos separados

da empresa, mas que dela dependem em muitos aspectos e que com elas estão em permanente comunicação eletrônica); e centros compartilhados ou comunitários (telecabana ou vicinal, para os ingleses, 'ABC' - Advance Business Center); b) teletrabalho em domicílio: executado pelo trabalhador em sua residência ou em outro local por ele livremente escolhido; c) teletrabalho nômade: executado por trabalhadores que não têm local fixo para a prestação dos serviços; d) teletrabalho transacional: trabalho executado por trabalhadores de um país, cujo resultado é enviado a empresas situadas em outro país; (...).” (SAKO apud BASTOS, p, 1, [201-]).

Desta feita, torna-se imperioso salientar que, em meio às polêmicas trazidas pela nova modalidade de trabalho, não se pode deixar de destacar as suas vantagens, essencialmente aos trabalhadores que passaram a ter uma deficiência. Tal reflexão é ponto crucial no presente estudo, principalmente para aqueles que passaram a ter dificuldade em locomoção.

Conforme mencionado, o teletrabalho é uma modalidade de trabalho desempenhada pelo empregado a distância. Com a prestação dessa modalidade, o empregado deixa de enfrentar as intempéries do trânsito, tem um maior proveito do tempo em relação ao trabalho e sua vida pessoal, tendo em vista que não perderá duas ou três horas para deslocar-se de sua residência até as dependências do trabalho, até porque no caso da grande maioria dos deficientes esse deslocamento é praticamente impossível.

Não se pode negar o aumento no rendimento pessoal de um teletrabalhador que controla seus horários, escolhe o ambiente em que deseja trabalhar e se exime de rotinas estressantes. Todos estes fatores entusiasmam diretamente a motivação e o contentamento do teletrabalhador na prestação dos serviços, além de conciliar os interesses das empresas, com o aumento significativo da produtividade e, consequentemente, dos lucros auferidos, que por sua vez, poderão ainda refletir em um aumento salarial ao empregado. (OLIVEIRA, 2014, p. 4)

Há vantagens, inclusive, para o empregador, como diminuição de despesa com transporte, uniformes, redução do espaço físico e aumento da produtividade do empregado.

Porém, sem sombra de dúvidas, a maior vantagem trazida pela referida modalidade de trabalho está ligada à economia de tempo e facilidade de acesso à empresa, por intermédio dos meios telemáticos. Com o teletrabalho, o empregado passa a prestar os serviços em casa, sem precisar se locomover para o espaço físico da empresa.

Assim, o teletrabalho corresponde a uma nova forma de organização do trabalho, que diferencia dos empregos atuais e possibilita novas formas, desvencilhando-se do modelo burocrático/mecânico vigente na fase do sistema de produção industrial para um modelo orgânico/flexível, elaborado pelo empregado, da sua melhor forma e como melhor lhe atender. (SOUZA, p. 1, [201-]).

Com relação específica à pessoa do deficiente, cita-se novamente Oliveira, pois defende o teletrabalho como integrador e chance de emprego do indivíduo cujo ingresso no mercado é esboçado não por ausência de qualificação profissional, mas do preconceito:

O teletrabalho também oferece integração e maiores chances de contratação às pessoas cujo mercado de trabalho ainda mantém certo nível de preconceito, ou até mesmo àqueles em que as dificuldades enfrentadas diariamente, sejam elas físicas ou psicológicas, impedem ou desestimulam o trabalhador a buscar qualificar-se e adentrar no mercado profissional. (OLIVEIRA, 2014, p. 5).

Portanto, tendo em vista que as vantagens apresentadas pelo teletrabalho estão ligadas diretamente à locomoção do empregado, a princípio existem indícios de que, no tocante

àqueles que passaram a ter uma deficiência ligada à mobilidade, tal forma de trabalho poderia ser um meio alternativo de readaptação daquele trabalhador já empregado, mas acometido no curso de seu vínculo por incapacidade que o tornara deficiente.

A READAPTAÇÃO DO TRABALHADOR AGORA DEFICIENTE: INCLUSÃO SOCIAL E TRABALHO DECENTE

Enquanto o empregado desempenha suas funções dentro de uma empresa, que funciona a todo vapor, e a prestação de serviço ocorre de forma eficaz, tudo está bem. O problema surge quando esse empregado, ao voltar para casa, por exemplo, sofre um acidente e tem sua capacidade física reduzida de forma permanente, tornando um deficiente físico nos termos da lei.

Inobstante ter se tornado paraplégico, o empregado ainda tem saúde para trabalhar e, após passar pelo processo de reabilitação, passa a ter aptidão para voltar ao mercado de trabalho. Tal procedimento encontra guarida na Convenção 159 da OIT, mencionada alhures, pois a finalidade da reabilitação é a de “permitir que a pessoa deficiente obtenha e conserve um emprego e progrida no mesmo, e que se promova, assim a integração ou e reintegração dessa pessoa na sociedade”, assim como previsto em seu art. 1º, item 2.

No ordenamento infraconstitucional, a reabilitação encontra previsão expressa no art. 89 e seguintes da Lei nº 8213/91, constituindo serviço prestado pelo INSS, implicando fornecimento de meios adequados ao retorno ao trabalho:

Art. 89. A habilitação e a reabilitação profissional e social deverão proporcionar ao beneficiário incapacitado parcial ou totalmente para o trabalho, e às pessoas portadoras de deficiência, os meios para a (re) educação e de (re) adaptação profissional e social indicados para participar do mercado de trabalho e do contexto em que vive. (BRASIL, 1991, p. 1, grifo nosso).

Observa-se que a readaptação, objeto desse estudo, se apresenta como fase posterior à reabilitação do empregado, pois substanciada na inserção do empregado em função adequada à sua limitação, enquanto a reabilitação é a própria estabilização da limitação do empregado.

Ocorre a readaptação sempre que um empregado tenha sido afastado do trabalho por longo período, recebendo benefício previdenciário, e então seja preparado



para retornar às suas atividades em uma função adequada à sua condição física ou mental. O procedimento de reabilitação e readaptação está previsto nos arts. 136-141 do Decreto nº 3.048/1999. (RESENDE, 2015, p. 559)

Dessa forma, o empregado, após ser acometido de enfermidade ou acidente incapacitante, fará jus ao benefício previdenciário, seja auxílio doença normal ou na modalidade acidentário. Após, atestando o INSS a limitação permanente do trabalhador, a enquadrá-lo como deficiente, terá para si o uso do serviço de reabilitação, a exemplo do fornecimento de próteses. A partir deste momento, num mundo ideal, inviabilizado o exercício da função anteriormente ocupada, deveria o trabalhador ser readaptado em outra função compatível às suas limitações atuais, mantendo seu emprego e dignidade.

Contudo, como se apresentou estatisticamente, o trabalhador pode ter seu contrato rescindido simplesmente por ter se tornado deficiente. A figura legal da readaptação, como posta, não vem sendo suficiente para que essa reinserção no mercado ocorra de forma eficaz.

Ocorre que, por vezes, a própria limitação do empregado inviabiliza a manutenção do vínculo presencial. O trabalhador não consegue perfazer os requisitos, seja por problemas de locomoção, seja pelo fato de depender parcialmente da ajuda de terceiros. A readaptação aqui poderia ser realizada pelo teletrabalho, como fator de consecução de dignidade e trabalho decente.

Cita-se o relato abaixo:

Apesar de ter paralisia cerebral, Nilton Nestal Júnior (foto), conseguiu seu primeiro emprego na Avape. Eu sou telea-

tendente e trabalho seis horas por dia, de segunda a sábado. Peço doações para a entidade. Eu gosto do que faço. Recebi treinamento, computador, Internet e tenho todo o suporte necessário, diz Nilton. (NOMURA, p.1, 2009).

O teletrabalho, a despeito dos pontos controvertidos já debatidos, encontraria lugar como fator de readaptação do empregado deficiente, como ferramenta de manutenção de emprego, por ser desempenhado por meios telemáticos e informatizados, principalmente telefone e computador e por facilitar que o trabalho vá até a casa dos mesmos.

Torna-se imperioso salientar que essa nova forma de reinserção das pessoas com deficiência no mercado trabalho também deverá ser uma forma de trabalho decente, devendo observar todos os direitos conquistados pelo trabalhador, inclusive os assegurados pela própria Constituição Federal.

Para a OIT, o trabalho decente “[...] é o ponto de convergência dos quatro objetivos estratégicos da OIT [...]” e tange-se em assegurar:

[...] o respeito aos direitos no trabalho (em especial aqueles definidos como fundamentais pela Declaração Relativa aos Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho e seu seguimento adotada em 1998: (i) liberdade sindical e reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; (ii) eliminação de todas as formas de trabalho forçado; (iii) abolição efetiva do trabalho infantil; (iv) eliminação de todas as formas de discriminação em matéria de emprego e ocupação), a promoção do emprego produtivo e de qualidade, a

extensão da proteção social e o fortalecimento do diálogo social. [...] (OIT, p. 1, [201-]).

Como exposto, não se pode olvidar que essa nova modalidade de trabalho facilitaria o acesso daqueles que se tornaram deficientes em um determinado estágio da vida, os quais, inclusive, já trabalhavam, a voltarem a desenvolver a sua atividade laborativa, passando, portanto, a serem reinseridos no mercado de trabalho, eliminando a discriminação histórica do deficiente e sua visão como indivíduo improdutivo e inapto a integrar o capital intelectual da organização.

A utilização do teletrabalho, segundo a doutrina, apresenta, portanto, várias vantagens para o empregador, entre as quais a redução do espaço imobiliário, com diminuição de custos inerentes à aquisição de locais, aluguéis, manutenção, transporte, etc. A par dessas vantagens, **propicia uma atenção melhor aos clientes mediante a conexão informática/telemática; gera maior produtividade pelo empregado, em face do desaparecimento do absenteísmo, da eliminação de tempo perdido, sobretudo no trânsito, da maior motivação e da satisfação no exercício da atividade.** Além desses aspectos, a empresa se vê livre das greves de transporte, dos acidentes no trajeto do trabalho, dos fenômenos meteorológicos, entre outros (BARROS, 2016, p. 214,

p. 1, grifo nosso).

Nesses termos, a consecução da readaptação por meio do teletrabalho é vantagem de mão dupla, vez que preenche a empresa o requisito legal de contratação deficiente com profissional já pertencente aos seus quadros, gerando economia no investimento em conhecimento organizacional e favorece a dignidade de quem abruptamente tornara-se portador de necessidade especial.

Assim, o teletrabalho, na forma de enquadramento como fator de readaptação do empregado deficiente, preenche o requisito constitucional de não discriminação e acesso ao emprego, além da máxima do trabalho decente.

“...o teletrabalho, na forma de enquadramento como fator de readaptação do empregado deficiente, preenche o requisito constitucional de não discriminação e acesso ao emprego, além da máxima do trabalho decente”

CONCLUSÃO

Nos termos do debatido, infere-se do teletrabalho a real viabilidade de sua consecução

como ferramenta de readaptação do empregado que veio a tornar-se deficiente, ou mesmo do portador de necessidades especiais, cuja prestação do serviço presencial torna-se inviável.

Desta feita, o trabalho a distância não se constitui modalidade incompatível com o ordenamento nacional, porém, pela sua natureza autônoma e desvinculada da organização, depende de investimentos a curto prazo, no tocante ao equipamento necessário ao empregado, e a longo prazo, visto que a organização também deve se estruturar para realizar a fiscalização da prestação de serviço e da própria saúde e segurança do trabalhador, visto que continuará sob o

imperativo das leis trabalhistas.

Além disso, ainda conclui-se que não há suficiente trato jurídico sobre o tema, que resguarde empregado e empregador, necessitando-se de regulamentação a matéria do teletrabalho e sua aplicação no contexto da readaptação do empregado deficiente.

Perante o exposto, conclui-se que o cenário fático nacional, relativo ao deficiente e o mercado de trabalho, roga pela utilização da citada ferramenta, mas ainda não está preparado no contexto legal e estrutural para mantê-lo de forma efetiva, mesmo sob imenso apelo social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 10 ed. São Paulo: LTr, 2016.

BASTOS, G.A.C. Teletrabalho (Telework ou Telecommuting): uma Nova Forma de Ver o Tempo e o Espaço nas Relações de Trabalho. São Paulo: **Lexmagister**, [201-]. Disponível em <http://www.editoramagister.com/doutrina_26145622_TELETRABALHO_TELEWORK_OU_TELECOMMUTING__UMA_NOVA_FORMA_DE_VER_O_TEMPO_E_O_ESPACO_NAS_RELACOES_DE_TRABALHO.aspx> Acesso em 20 set. 2016.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15 ed. São Paulo: LTr, 2016

MARTINS, Sergio Pinto. Garantia de emprego ao deficiente ou reabilitado. São Paulo: **Carta Forense**, 2012. Disponível em <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/garantia-de-emprego-do-deficiente-ou-reabilitado/8290>> Acesso em 20 set. 2016.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO

(MTE). **Dados CAGED**: 3º Quadrimestre de 2010. Disponível em <http://www3.mte.gov.br/observatorio/indicadores_boletim_03.pdf> Acesso em 20 set. 2016.

NOMURA, M.C. Teletrabalho pode ser opção para pessoa com deficiência. **IG Empregos**. Disponível em <<http://economia.ig.com.br/carreiras/teletrabalho-pode-ser-opcao-para-pessoa-com-deficiencia/n1237729443679.html>> Acesso em 20 set. 2016.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Vantagens do trabalho a distância**. Genebra, 2013. Disponível em <<http://www.oitbrasil.org.br/content/vantagens-do-trabalho-distancia>> Acesso em 20 set. 2016.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **O que é Trabalho Decente**. Genebra, [201-]. Disponível em <<http://www.oitbrasil.org.br/content/o-que-e-trabalho-decente>> Acesso em 20 set. 2016.

OLIVEIRA, A.C. Aspectos legais do teletrabalho no Brasil. **JUSNaviganti**. Piauí: Teresina, 2014. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/30546/aspectos-legais-do-teletrabalho-no-brasil>> Acesso em 20 set. 2016.

RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho Esquemático**. 5 ed. São Paulo: Método, 2015.

SILVA, J.P.; SILVA, J.S. **Inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho**. Revista Direito & Dialogicidade. Ceará: Crato, v. 4, n. 2, jul./dez. 2013.

SOUZA, A.V. Teletrabalho e suas implicações no direito trabalhista brasileiro. **Âmbito Jurídico**. Rio Grande, [201-]. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&arti>





O CONTRATO DE TRABALHO DE PRESTADORES DE SERVIÇOS SEXUAIS DA INVISIBILIDADE DA RELAÇÃO FÁTICO-JURÍDICA DA OCUPAÇÃO DO PROFISSIONAL DO SEXO AO SEU RECONHECIMENTO COMO TRABALHO¹

Deise Justino Matos²
Ana Patrícia Rodrigues Pimentel³

RESUMO

O presente estudo aborda o trabalho do profissional do sexo, convergindo o estudo para seu contrato de trabalho, em razão de a sistemática negativa de direitos trabalhistas ao prestador de serviços sexuais residir no fundamento jurídico da ilicitude do objeto contratual por contrariedade a moral e aos costumes. O objetivo desta pesquisa consis-

te na desconstrução da ilicitude do objeto da atividade sexual profissional, bem como na descrição do modo como o posicionamento invisibilizador desta profissão está a desvalorizar o trabalho humano, indignizá-lo e restringir seu exercício, contrariamente às ordens constitucionais dos arts. 1º, III e IV, 5º, XIII e 170 caput. Utilizou-se do método indutivo para produzir pesquisa de natureza aplicada e de finalidade descritiva, fazendo uso dos

1. Artigo classificado na primeira colocação do concurso de artigos científicos vinculado à realização do II Seminário Tocantinense de Direito e Processo do Trabalho na categoria estudante.

2. Acadêmica da graduação em Direito pela Universidade Federal do Tocantins. Membro do Grupo de Pesquisa em Processo Civil da Universidade Federal do Tocantins. Estagiária de direito pela Justiça Federal - Seção Judiciária do Tocantins - Palmas. E-mail: deisejustino@gmail.com.

3. Mestre em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos pela Fundação Universidade Federal do Tocantins. Docente da Fundação Universidade Federal do Tocantins. E-mail: anapr.to@gmail.com.

materiais de legislação, livros e artigos científicos de teoria jurídica, bem como bancos virtuais de jurisprudências de tribunais.

PALAVRAS-CHAVE: Contrato de trabalho. Profissional do sexo. Valorização do trabalho humano.

INTRODUÇÃO

A validade dos contratos de trabalhos envolvidos na prostituição, seja com o destinatário final ou com a casa de prostituição, é tema pouco desenvolvido pela doutrina e carente de abordagem de maior cientificidade jurídica. Tal situação encontra origem na natureza tradicionalmente marginal do meretrício, ausência de regulamentação legal da profissão e invisibilização da categoria dos trabalhadores do sexo.

O posicionamento jurídico majoritário acerca do contrato de trabalho que envolve atividade sexual consiste na teoria da invalidade deste contrato de trabalho em razão de adoção da tese da ilicitude do objeto da prostituição, o que juridicamente implica na ausência de proteção trabalhista à esta atividade. Por tal razão, os direitos de reconhecimento desta atividade e proteção trabalhista lhe são furtados com base em fundamentação axiologicamente discriminatória, tendo seus profissionais sido relegados ao âmbito da marginalidade pelo próprio direito.

Desta maneira, o objetivo deste trabalho consiste em voltar o foco da luz da ciência jurídica ao trabalho dos profissionais do sexo, nas contrarrazões da corrente majoritária, defendendo a licitude do objeto e a validade dos contratos de prostituição com o destinatário final do serviço e com a casa de prostituição.

O presente trabalho analisará o contrato de trabalho em sua morfologia, plano de validade, natureza jurídica, principiologia e limitações de ordem social impostas, aplicando a teoria geral no que tange às especificidades do exercício da atividade sexual. Nessa senda, desenvolver-se-á acerca das consequências jurídicas do seu não reconhecimento como trabalho, a dignidade do trabalho sexual, necessidade de valorização do trabalho humano através do seu reconhecimento como trabalho e perspectivas de sua regulamentação.

“O posicionamento jurídico majoritário acerca do contrato de trabalho que envolve atividade sexual consiste na teoria da invalidade deste contrato de trabalho em razão de adoção da tese da ilicitude do objeto da prostituição, o que juridicamente implica na ausência de proteção trabalhista à esta atividade ”

O presente estudo consiste em pesquisa de natureza aplicada, tendo sido utilizado o método indutivo, por meio do qual, observando o estado legal e social da condição dos prestadores de atividade sexual, levantou-se a hipótese de licitude de seu trabalho, descrevendo as repercussões jurídicas desta hipótese. O estudo possui finalidade descritiva, a qual será perseguida por meio de pesquisa bibliográfica, utilizando-se como materiais a legislação pura, livros e artigos de teorias aplicadas do direito, assim como os bancos

de jurisprudência virtuais dos tribunais referenciados.

O CONTRATO DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DO SEXO: LICITUDE, VALIDADE E MORFOLOGIA

O contrato de trabalho, analogicamente ao Código Civil Brasileiro, pressupõe a existência dos elementos essenciais de qualquer negócio jurídico válido (BARROS, 2009, p. 245). No plano da validade do negócio jurídico, o Código Civil Brasileiro traz em seu art. 104 os seguintes elementos:

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei. (BRASIL, 2002).

No plano da licitude, para o direito privado, compreende-se, tautologicamente, como aquilo que não é ilícito, aquilo que não é contrário às permissões legais.

A doutrina e jurisprudência de expressiva relevância acrescentam ao conceito de licitude além da não contrariedade a lei, ainda a não contrariedade à moral e aos bons costumes. Desta maneira se observa Amauri Mascaro Nascimento:

Também não é profissão a atividade ilícita, uma vez que o trabalho é ordenado a um fim: servir terceiros; logo, o ilícito não pode ser objeto de uma profissão. Quem faz comércio do seu corpo não é, tecnicamente, profissional. Aquele que exerce atividade de fins ilícitos não pode ser juridicamente declarado profissional, orientação, aliás, adotada pelos tribunais,

como no caso do cambista de jogo do bicho. Quando não fosse por uma razão de ordem jurídica, **um imperativo de natureza ética e moral impede solução diversa.** [...] (NASCIMENTO, 2001, p. 220, grifo nosso).

Se o objeto da relação de emprego é ilícito ou imoral, a consequência será a sua ineficácia, como ocorre com todo ato jurídico; também o direito civil considera uma das condições de validade do ato jurídico a licitude do seu objeto. (NASCIMENTO, 2001, p. 610, grifo nosso).



No que tange ao trabalho sexual, o elemento de celeuma em relação à validade de seu trabalho consiste na licitude ou não do objeto contratual – a atividade sexual.

A inclusão dos requisitos de não contrariedade à moral e bons costumes na definição de licitude cível não acompanha o estágio em que se encontra a compreensão das liberdades individuais e da legalidade no âmbito privado, demonstrando o inconveniente paternalismo jurídico na tentativa de proteger a sociedade de atividade lícita e legítima por apego e preservação de valores morais tradicionais de determinada classe.

Nota-se que no plano da legalidade penal, o exercício da prostituição é legal, tendo, no entanto, sido criminalizados diversos exercícios relacionados à livre e consciente venda do sexo sob o Título VI do Código Penal Brasileiro como ofensivos à dignidade sexual, especificamente em seu Capítulo V, como formas de exploração sexual. A própria prostituição, apesar de não criminalizada, ainda é vista por doutrinadores como uma das formas de exploração sexual (CUNHA; GOMES; MAZZUOLI, 2009, p. 58-59 apud CAPEZ, 2012, p. 212).

Nesse sentido, quanto à ofensa à dignidade sexual dos exercícios vinculados à prostituição, Mouçoçah afirma:

(...) o ato de prostituir-se não afeta a dignidade sexual em seu sentido político, pois o objeto de proteção dos crimes sexuais não é a moral sexual, e sim a agressão à melhor expressividade do conceito de dignidade sexual, que é o direito à autodeterminação sexual. Portanto, exploração existe apenas nos casos em que este livre agir é lesionado (...) (MOUÇOÇAH, 2014, p. 13).

Já no âmbito da legalidade para o exercício da profissão, no que se refere ao setor privado, este se traduz no art. 5º, II da Constituição Federal, compreendendo a liberdade de agir em não contradição à lei.

Conseqüentemente, a ausência do reconhecimento desta atividade como profissão trará incongruentes conseqüências jurídicas à esta classe de trabalhadores. Consoante à doutrina de Alice Monteiro de Barros (2009, p. 247-248 e p. 524), o contrato de trabalho desenvolvido em atividade ilícita é inválido e nulo, e não repercute quaisquer efeitos trabalhistas, nem mesmo a retribuição pelos serviços prestados. Isto se dá em razão de uma das características do contrato de trabalho ser a sua onerosidade, repercussão esta que inexistente quando o objeto é considerado ilícito e o contrato conseqüentemente nulo.

A nulidade do contrato invalida os efeitos que do ato decorreriam (DELGADO, 2015, p. 560), tornando impossível a retomada ao status quo ante em razão de a teoria das nulidades se aplicar de maneira idêntica ao processo civil no que se refere à ilicitude do objeto (DELGADO, 2015, p. 565), tornando o contrato sem qualquer repercussão trabalhista, gerando enriquecimento sem causa do tomador do serviço. Contudo, é exatamente este o entendimento dos tribunais pátrios, consoante ao julgamento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: INDENIZAÇÃO - DANOS MATERIAIS - LUCROS CESSANTES - PROSTITUIÇÃO - ATIVIDADE NÃO REGULAMENTADA - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. O comércio do corpo, ainda hoje, é repudiado socialmente por afrontar a moral e os bons costumes, sendo juridicamente impossível o pleito fundado no exercício

de tal atividade. [...] (BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS, 2016, p.1)

No que tange a licitude do objeto, Muçouçah (2015, p. 3) e Silva e Neto (2008, p. 24), este último como sendo membro integrante do Ministério Público do Trabalho, sustentam que a Classificação Brasileira de Ocupações - CBO, instituída pela portaria nº. 397/02 do Ministério do Trabalho, reconheceu de uma vez por todas a licitude do trabalho sexual, ao reconhecer sob o código 5198-05 a ocupação de “Profissional do sexo”, subtítulo de “Garota de programa, Garoto de programa, Meretriz, Messalina, Michê, Mulher da vida, Prostituta, Trabalhador do sexo”, sob as seguintes características, entre outras:

Descrição sumária da atividade: Buscam programas sexuais; atendem e acompanham clientes; participam em ações educativas no campo da sexualidade. As atividades são exercidas seguindo normas e procedimentos que minimizam a vulnerabilidades da profissão.

Características do Trabalho:

Condições gerias do exercício: Trabalham por conta própria em locais diversos e horários irregulares. No exercício de algumas das atividades podem estar expostos à intempéries e a discriminação social. Há ainda riscos de contágios de dst, e maus-tratos, violência de rua e morte.

Formação e experiência: Para o exercício profissional requer-se que os trabalha-



dores participem de oficinas sobre sexo seguro, o acesso à profissão é restrito aos maiores de dezoito anos; a escolaridade média está na faixa de quarta a sétima séries do ensino fundamental.

Competências pessoais: Demonstrar capacidade de persuasão; Demonstrar capacidade de comunicação; Demonstrar capacidade de realizar fantasias sexuais; Demonstrar paciência; Planejar o futuro; Demonstrar solidariedade aos colegas de profissão; Demonstrar capacidade de ouvir; Demonstrar capacidade lúdica; Demonstrar sensibilidade; Reconhecer o potencial do cliente; Cuidar da higiene pessoal; Manter sigilo profissional. [...] (BRASIL, MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO, 2016, p.1).

Morfologicamente, o contrato de trabalho possui elementos essenciais, naturais e acidentais (DELGADO, 2015, p. 549-550). São elementos essenciais (jurídico-formais) os requisitos enunciados pela lei no art. 104 do Código Civil Brasileiro, e a sua falta repercute em nulidade do contrato de trabalho. São elementos naturais os elementos recorrentes aos contratos de trabalho que não são imprescindíveis, e sua falta não gera qualquer repercussão jurídica ao trabalhador.

A observância sistemática da morfologia contratual aponta que não contrariedade a moral e bons costumes não possui fundamento para manter-se como elemento essencial do contrato de trabalho, mas se asseme-

lha profundamente ao instituto do elemento natural, por conter característica de habitualidade fática e não previsão formal. Desta forma, a eventual ausência destes elementos de fundo moral e não essenciais não devem gerar qualquer efeito no plano da validade do contrato de trabalho.

Desta forma, evidenciam-se as incongruências jurídicas criadas pela teoria da ilicitude da atividade sexual, e a conseqüente ausência de proteção trabalhista causada pelo não reconhecimento da profissão, mostrando-se a contrariedade à moral e bons costumes como meros elementos habituais não necessários à configuração do contrato e repercussão de seus efeitos.

“ ... evidenciam-se as incongruências jurídicas criadas pela teoria da ilicitude da atividade sexual, e a conseqüente ausência de proteção trabalhista causada pelo não reconhecimento da profissão, mostrando-se a contrariedade à moral e bons costumes como meros elementos habituais não necessários à configuração do contrato e repercussão de seus efeitos.”

A autonomia privada contratual nos contratos de trabalho: o

Princípio da liberdade profissional frente as limitações de ordem social do trabalho

O contrato de trabalho, como negócio jurídico pactuado entre duas pessoas a fim de prestação de uma prestação pessoal, (DELGADO, 2015, p. 543), é sobretudo um negócio jurídico de natureza privada (DELGADO, 2015, p. 548).

Na esfera contratual, destaca-se o conceito de autonomia da vontade, o qual consiste em princípio clássico do direito civil contratual. Este, forjado sob a vigência do estado liberal, teve como sua origem o respeito absoluto as liberdades individuais, aceitando

como cláusula válida tudo aquilo pelo que as partes se manifestassem. Conceitua Sílvio Rodrigues:

O Princípio da Autonomia da Vontade consiste na prerrogativa conferida aos indivíduos de criarem relações na órbita do direito, desde que se submetam as regras impostas pela lei e que seus fins coincidam como o interesse geral, ou não o contradigam. (RODRIGUES, 2007, p.15).

Desta maneira, a teoria da autonomia da vontade equiparou a força da vontade das partes à força da lei entre os contratantes. Contudo, a alteração nos meios de produção modificou, por consequência inafastável, o modo de contratação. Concomitantemente (GONÇALVES, 2004, p.4), a compreensão do desequilíbrio contratual em determinadas situações, despontou um novo paradigma contratual, elevando à dimensão social o que até então era questão absolutamente individual, despontando o dirigismo contratual em determinados setores socialmente mais relevantes.

É por tal razão que parte da doutrina considera a substituição do termo autonomia da vontade por autonomia privada, em razão de autodeterminação não ocorrer por simples avença das partes, mas encontra limitações de ordem pública por sofrer influência social, política, econômica e psicológica (TARTUCE; AMORIM, 2014, p.256-257).

Nesse sentido, as limitações contratuais, de sobremaneira nos contratos de trabalho, significam em avanço social. Maurício Godinho Delgado (2015, p. 542-543) apresenta o contrato de trabalho como o maior exemplo contemporâneo de contrato de adesão, em alusão a diferença de paridade entre as partes contratantes, colocando a compreensão da liberdade dentro da relação contratual como elemento a ser interpretado sob a perspectiva do estágio atual de evolução histórica e democracia social.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, XIII, declara a liberdade de trabalho desde que atendidas as qualificações profissionais previstas em lei, na mesma senda em que



a Consolidação das Leis Trabalhistas, em seu art. 444, declara a liberdade contratual desde que resguardada a observância das regras de proteção ao trabalho. Desta ótica da autonomia privada, a liberdade contratual no âmbito trabalhista é mitigada aos princípios sociais do trabalho, de sobremaneira à dignidade humana e função social do contrato de trabalho. Limita-se a liberdade negocial, na forma de restrição da autonomia da vontade, a fim de para proteger o trabalhador contra o poder do tomador de serviços.

“...sob a ótica da mitigação da autonomia privada nos contratos de trabalho às razões de ordem social, a atividade sexual se apresenta como trabalho digno o qual deve ser respeitado como objeto de escolha profissional legítima.”

de prazer livre entre pessoas capazes, sem potencialidade ofensiva à dignidade em nível pessoal ou social. A visão do sexo como sagrado, íntimo, amoroso e gratuito é derivada de visão romântica inapropriada aos tempos presentes, em que limitações de ordens morais ao sexo envolvem, em síntese, a capacidade civil, consciência e consentimento das partes.

Portanto, sob a ótica da mitigação da autonomia privada nos contratos de trabalho às razões de ordem social, a atividade sexual se apresenta como trabalho digno o

qual deve ser respeitado como objeto de escolha profissional legítima.

No entanto, os profissionais do sexo são sujeitos ao fenômeno peculiar ao qual Mucouçah (2014, p. 15) nomeia de vitimização presumida, que consiste em ter, por razões de moralidade sexual, sua atividade profissional considerada como indigna e uma fatalidade imoral em vez de uma autodeterminação livre consciente.

No que se refere à limitação da atividade sexual, é questão central: O trabalho prostitucional ofende a dignidade humana do maior capaz que se prostitui livremente? Se positiva fosse a resposta, a limitação deste trabalho estaria plenamente justificada. Contudo, a resposta é negativa. O sexo é atividade

PANORAMA JURISPRUDENCIAL ACERCA DO RECONHECIMENTO DO CONTRATO DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DO SEXO

No âmbito da atividade prostitucional, genericamente, dois tipos de contratos podem ser estabelecidos, primeiro, diretamente com a pessoa natural destinatária final do serviço, como profissional autônomo, e segundo, por meio de casas de prostituição⁴, com a qual pode ou não manter vínculo empregatício, e onde pode ou não ser agenciada por um rufião⁵.

4. Atenção: Nota-se, ainda, que a casa de prostituição pode ser utilizada pelos profissionais do sexo sem que com ela se mantenha vínculo empregatício, vide sua definição no art. 229 do Código Penal como “estabelecimento em que ocorra exploração sexual, haja, ou não, intuito de lucro ou mediação direta do proprietário ou gerente”

5. Segundo o art. 230 do Código penal, é aquele que tira “proveito da prostituição alheia, participando diretamente de seus lucros ou fazendo-se sustentar, no todo ou em parte, por quem a exerça”

A casa de prostituição e o agenciador podem estabelecer contratos de trabalho com quaisquer profissionais que exerçam atividades legais, exceto o contrato cujo objeto é atividade sexual, e desta forma o vínculo empregatício do profissional do sexo com a casa de prostituição nunca é reconhecido em razão da ilicitude do objeto. A jurisprudência atual de diferentes Tribunais Regionais do Trabalho, como do TRT 12 (2016, p.1) defende:

VÍNCULO DE EMPREGO. PROSTITUIÇÃO. Não há vínculo de emprego entre a casa que explora a prostituição e a prestadora desses serviços, ante a ilicitude do objeto que alicerça a relação jurídica, nos termos do art. 104, II, do Código Civil. (BRASIL, TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO, 2016, p. 1, grifo nosso).

Jurisprudência do TRT 3 (2000, p.1) também expõe:

DANÇARINA DE CASA DE PROSTITUIÇÃO POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. Restando provado que a autora laborava no estabelecimento patronal como **dançarina**, sendo revelados os elementos fático-jurídicos da relação de emprego, **em tal função, não se tem possível afastar os efeitos jurídicos de tal contratação empregatícia**, conforme pretende o reclamado, em decorrência de ter a reclamante **também exercido a prostituição, atividade esta que de forma alguma se confunde com aquela**, e, pelo que restou provado, era exercida em momentos distintos. Entendimento diverso implicaria favorecimento ao enriquecimento ilícito do reclamado, além de afronta ao princípio consubstanciado

no aforismo "utile per inutile vitiari non debet". (...) (BRASIL, TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO, 2000, p. 1, grifo nosso).

Jurisprudência TRT 4 (2000, p.1) expõe:

(...) A validade do contrato de trabalho, como de qualquer contrato, depende, entre outros pressupostos, **da licitude do objeto**. Embora a prostituição **não seja tratada como ilícito pela legislação pátria**, o mesmo não ocorre com a exploração de tal atividade, (...) A respeito do assunto, Carlos Alberto Barata Silva, *in* Compêndio de Direito do Trabalho, Ed. LTr, pág. 221, 4ª: "(...)no exame da licitude da causa, deve-se atentar para um aspecto bem pouco estudado. Se o fim econômico da fonte de trabalho (empregador, empresa ou estabelecimento) não for proibido de maneira essencial, isto é, se embora sendo imoral, não for vedada a sua atividade pelos poderes públicos, serão válidos os contratos de trabalho realizados com seus servidores? Imaginemos uma pensão de meretrício. A nosso ver, é indispensável que os servidores de tal estabelecimento sejam agrupados em duas correntes perfeitamente definidas: **a primeira, a dos que exercem funções intrinsecamente imorais, como as prostitutas** que geralmente têm subordinação para com uma ou um principal, e a segunda, a dos que exercem funções intrinsecamente honestas como, por exemplo, os cozinheiros, os copeiros, as camareiras, etc. **É evidente que os contratos de trabalho dos trabalhadores da segunda categoria são válidos, o que não ocorrerá, entretanto, com relação aos da primeira.** É que, segundo este critério, é necessário que se distinga entre a causa próxima ou imedia-

ta e a causa remota ou mediata. Segundo o mesmo, ‘só serão válidos os **contratos imorais ou ilícitos** proximamente, podendo sê-lo aqueles que, embora remotamente ilícitos, têm sua prática cercada de moralidade, inclusa na esfera ética do direito” (BRASIL, TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO, 2000, p. 1, grifo nosso)

Já o STJ, em Maio de 2016, na contracorrente do que então vinha sendo decidido pelos TRTs, compreendeu:

HABEAS CORPUS. ROUBO IMPRÓPRIO. NULIDADE DA SENTENÇA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NULIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA EXERCÍCIO ARBITRÁRIO DAS PRÓPRIAS RAZÕES. PRETENSÃO LEGÍTIMA E PASSÍVEL DE DISCUSSÃO JUDICIAL. REGRA. MORAL E DIREITO. SEPARAÇÃO. MUTAÇÃO DOS COSTUMES. SERVIÇO DE NATUREZA SEXUAL EM TROCA DE REMUNERAÇÃO. ACORDO VERBAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. USO DA FORÇA COM O FIM DE SATISFAZER PRETENSÃO LEGÍTIMA. (...) 2. Não mais se sustenta, à luz de uma visão secular do Direito Penal, o entendimento do Tribunal de origem, de que a natureza do serviço de natureza sexual não permite caracterizar o exercício arbitrário das próprias razões, ao argumento de que o compromisso assumido pela vítima com a ré – de **remunerar-lhe por serviço de natureza sexual – não seria passível de cobrança judicial**. 3. A figura típica em apreço relaciona-se com uma atividade que padece de inegável **componente moral relacionado aos "bons costumes"**, o que já reclama uma releitura do tema, mercê

da **mutação desses costumes na sociedade hodierna** e da necessária separação entre a Moral e o Direito. 4. **Não se pode negar proteção jurídica àquelas (e àqueles) que oferecem serviços de cunho sexual em troca de remuneração, desde que, evidentemente, essa troca de interesses não envolva incapazes, menores de 18 anos e pessoas de algum modo vulneráveis e desde que o ato sexual seja decorrente de livre disposição da vontade dos participantes e não implique violência (não consentida) ou grave ameaça**. 5. Acertada a solução dada pelo Juiz sentenciante, ao afastar o crime de roubo – cujo elemento subjetivo não se compatibiliza com a situação versada nos autos – e entender presente o crime de exercício arbitrário das próprias razões, ante o **descumprimento do acordo verbal de pagamento, pelo cliente, dos próstimos sexuais da paciente**. (...) 7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para restabelecer a sentença de primeiro grau, que desclassificou a conduta imputada à paciente para o art. 345 do Código Penal e, por conseguinte, declarar



extinta a punibilidade do crime em questão. (BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2016, p. 1, grifo nosso).



Desta forma, em entendimento inédito à corte, criando novo paradigma para o enfrentamento da questão, o STJ reconheceu a mutação dos costumes e da moral que marginalizaram a prostituição, vindo a considerar legítima a prestação de serviços sexuais em troca de remuneração entre maiores capazes por livre e espontânea vontade, declarando a possibilidade de cobrança judicial pelos serviços prestados, em sentido oposto à

então uníssona jurisprudência e doutrina, salientando, ainda, a necessidade de proteger juridicamente os prestadores destes serviços.

DA VALORIZAÇÃO DO TRABALHO PROSTITUCIONAL E SUA DIGNIZAÇÃO

A valorização do trabalho, como ordem constitucional fundamento da ordem econômica (art. 170, caput, Constituição Federal), e a dignidade da pessoa humana, como fundamento da República (art. 1º, III, Constituição Federal), constituem em patamares civilizatórios mínimos (DELGADO, 2015, p. 122) que não permitem sua redução em qualquer segmento econômico-profissional.

Em razão da ausência de definição legal acerca dos meios de efetivação da valorização do trabalho, Amauri Mascaro Nascimento (2011, p. 463) aponta como solução da observância das configurações fático-jurídica concretas para compreensão de como empreender a objetivação do princípio. No que se refere às especificidades da atividade sexual profissional, sua configuração demonstra a ausência de seu reconhecimento como trabalho como o ponto central da sua desvalorização e do cerceamento de direitos trabalhistas.

O Projeto de Lei 98/2003 (Deputado Fernando Gabeira/PT-RJ), cujo objetivo era promover a regulamentação do trabalho da profissional, fora arquivado em 2011, e no momento se encontra em tramite o Projeto de Lei 4211/2012 - PL Gabriela Leite (Deputado Jean Wyllys/PSol-RJ) com o mesmo objetivo, o qual encontra a mesma resistência para o reconhecimento da profissionalidade do trabalho sexual que o primeiro durante a tramitação pelo congresso nacional.

A invisibilidade promoveu, por conseguinte, a superficialidade e resistência do/ao debate acerca da regulamentação da profissão, o que reserva à escolha somente proposta única de Projeto de Lei, com falhas como a possibilidade de apropriação de até 50% da

remuneração do profissional do sexo (art. 2º do Projeto de Lei 4211/2012), entre outras, criticada tanto pelos entusiastas quanto oponentes à regulamentação da profissão.

Contudo, invisibilizando a profissionalidade da atividade sexual, negando-lhe reconhecimento e subtraindo direitos trabalhistas dos que a exercem, permite-se a exploração da atividade e desvalorização de seu trabalho. Inexistindo proteção legal ao profissional do sexo, ele está exposto a situações como a necessidade de utilização dos meios de trabalho criminalizados (o rufião e a casa de prostituição), à negociação utilização de equipamentos de proteção individual (preservativos e contraceptivos), que são indispensáveis para a saúde do trabalhador, à agressão física, sexual e psicológica, entre outras reais formas de exploração do atividade sexual.

A omissão do Estado brasileiro no reconhecimento e regulamentação da profissão ao mesmo tempo que não protege a sociedade da venda do sexo, não protege o profissional do sexo, negando-lhe direitos trabalhistas mínimos. A promoção da valorização do trabalho humano dos profissionais do sexo somente ocorrerá com a desconstrução da vitimização presumida destes profissionais, reconhecimento da dignidade da atividade profissional, reconhecimento de sua licitude e, por conseguinte, sua proteção pelo direito, como trabalho legítimo que é.

CONCLUSÕES

O desenvolvimento demonstrara as incongruências da teoria da ilicitude do objeto no contrato de trabalho da atividade sexual no que se refere ao conceito de licitude adotado, à morfologia contratual, natureza jurídica do contrato de trabalho, bem como

face à liberdade profissional e as limitações de ordem social ao trabalho. Observou-se a utilização de conceito de licitude incluindo elementos morfológicos habituais e não essenciais, cujos efeitos são a desproteção do trabalhador. Fora observado, ainda, como a jurisprudência e doutrina adotam tal teoria de maneira majoritária, tendo o recente entendimento contrário do Superior Tribunal



de Justiça criado novo paradigma para a observância desta relação profissional, inaugurando nova perspectiva a ser adotada pelas instâncias inferiores.

Os resultados alcançados demonstram como a invisibilização da atividade sexual desvaloriza o trabalho sexual e cerceia sua dignidade laborativa ao lhe furtar proteção jurídica mínima para o exercício de seu trabalho, sendo o reconhecimento desta atividade

como profissão e sua regulamentação a possível resposta frente necessidade de valorização e dignização desta profissão.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 5. Ed. São Paulo: Editora LTr, 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça; STJ. **HC Nº 211.888 - TO (2011/0152952-2)** Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. 17 de maio de 2016. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/HC211888.pdf> Acesso em: 20 ago. 2016.

_____. **Código Civil**, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF: Senado Federal, 2002.

_____. **Código Penal**, Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Brasília, DF: Senado Federal, 1940.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. Ministério do Trabalho e Emprego. **Classificação Brasileira de Ocupações (CBO)**. Portaria nº 397, de 09 de Outubro de 2002. Brasília, DF. 2002.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **TJ-MG 100240603314510021 MG 1.0024.06.033145-1/002(1)**, Relator: JOSÉ ANTÔNIO BRAGA, Data de Publicação: 07/07/2007. Disponível em <http://migre.me/vGPub>> Acesso em: 06 set. 2016.



_____. **Tribunal do Trabalho da 12ª Região. TRT-12 - RO: nº 0001174-87.2014.5.12.0036**, Relator: Des. Jorge Luiz Volpato, Publicação: 26/04/2016. Disponível em <https://pje.trt12.jus.br/visualizador/pages/conteudo.seam?p_id=2t%2B8wlrD-f4Y%3D&p_completo=0&p_tamanho=0&cid=6843> Acesso em: 10 ago. 2016.

_____. **Tribunal do Trabalho da 3ª Região. TRT-3 - RO: 112500 1125/00**, Relator: Convocada Rosemary de O. Pires, Quinta Turma, Data de Publicação: 18/11/2000 DJMG. Página 23. Disponível em: < <https://as1.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationalid=21317>>. Acesso em: 06 set. 2016.

_____. **Tribunal do Trabalho da 4ª Região. TRT- 4. RO nº 01279371/97-8**, Relatora Maria Helena Mallmann, Julgado em 06.07.2000. Disponível em:< <http://migre.me/vGPNO>>. Acesso em 07 set. 2016

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**, parte especial, volume 3: Dos crimes contra a dignidade sexual a Dos crimes contra a administração pública. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. v. III, São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

MUÇOUÇA, Renato de Almeida Oliveira. **O Trabalho dos profissionais do sexo e a sua tutela pelo direito**. Criminologias e Política Criminal II. 2014. Trabalho apresentado no XXIII Congresso Nacional do CONPEDI, 2014. Universidade Federal da Paraíba. João Pessoa, 2014.

_____, Renato de Almeida Oliveira. **Trabalhadores da Sexualidade e seu Exercício Profissional: Um enfoque sob o prisma da ciência jurídica trabalhista**. Universidade de São Paulo: 2015.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011

SILVA E NETO, Manoel Jorge. **Proteção Constitucional do Trabalho da Prostituta**. Revista do Ministério Público do Trabalho. Procuradoria-Geral do Trabalho, p. 13-34. São Paulo: Ltr, 2008.

RODRIGUES, Silvío. **Dos Contratos e das declarações unilaterais de vontade**. 30. ed. v.3. São Paulo: Saraiva, 2007.

TARTUCE, Flávio. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual do Direito do Consumidor: Direito Material e Processual**. 3. ed. São Paulo: Editora Método, 2014.



AS NOVAS PERSPECTIVAS DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE¹

Elizângela Gomes Quintana²
Leonardo Navarro Aquilino³

RESUMO

O art. 93 § 2º do Decreto-lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943 determina a vedação do percebimento cumulativo dos adicionais de insalubridade e periculosidade e concede ao empregado a escolha do mais favorável. Ainda em consonância com esse posicionamento têm-se as normas regulamentadoras NR15

e 16 instituídas pelo Ministério do Trabalho e Emprego. Em oposição a estas considerações a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no artigo 7º, XXIII, “garante ao trabalhador o percebimento dos adicionais de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei”. E em conformidade com a constituição há duas convenções criadas pela Organiza-

1. Artigo classificado na segunda colocação do concurso de artigos científicos vinculado à realização do II Seminário Tocantinense de Direito e Processo do Trabalho na categoria estudante.

2. Licenciada em Letras – Português/Inglês pela Universidade Federal do Tocantins. Graduanda em Direito pela Faculdade Católica do Tocantins. Aluna do Curso de Especialização em Direito do Trabalho e Previdenciário pela Universidade Estácio de Sá. Aluna bolsista do Programa de Iniciação Científica da Faculdade Católica do Tocantins.

3. Mestre em Direito pela Universidade Católica de Brasília. Especialista em Direito das Obrigações pela Universidade Estadual Paulista – UNESP. Professor de Direito do Trabalho dos cursos de Direito da Faculdade Católica do Tocantins e Faculdade Serra do Carmo.

ção Internacional do Trabalho nº 148 e 155 que apontam para a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. A problemática motriz da pesquisa consiste em verificar as divergências doutrinárias e legais existentes no ordenamento jurídico e sua repercussão dicotômica na jurisprudência. O objetivo geral perscrutou as fundamentações das novas decisões jurisprudências quanto à cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. A pesquisa aplicou o método dedutivo e evidencia-se como qualitativa e exploratória, pois partiu da investigação e reflexão de dados logrados em doutrinas, artigos regulamentados e decisões jurisprudenciais. Constatou-se que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em seu art. 7º, XXIII não recepcionou o art. 93 §2º da CLT e que com a ratificação das convenções nº 148 e 155 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, as decisões judiciais tendem a apresentar novas fundamentações e conclusões com a admissão do pagamento dos adicionais de insalubridade e periculosidade em situações específicas.

PALAVRAS-CHAVE: Adicionais de Insalubridade e Periculosidade. Art. 93§2º do Decreto-lei nº 5.452 de 1943. Convenções nº 148 e 155 da Organização Internacional do Trabalho. Jurisprudência e deferimento da cumulação dos adicionais.

INTRODUÇÃO

A Consolidação das Leis do Trabalho regulamentada pelo Decreto-Lei Nº 5.452, de 1º de maio de 1943 representa a normatização das relações de trabalho entre empregado e empregador, entendida esta Lei como a maior proteção sobre os direitos que o trabalhador possui para se defender diante de prováveis abusos ou restrições.

Com fundamentos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que também trata dos direitos sociais do trabalhador. Tanto a CLT como a Constituição é imbuída de princípios, valores, proteções, direitos, e vedações que se direcionam ao interesse mor de assegurar ao trabalhador seus direitos, bem como deveres.

Contudo, para que tais fundamentos se concretizem, a CLT deve estar em conformidade com a Constituição e em nenhum momento divergirem a ponto de que tragam interpretações distintas que prejudiquem ou abdicuem o trabalhador de seus direitos.

Como o art. 93 §2º do Decreto-lei 5.452 de 1943, juntamente com as Normas regulamentadoras NR 15 e 16 instituídas pelo Ministério do Trabalho e Emprego estão de encontro com as premissas do Art. 7º, XXIII da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e as Convenções nº 148 e 155 da Organização Internacional do Trabalho quanto a poder ou não conceder ao trabalhador o recebimento cumulativo dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

Tais divergências deverão ser conhecidas, esclarecidas, apontadas em seus argumentos e fundamentos jurídicos e as interpretações que lhes tem sido aplicadas para que só assim sejam realizadas considerações racionais e imparciais.

De nenhum modo a presente pesquisa pretende ser desenvolvida para servir de mero apoio a quaisquer lados sem que haja concordância racional ou defesa imparcial, pois a ânsia de desenvolver tal tema está ligada a contribuir de modo acadêmico e científico a fim de que o Direito do Trabalho alcance seu

objetivo de proteger e resguardar a saúde e vida do trabalhador e, por conseguinte que os interpretadores de tais legislações façam a execução da lei entendendo o seu espírito de modo consciente e não como mero aplicador da legislação.

A relevância da pesquisa consiste justamente em buscar a compreensão das divergências existentes e as possibilidades de se aplicar ou não a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade como elemento balizador na construção e interpretação dos institutos dentro do Direito do Trabalho.

Nesse sentido, pesquisar e proporcionar familiaridade do referido tema, das divergências sobre a cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade evidenciam e intensificam a vontade de contribuição para que o legislador bem como os que fazem uso desses institutos possa oferecer um efetivo acesso à ordem jurídica equitativa.

OS POSICIONAMENTOS DOUTRINÁRIOS E LEGAIS QUANTO A CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE.

Os doutrinadores (BARROS, 2011; MARTINS, 2015 E MELLO, 2010) terão suas conceituações e posicionamentos das divergências quanto à cumulação ou não dos adicionais de insalubridade e periculosidade apresen-

tados como forma de construir um entendimento racional e imparcial.

Passamos a discorrer e compreender o pensamento da doutrinadora Alice Monteiro de Barros que inicia sua abordagem com menção ao art. 7º, XXXIV da CRFB/88 com a determinação dos empregados urbanos, rurais e avulsos como legitimados a perceber o adicional de insalubridade.

“...as atividades insalubres são descritas como aquelas que de acordo com sua natureza, condições ou métodos consequentemente acabam por expor o trabalhador a agentes químicos, físicos ou biológicos que causam prejuízos à saúde, quando tais agentes estão acima do limite de tolerância conforme art. 189 da CLT”

Entende-se por insalubridade as atividades ou operações descritas no quadro aprovado pelo Ministério do Trabalho e Emprego de acordo com art. 190 da CLT.

Especificamente as atividades insalubres são descritas como aquelas que de acordo com sua natureza, condições ou métodos consequentemente acabam por expor o trabalhador a agentes

químicos, físicos ou biológicos que causam prejuízos à saúde, quando tais agentes estão acima do limite de tolerância conforme art. 189 da CLT.

A Súmula nº 47 do TST sobre INSALUBRIDADE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 determina que: O trabalho executado em condições insalubres, em caráter intermitente, não afasta, só por essa circunstância, o direito à percepção do respectivo adicional.

Para BARROS, (2011, p. 621) ainda que o trabalhador seja exposto a condições deter-

minadas como insalubres e de forma intermitente, entende-se que o empregado vivencia uma situação de perigo e que, por conseguinte deve ser remunerado.

Com base na tabela do Ministério do Trabalho e constatado que os limites de tolerância foram desobedecidos e que conseqüentemente o trabalhador está exposto aos agentes químicos, é devido a este o adicional dentro dos respectivos percentuais de 10%, 20% ou 40% conforme seja o grau mínimo, médio e grau máximo de exposição.

E somente a determinação pericial como atividade insalubre sem estar classificada na tabela mencionada não resulta no direito de perceber o adicional. A Orientação Jurisprudencial n. 4, incisos I e II da SDI-1 do TST consolida tais afirmações e vão de encontro com a Súmula 460 do STF.

De acordo com BARROS, (2011, p. 622) a reclassificação ou descaracterização da insalubridade pelo Ministério do Trabalho como autoridade competente influencia no recebimento deste adicional, sem quaisquer ofensas ao instituto do direito adquirido ou no princípio da irredutibilidade salarial.

É discutido ainda sobre o adicional de insalubridade se em caso do trabalhador ser exposto a mais de um agente de insalubridade se deveria este receber cumulação dos adicionais, mas há vedação expressa na norma regulamentadora NR – 15 da portaria n. 3214, de 1978 no item 15.3.

Apesar de essa orientação ser majoritária, a autora BARROS, (2011, p. 623) não concorda com a mesma, pois expõe que se o empregado possui incidência de dois agentes que

prejudicam a sua saúde e ocasionam danos a diversos órgãos distintos deveria ser admitido o pagamento cumulativo dos adicionais de insalubridade.

No entendimento da autora, a determinação da NR – 15 que veda a cumulação dos adicionais e permite o recebimento apenas do agente de maior grau, ultrapassa os limites da própria legislação que não proíbe a cumulação dos adicionais.

Além de advertir que em caso da permissão do pagamento de apenas um dos adicionais o empregador poderia perder o interesse em eliminar outros agentes que acarretariam o dano a saúde do empregado.

A Súmula nº 80 do TST determina que poderá haver a eliminação da insalubridade por meio do fornecimento dos aparelhos de proteção EPIs. A eliminação das circunstâncias de insalubridade retira o recebimento deste adicional.

Contudo, somente o fornecimento de EPIs não retira o direito de receber o adicional de insalubridade, pois, necessária é a constatação da diminuição ou eliminação das circunstâncias insalubres, conforme a súmula 289 do TST.

Ainda de acordo com a súmula 293 do TST o pedido do adicional de insalubridade com base em determinado agente nocivo que seja distinto do agente identificado pela perícia e que prejudica a saúde do trabalhador não impede o recebimento do mesmo.

Terminada a abordagem do adicional de insalubridade, partimos para explanação da doutrina BARROS, (2011, p. 625) do adicional de periculosidade.



Assim, como no adicional de insalubridade, possui legitimidade para recebimento do adicional de periculosidade os empregados urbanos, rurais e avulsos.

Com base no art. 193 c/c a súmula 364, inciso I do TST conceituam o adicional de periculosidade como circunstâncias em que o empregado é exposto em contato permanente ou intermitente com explosivos ou inflamáveis, e que sejam verificadas condições de risco iminente, assim comprovada por perícia.

Ainda na Lei n. 7.369, de 20 de setembro de 1985, os empregados que exercem atividades no setor de energia elétrica, e sejam constatadas as condições de risco ou quaisquer situações em meio à energia elétrica nas quais sejam verificados riscos, possuem o direito de receberem o adicional.

O art. 193, § 2º da CLT, prevê que caso o empregado seja exposto a situações insalubres e perigosas de modo simultâneo, terá que decidir pelo mais favorável, vedando a cumulatividade entre os mesmos.

Contudo, com base na exposição da autora sobre os adicionais pode-se entender que seu posicionamento defende a cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade, pois acredita que se o empregado tem a saúde agredida por diversos agentes, esses danos devem ser reparados e não desconsiderados com pagamento de apenas um dos adicionais, ainda que seja o mais benéfico.

Ao analisar também, o posicionamento de Sérgio Pinto Martins (2015) perceberemos posicionamento diverso do apresentado. Exporomos não mais as conceituações vigentes

na legislação que já foram apresentadas por BARROS, (2011), pois nos deteremos no posicionamento divergente quanto à temática.

No pensamento de MARTINS (2015) o empregado se submete a exercer atividades insalubres para receber salário maior. Pois, em alguns casos por mais que se faça uso dos EPIs, não se consegue retirar a insalubridade que é inerente a determinadas atividades profissionais.

O doutrinador considera (2015, p. 278) que “O certo, porém, seria o empregador eliminar a insalubridade no local de trabalho ou o empregado não estar sujeito a trabalhar em locais insalubres. O pagamento do adicional não resolve o problema relativo à saúde do trabalhador”.

MARTINS (2015, p. 279) esclarece uma diferenciação básica entre os adicionais de insalubridade e periculosidade, pois o primeiro está ligado à higiene e medicina, corresponde a Medicina do Trabalho. Enquanto a periculosidade está relacionada a riscos ligada a Engenharia do Trabalho.

Nessa sistemática o ambiente sadio é o mesmo que salubre destituído de quaisquer doenças e o ambiente seguro é aquele em que não há perigo. Dessa forma, entende-se que a insalubridade pode ser eliminada ou neutralizada pelo uso de EPI e outras medidas. Já a periculosidade não tem como remover o risco totalmente.

A periculosidade a que se refere o art. 193 dá-se de forma permanente. Depreende-se que se o trabalhador ficar exposto cotidianamente às condições perigosas, ainda que por pouco tempo, mas de forma habitual, o empregado terá direito ao adicional, pois é compreensível que o risco, perigo poderá acontecer a qualquer momento. Contudo, o fato do empregado ou quaisquer pessoas serem expostas à área perigosa, de modo eventual, não lhes concedem o direito de

perceber o adicional de periculosidade, conforme preceitua a Súmula 364 do TST.

Constata-se que, mesmo nos casos em que o funcionário está em condições de risco de modo intermitente, ele terá direito ao adicional de periculosidade, pois a qualquer momento poderá sofrer um dano irreparável.

“Constata-se que, mesmo nos casos em que o funcionário está em condições de risco de modo intermitente, ele terá direito ao adicional de periculosidade, pois a qualquer momento poderá sofrer um dano irreparável ”

Ao comparar estes adicionais, periculosidade e insalubridade, verifica-se que nesta última as consequências acontecem aos poucos no organismo humano, deteriorando a saúde do indivíduo que varia de acordo com perfil biológico de cada um. E a periculosidade não tem como se prever quando poderá ocorrer, podendo assim, ser a qualquer instante.

Ao referenciar o § 2º do art. 193 da CLT o autor deixa claro a impossibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade e o dever do empregado escolher o mais favorável.

Ratifica que o parágrafo mencionado não foi revogado pelos incisos XXII e XXIII do art. 7º da CRFB/88 que explicitam sobre a redução dos riscos inerentes ao trabalho e ao pagamento dos adicionais para atividades penosas, insalubres ou perigosas.

No entendimento de MARTINS (2015, p. 283) a Constituição não assegura no art. 7º, norma mais favorável que o § 2º do art. 193 da CLT, pois conforme o último instituto, não se impede o trabalhador de receber o adicional, porque lhes faculta a escolher o mais favorável.

E ainda conforme a interpretação do autor as Convenções da OIT nº 148 e 161 explicam sobre serviços de saúde do trabalho, mas não explicam como deve ser pago os adicionais e nem se serão cumulados.

Além destes, a Convenção nº 155 da OIT também trata das questões relacionadas à segurança e saúde dos trabalhadores e, na visão do autor, não explicita no art. 11, b, a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

MARTINS (2015, p. 284) considera que o artigo citado trata sobre riscos à saúde originados da exposição simultânea dos agentes que prejudicam a saúde e não do dever de pagamento cumulativo dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

Ressalta-se que caso haja a necessidade de obrigação de pagar os adicionais mencionados anteriormente deve ser feita alteração na redação da CLT.

A análise do doutrinador até os pontos explicitados possibilita afirmar que este se po-

siciona contra o pagamento cumulativo dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Com base no rigor e literalidade da lei entende que em nenhum momento há desobediência legal e que o legislador deixou bem claro que o empregado deveria escolher o adicional que melhor lhes beneficiar.

O autor Raimundo Simão de Melo (2010) tem uma visão antagônica de MARTINS (2015) e em conformidade com BARROS (2011). Expõe-se-á os seus fundamentos sobre os adicionais de insalubridade e periculosidade, pois ele considera que deve haver a aplicação cumulativa dos adicionais.

O autor considera a insalubridade como questão de ordem pública, devido aos malefícios que atingem ao empregado, e cominadas a consequências econômicas, sociais e humanas, que incidem na própria sociedade.



São apresentadas três formas de combate à insalubridade, e a primeira é a compensação remuneratória concedida ao empregado com argumentos de que tal aumento salarial seria destinada a melhor alimentação para que assim refletisse melhor condição ao exercício das atividades, além desse mesmo aumento intimidar o empregador a tomar medidas preventivas.

Contudo, essa primeira estratégia de combate a insalubridade frustrou-se, pois para os empregadores restou comprovado que fica mais barato pagar os adicionais do que assumir medidas preventivas. De início, representaria grande custo, mas que na realidade seria um relevante investimento em termos de diminuição de custo com responsabilidades advindas de danos causados a diversos empregados.

Dessa forma os empregadores, na maior parte dos casos, dão preferência a pagar o adicional do que tomar medidas que melhorem as condições de trabalho do empregado. E este na sua ignorância quanto aos danos causados a sua saúde e falta de consciência perante a gravidade da situação, muitas vezes se sujeita a receber o adicional, vender a sua saúde do que se negar a trabalhar nessas condições.

O Brasil é um dos países que adota a estratégia mencionada para combater a insalubridade, e que na visão do autor o resultado é o fato dos empregadores pagarem o adicional e não adotarem medidas que previnam e melhorem as condições de trabalho do empregado.

De acordo com MELO (2010) a Constituição Federal de 1988, quando determinou

que deveria ser remunerada as atividades determinadas como insalubres, perigosas e penosas, na verdade deveria ter proibido tais atividades e determinado à erradicação ou amenização dos riscos à saúde e integridade física e psíquica do empregado.



A segunda forma de combate a atividades insalubres seria haver total proibição. Mas, verificou-se que essa medida é incabível, pois a insalubridade em alguns casos é inerente a certas atividades que são necessárias à manutenção da vida, exemplo são as atividades hospitalares.

Assim, só é possível nessas situações tomar todas as medidas tanto coletivas como

individuais cabíveis com intuito de proteger os trabalhadores e diminuir e amenizar os riscos.

A terceira estratégia de enfrentar o trabalho em condições insalubres seria a redução da jornada de trabalho e a concessão de intervalos no meio da jornada.

Executada em alguns países e com eficácia, tem sido apresentada como uma tendência moderna a ser adotada nos países desenvolvidos.

Os pontos positivos são: o empregador não paga adicional e é obrigado a cumprir com as responsabilidades de oferecer qualidade e melhoria contínua nas condições do trabalhador, com objetivo maior de eliminar ou reduzir de forma significativa os riscos à saúde do mesmo.

MELO (2010, p. 193) critica o fato de que para atividade ser considerada insalubre necessita que esteja enquadrada no quadro determinado do MTE, pois apenas a constatação da perícia já deveria conceder ao trabalhador o direito ao adicional de insalubridade. Pois de acordo com art. 5º, inciso V da CRFB/88 quaisquer danos ou agravos devem ser reparados por meio de indenização, seja dano material, moral ou à imagem, direito fundamental e que deve ser de imediato concedido, além das cláusulas gerais de responsabilidade determinadas pelo Código Civil em seus artigos 186 e 927, que deixa claro que nenhum dano deve ficar sem reparação.

A Constituição da República Federativa do Brasil estabeleceu como fundamento a dignidade humana e os valores sociais do trabalho, pois no art. 170 trata da ordem econômi-

ca e da livre iniciativa que é fundamentada na valorização do trabalho humano.

O objetivo é de resguardar a todos a existência digna de acordo com a ordem da justiça social, em conformidade com os princípios da defesa do meio ambiente e da busca do pleno emprego.

As Convenções nº 148 e nº 155 da Organização Internacional do Trabalho- OIT que respectivamente tratam da contaminação do ar, ruído, e vibrações e Segurança e Saúde dos Trabalhadores, ambas foram ratificadas pelo ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto nº 1.254, de 29 de setembro de 1994. E ainda, que não citem explicitamente a expressão “cumulação”, pode-se depreender que também não há vedação.

MELO (2010, p. 194) entende que quando a Constituição trata da dignidade humana, valor social do trabalho, pleno emprego e defesa do meio ambiente, determina que é preciso que o trabalhador tenha direito a uma atividade decente, adequada segura, obedecendo as condições de se resguardar a saúde como bem maior do trabalhador e não simplesmente ter acesso a quaisquer tipos de trabalho de modo que prejudiquem a sua qualidade de vida.

Para MELO (2010) a não observância do princípio da dignidade humana, bem como dos valores sociais do empregado tornaram-se um motivador para que os empregadores deixem de tomar medidas preventivas a ponto de terem como objetivo maior erradicar a insalubridade e adotar medidas salubres, pois os valores são considerados irrisórios e não levam a mudança de comportamento dos empregadores.

MELO (2010) traz reflexões científicas e jurídicas mais detalhadas sobre a cumulação dos adicionais, pois de acordo com autor, é indubitável que cada agente nocivo causa dano distinto, e prejudica a saúde do trabalhador ao longo do tempo, ao atingir diversos órgãos.

É apontada a incongruência entre a Norma Regulamentadora NR – 15 com a Convenção considerada Lei Ordinária n. 155.

A NR – 15, em seu dispositivo 15.3 determina que em caso de haver mais de um fator de insalubridade, será considerado apenas o de maior grau, sendo proibido o pagamento cumulativo

A corrente majoritária aponta ser aplicada a NR 15 em detrimento da Convenção.

Tais incongruências ocorrem de acordo com o doutrinador pela ausência cultural de se seguir os instrumentos internacionais, mesmo que tenha sido incorporado ao direito interno e com força de Lei Ordinária.

Dois critérios fazem-se básicos e atendido pela Convenção para a aplicação desta no direito brasileiro, como o fator cronológico ou o da especialidade. Além de se considerar a harmonia existente entre a Convenção n. 155 com o inciso XXII e XXIII do art. 7º da CRFB/88 que trata da “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”.

MELLO (2010, p. 200) argumenta no sentido da não obediência a Convenção n. 155 e considera a não cumulatividade dos adicionais de insalubridade como ilógica, injusta e ilegal, além de levar ao enriquecimento ilícito do empregador perante o prejuízo do trabalhador.

Ainda considera tal prática um incentivo a perpetuar a prática da venda da saúde do empregado por um valor irrisório e a não adoção de medidas que erradiquem as condições insalubres no ambiente de trabalho.

Em consonância com o pensamento de MELO (2010) posicionam-se os autores Regina Célia Buck e Sebastião Geraldo de Oliveira. Argumentam que o objetivo maior do adicional não é simplesmente pagar pelas condições insalubres nas quais labora o empregado, mas

fazer com que o empregador adote de fato medidas que suprimam, reduzam ou neutralizem os agentes que prejudicam a saúde do obreiro.

Na visão de MELO (2010, p. 206) no Direito, só não é possível cumulação de verbas quando a natureza jurídica for idêntica. No caso dos adicionais de insalubridade e periculosidade o autor entende serem de natureza distintas, pois, o adicional de insalubridade tem como fato gerador a exposição do obreiro a agentes que prejudicam a sua saúde de forma contínua e provocam doenças com menor ou maior gravidade, conforme o tempo

“A NR – 15, em seu dispositivo 15.3 determina que em caso de haver mais de um fator de insalubridade, será considerado apenas o de maior grau, sendo proibido o pagamento cumulativo.”

de exposição, tipo de agente e resistência do organismo humano.

Já o adicional de periculosidade, tem como fato gerador o perigo iminente à vida do trabalhador que pode se esvaír a quaisquer momentos.

As diferenças dos adicionais mencionados nos direciona para o entendimento do juiz Fernando Formolo no artigo de sua autoria sobre “A cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade”, de que devem ser pagos cumulativamente sempre que o trabalhador estiver simultaneamente exposto a agentes nocivos e condições perigosas.

JURISPRUDÊNCIAS QUE APLICARAM A CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

O processo RR 7761220115040411 que teve como relator Luiz Philippe Vieira de Melo Filho da 7ª Turma do TST na data de 20 de junho de 2015 determinou o não conhecimento do pedido de revisão quanto à decisão que deferiu a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, como pode se verificar por meio do trecho a seguir:

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA - CUMULAÇÃO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - POSSIBILIDADE - PREVALÊNCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E SUPRALEGAIS SOBRE A CLT - JURISPRUDÊNCIA DO STF - OBSERVÂNCIA DAS CONVENÇÕES Nº 148 E 155 DA OIT. No julgamento do RR - 1072-72.2011.5.02.0384, de relatoria do Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, esta Turma julgadora firmou entendimento de que a norma contida no

art. 193, § 2º, da CLT não foi recepcionada pela Constituição Federal, que, em seu art. 7º, XXIII, garantiu o direito dos trabalhadores ao recebimento dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, sem ressalva acerca da cumulação. A possibilidade de recebimento cumulado dos mencionados adicionais se justifica em face de os fatos geradores dos direitos serem diversos. No caso, a Corte a quo manteve a sentença que deferiu o pedido de pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo decorrente do contato com álcalis cáusticos e hidrocarbonetos e de pagamento do adicional de periculosidade em face da exposição do obreiro à fonte radioativa. A inclusão no sistema jurídico interno das Convenções Internacionais nº 148 e 155, com a qualidade de normas materialmente constitucionais ou supralegais, como decidido pelo STF, determina a atualização contínua da legislação acerca das condições nocivas de labor e a consideração dos riscos para a saúde do trabalhador oriundos da exposição simultânea a várias substâncias insalubres e agentes perigosos. Assim, não se aplica mais a mencionada norma da CLT, afigurando-se acertado o entendimento adotado pela Corte a quo que manteve a condenação ao pagamento cumulado dos adicionais de insalubridade e de periculosidade. Recurso de revista não conhecido.

Na decisão citada estabelece o novo entendimento do STF quanto a permissão dada à cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade por serem originários de fatores diversos e assim serem de direito do empregado receber os dois.

Ainda o relator argumenta em sua decisão que o artigo 193§2º da CLT que determina a

opção do trabalhador escolher o adicional de melhor proveito não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 em seu art. 7º, XXIII, além das convenções nº 148 e 155 entenderem que a CLT deve ser atualizada, pois suas novas determinações orientam a melhorar a qualidade de vida do trabalhador.

Com base no argumentos dos adicionais serem originados de fatores diversos, também o RO 06117-2009-028-12-00-3 -2 da 3ª Vara do Trabalho de Joinville – SC decide pela cumulação dos adicionais como pode ser observado no trecho abaixo:

O adicional de insalubridade visa indenizar danos causados ao trabalhador pelo contato diuturno com agentes agressivos a sua saúde. O adicional de periculosidade tem por fim compensar o risco à vida a que o trabalhador está exposto em decorrência do contato com agentes perigosos. Dessa forma, infere-se que os dois adicionais possuem fatos geradores diversos, diante do que devem ser pagos cumulativamente, sempre que o trabalhador exercer atividade que, por sua natureza, condições ou método de trabalho, exponha-o de forma concomitante a agentes insalubres e situações de perigo. O direito à cumulação dos adicionais está alicerçado no princípio da proteção da dignidade da pessoa humana (art. 1º, CRFB/88), no inciso XXII do art. 7º da CRFB/88, que impõe a adoção de medidas tendentes a propiciar a diminuição dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, e também na Convenção nº 155 da OIT, que determina que sejam considerados os riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes (art. 11, b).

Novamente a decisão tem como base o texto constitucional e as convenções nº 148 e

155 da OIT que reconhece a possibilidade do percebimentos dos adicionais de insalubridade e periculosidade quando o trabalhador é exposto a situações diversas.

No ementário de jurisprudência do TRT da 3ª região expressa o entendimento que ratifica as citações anteriores:

ACUMULAÇÃO ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE.

A vedação contida no art. 193 da CLT encontra-se suplantada pelos princípios constitucionais, especialmente o da dignidade da pessoa humana. Se o empregado, submetido a condições insalubres no ambiente de trabalho, tem agravada essa situação pela exposição à condição de risco, de forma habitual e decorrente da atividade exercida, não é aceitável (ou justo) que tenha de optar o trabalhador por receber apenas um dos adicionais. Ou seja, se na execução das atividades laborativas o empregado se submete, concomitantemente, a duas condições gravosas à sua saúde, deve receber remuneração condizente com essa situação, que, a toda evidência, não configura bis in idem, haja vista a existência de fatos geradores distintos: exposição a agente insalubre (agentes agressivos à saúde) e exposição à condição de risco de vida. (TRT 3ª Região. Primeira Turma. 0000927- 35.2013.5.03.0152



RO. Recurso Ordinário. Rel. Desembargador Emerson José Alves Lage. DEJT/TRT3/Cad.Jud 17/07/2015 P.103).

Todas as jurisprudências expressas consolidam o novo entendimento dos referidos tribunais no sentido de admissão do reconhecimento



de recebimento dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Tais decisões apresentam como base jurídica o art. 7º, XXIII da CRFB/88 e as convenções nº 148 e 155 OIT, ratificadas pelo Brasil, assim devendo ser observadas.

CONCLUSÃO

Por muitos anos o art. 193 §2º da CLT c/c as Normas Regulamentadoras NR15 e 16 serviram e ainda servem como argumentação jurídica para indeferir o pedido de pagamento cumulativo dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

E com o novo fundamento jurídico no art. 7º, XXIII da Constituição de 1988 c/c as Convenções nº 148 e 155 que trazem em seu bojo o objetivo de assegurar ao trabalhador melhoria em sua qualidade de vida faz com que os julgadores reflitam sobre as novas normativas e apliquem as mesmas em suas decisões atendo-se ao objetivo e resguarda os diversos princípios e valores constitucionais que também seguem a CLT no sentido de proteger aos trabalhadores.

Tais discussões e posicionamentos nos apresenta que há uma maior força no reconhecimento da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade e que essa nova corrente se consolida na medida em que o Brasil executa a observância dos tratados internacionais no sentido de tutelar os direitos que por anos foram suprimidos e garantir a conformidade entre as legislações na direção de melhorar a qualidade de vida da massa que sustenta a nossa nação que é a classe trabalhadora.

REFERÊNCIAS:

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diá-**

rio Oficial da União. Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 24 de abr. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988, 292 p.

BUCK, Regina Célia. **Cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade**. 2.ed. São Paulo: LTr, 2015.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho** 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MELO, Raimundo Simão de. **Direito Ambiental e saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, indenização pela perda de uma chance, prescrição** 4. ed. São Paulo: LTr, 2010.

NORMA REGULAMENTADORA 15, Atividades e Operações Insalubres. Disponível em: <http://www.guiatrabalhista.com.br/legislacao/nr/nr15_anexoXIII_A.htm>. Acesso em: 24 de abr. 2016.

NORMA REGULAMENTADORA 16: Atividades e Operações Perigosas. Disponível em: <<http://www.guiatrabalhista.com.br/legislacao/nr/nr16.htm>>. Acesso em 15 de set. de 2016.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

TST: RECURSO DE REVISTA: RR 7761220115040411. Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/190543608/recurso-de-revista-rr-7761220115040411>>. Acesso em: 17 de setembro de 2016.

TRT-15 : RECURSO ORDINARIO TRABALHISTA: Reenec/RO 00103710720155150082 0010371-07.2015.5.15.0082. Disponível em: <<http://trt-15.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/353816500/recurso-ordinario-trabalhista-reenec-ro-103710720155150082-0010371-0720155150082/inteiro-teor-353816507>>. Acesso em 17 set. 2016.

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA (PJe/ Físico) TRT DA 3ª REGIÃO. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/download/dsdlj/ementarios_pje/ementario_pje_07_jul_15.pdf>. Acesso em 17 set. 2016.



A ÚLTIMA DANÇA: UMA REPRESENTAÇÃO LITERÁRIA DA LER/DORT

Laís de Carvalho Lima¹

O termo LER é a abreviatura de Lesões por Esforços Repetitivos e consiste em uma entidade, diagnosticada como doença, na qual movimentos repetitivos, em alta frequência e em posição ergonômica incorreta, podem causar lesões de estruturas do Sistema tendíneo, muscular e ligamentar. É ela descrita em diversos outros países com outras denominações, CTD (Cumulative Trauma Disorders) – Repetitive Strain Injury (RSI) etc.: Em 1998 o INSS introduziu o termo DORT – Doenças

Osteoarticulares Relacionadas ao Trabalho equiparando-a à LER. (NOVAES, [20–], p.1 .grifo nosso).

Porque as pessoas dançam? Fiz-me tal questionamento ao arrolar ociosidade com alguns próximos amigos. Era turva e barulhenta noite naquele velho e carcomido berço de cultura, que chamamos Academia. Alguns costumes torpes, em meu humilde entendimento, fascinam a grande malha de prodigiosas mentes em época de juventude,

1. Advogada. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Tocantins – UFT, especialista em Direito Público e Tecnóloga em Gestão Pública pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Tocantins. E-mail: lais@jusadv.com.br

perfurando o racionalismo enxuto, que eu, caro leitor, assumo abraçar.

Porque as pessoas dançam? Achegamos por entre a multidão, sob os berros de um intrépido mancebo, brincalhão da sorte, que vociferava números ao microfone. Assisti assoberbada os ricochetearem de corpos lascivos, vacilantes rodopiadores pelo som de extremo mau gosto. Observei cada atitude exagerada, cada levantar de vestes. Surpreendi a mim mesmo num sacolejar involuntário e tímido de pernas, e parei constrangido. Sorri dissimulado, aparentando um controle que eu perdera no vislumar.

Meus companheiros - uma velha amiga e seu acompanhante - enamoravam-se deliciosamente, podendo meus inquirismos, assim, elevarem-se calmos ao ambiente. Mordi de lábios, assumo meu paciente leitor! Considero-me irremediável conservador, mesmo sob as duras invectivas dos mais queridos eu não mudava. O que eu poderia fazer?

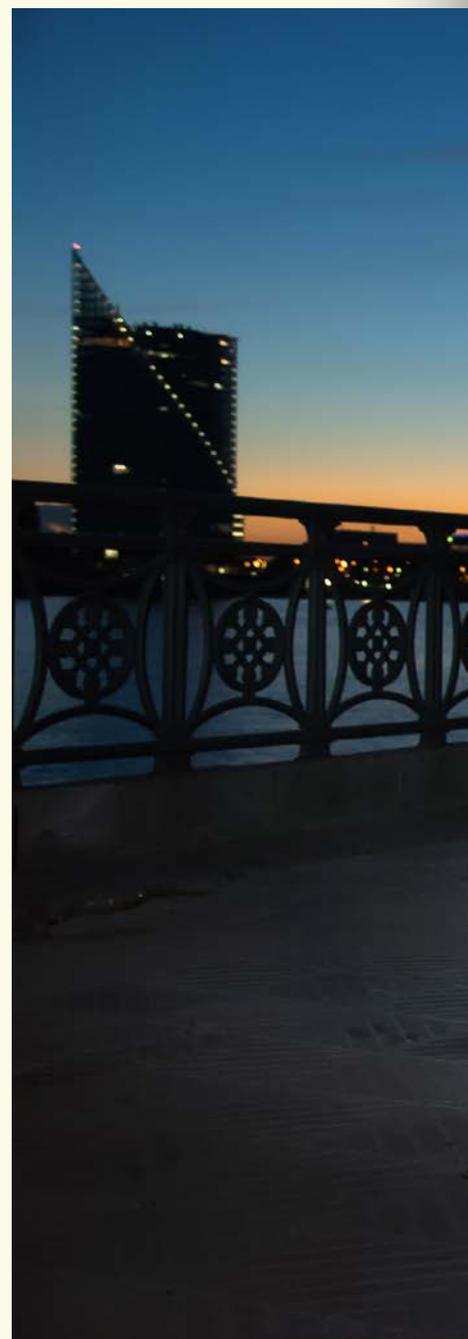
Aquele roçar de peito nos seios sinuosos, quase à mostra enervou-me. Os lábios macilentos tocavam vertiginosamente a outra boca, mas sendo os olhos meros escravos das polpas carnudas, sabendo eu que ele as queria tocar. Os braços mais fortes enrolavam-se no corpo fino, e os quadris de ambos giravam colados ao som frenético de algum estilo popular.

Descobri, pois, naquele momento porque as pessoas dançavam.

Os sábios estudiosos, analíticos de umas vozes científicas, diriam ser minha dúvida puro blasé. Para estes, certamente o desejo impetuoso pela dança poderia ser expli-

cado racionalmente. Eu não discordaria! Então pensa agora o leitor ser estas poucas linhas perca de valioso tempo, mas ouse pedir certo frio de ânimo. Envolto estavam meus pensamentos nestas vistas. Cogitei ser impulso corporificado das sinapses nervosas, relaxamento muscular involuntário, ou pura insanidade. Fitei a quadrilha aberta, num flamejar de braços, babados e cores gritantes, procurando algum sinal de resposta, até que, sob a modorra dos céuticos, percebera eu este outro olhar.

Uma molecota faceira, morena de cenho enfeitado de brilhos e purpurina, arfava sob um vestido espalhafatoso. Contive um riso desavergonhado, vendo-a esfregar seu colo no peito de um enorme dançarino. Desvendei, pois, ali minha pergunta. Porque as pessoas dançam? Pura satisfação! Existia um ardor momentâneo, embalado por determinada melodia, que elevava o espírito dos humanos. Uma tenra linha entre a sexualidade e a selvageria. Por quê? Veja leitor, quando estiver





por entre as músicas de ritmo, em que as personalidades se transmutam num vão de escada, onde há imprevisibilidade do que se achar.

Contei, pois, mais de um terço de horas, sem que a moça interrompesse seus volteios.

Divisei que chorava. Mas como? Não seria a dança representação de alegria? Esta molemente permanecia chacoalhando o pequeno corpo, gritando uma ajuda inexplicável. Comprimia os seios duros pelas roupas apertadas, abraçando furiosamente a si mesma. Ela não conseguia parar. Admito, pensei ser



mera pilhéria, algum artifício circense para nos pregar uma peça. Os próprios colegas de labuta friccionavam as pernas e os braços da garota, mas ela continuava a dançar. Desligaram a música, o que fora pior, pois ouvia-se a grandes distâncias os urros de pavor da infeliz criatura. Frenética como o apertar de um parafuso naquele filme *Tempos Modernos*.

O que podia eu fazer? Permaneci onde estava com a mão ao queixo.

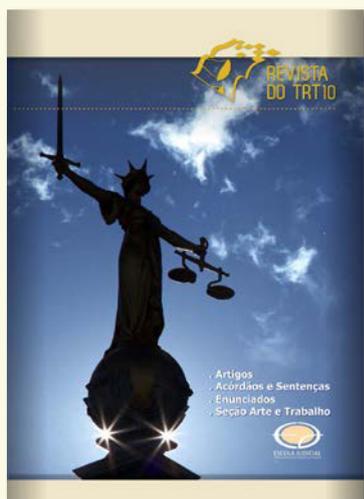
Afirmo que demorei muito tempo até que minhas reminiscências me traíssem. Quase esquecia os pequenos detalhes daquela noite, quando me sobreveio uma luz explanadora. A pobre desafortunada alcançara o êxtase proibido. Chegara a sugar da perfídia demoníaca dos velhos anciãos, quando seu corpo tomara vida própria. O cansaço é o limite do

corpo, pois este pedaço de carne chamado humano não poderia experimentar tal inebriante sensação: a voluptuosidade que dera a Lilith um lugar no inferno.

Fiquei sentado algum tempo a mais, não recordo quanto. Revia o explodir de juntas e o espalhar do sangue ao chão, os pés quebrados acompanhando a poeira, o choro, e o vômito. Tentei imaginar o que passara por frente aos olhos da menina: as sombras, as vozes, e no final, aquela noite.

Referências Bibliográficas

NOVAES, Antonio Carlos. **A diferença entre LER e DORT**. Disponível em: <<http://www.lerdort.com.br/>>. Acesso em: 01 set. 2016.



TRT 0000601-84.2014.5.10.0010 RO - ACÓRDÃO

RELATOR : DESEMBARGADOR DORIVAL BORGES DE SOUZA NETO
 REVISOR : DESEMBARGADOR GRIJALBO FERNANDES COUTINHO
 RECORRENTE : HOSPITAL SANTA LÚCIA S/A
 ADVOGADO : FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO
 RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO (PRT 10ª REGIÃO)
 PROCURADOR : VANESSA FUCINA AMARAL DE CARVALHO
 ORIGEM : 10ª VARA DO TRABALHO DE BRASÍLIA/DF
 CLASSE ORIGINÁRIA: Ação Trabalhista - Rito Sumaríssimo
 (JUIZ RICARDO MACHADO LOURENÇO FILHO)

EMENTA: 1) AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. EMPRESA PRIVADA. ABSTENÇÃO DE TERCEIRIZAÇÃO EM ATIVIDADE-FIM. O conceito de terceirização, introduzido no Brasil nas décadas de 60/70, consiste em uma técnica de gestão administrativa que possibilita a fragmentação das atividades produtivas, com o objetivo de concentrar seus recursos financeiros e mão de obra na atividade final do seu negócio. No caso, evidenciada a distorção ao conceito de terceirização, porquanto comprovada a utilização completa e permanente de mão de obra em atividade-fim,

impõe-se o reconhecimento da ilicitude da conduta adotada pela empresa. **2) AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO MORAL COLETIVO. REPARAÇÃO.** 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. Na esfera coletiva, dois fatores são primordiais à fixação da indenização: a) o porte econômico do agente e b) a extensão do dano, assim considerada a abrangência sobre determinado grupo de trabalhadores, no caso da Justiça de Trabalho, e a territorialidade alcançada pela prática do ofensor. Constatada a fixação em patamar capaz de comprometer a própria existência do empreendimento, impõe-se a redução da indenização.

RELATÓRIO

O Exmo. Juiz RICARDO MACHADO LOURENÇO FILHO, em exercício na 10ª Vara do Trabalho do Brasília/DF, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO na ação civil pública movida em desfavor de HOSPITAL SANTA LÚCIA S/A (fls. 736/747v e 793/794).

A demandada interpôs recurso ordinário (fls. 796/845v), que foi contra-arrazoado pelo MPT (fls. 880/892v).

Juízo prévio de admissibilidade (fl. 893).

Dispensada a manifestação prévia do Ministério Público do Trabalho, nos termos do artigo 102 do Regimento Interno deste Décimo Regional Trabalho.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

Tempestivas e regulares, conheço das contrarrazões.

PRELIMINAR. NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

A demandada afirma a nulidade de sentença por negativa de prestação jurisdicional, sob o argumento de que o juízo monocrático não analisou os termos dos embargos de declaração.

Todavia, ao encaminhar a decisão de fls. 793/794, denota-se claramente que o juízo monocrático analisou os tópicos suscitados em embargos de declaração, negando a ocorrência das alegadas irregularidades.

Rejeito a preliminar.

PRELIMINAR. JULGAMENTO EXTRA PETITA. IMPOSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO DE NOVAS EMPRESAS. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS.

A demandada suscita a preliminar de julgamento extra petita em razão da inexistência de

pedidos alusivos à proibição de contratação de novas empresas, bem como de reconhecimento de vínculos empregatícios entre a demandada e os terceirizados.

Em que pesem as argumentações recursais, insta salientar que o objeto da ação civil pública é a própria ilegalidade de terceirização de atividades-fim, em detrimento das relação empregatícias. Considerado o objeto colimado na presente ação, o reconhecimento da ilegalidade importa, de imediato, a proibição da reiteração da irregularidade. Ademais, afastado o contrato de prestação de serviços, por ilegal, impõe-se a declaração do vínculo empregatício entre as partes.

Rejeito as preliminares.

MÉRITO

NECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO. REPERCUSSÃO GERAL. ARE 713.211-MG. TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-FIM.

A recorrente postula o sobrestamento do feito apontando a repercussão geral advinda do julgamento da ARE 713.211-MG, na qual se discute a possibilidade da terceirização da atividade-fim.

Conforme dispõe o artigo 1.036 do CPC-2015: “Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça”.

Como informado pelo MPT, o despacho exarado pelo Excelso STF solicitou ao Colendo TST a observância dos termos do artigo 543-B/CPC-

1973 (correlato ao artigo 1.036/CPC-2015). Logicamente, os processos a serem sobrestados são aqueles em que houve interposição de recurso extraordinário e aguardam remessa à Excelsa Corte.

A aludida hipótese não alcança o presente caso, que ainda se encontra na análise do recurso ordinário, sendo que, para os demais recursos ainda viáveis, deverão ser observados os pressupostos legais.

A pretensa suspensão é incabível por importar prejuízo no trâmite processual.

Rejeito a preliminar.

ILEGITIMIDADE ATIVA. MPT/10ª REGIÃO.

A ré suscitou a preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho, argumentando a inviabilidade de propositura da ação, porquanto todas as provas presentes nos autos delimitam claramente o número e quem são os profissionais que prestam serviços ao Hospital Santa Lúcia.

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 HOMOGENEOS. 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 Lelio 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 HOMOGENEOS. 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 abarcando hipótese como a presente, em que, para além dos depósitos nas contas vinculadas dos empregados, bus-

ca-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-I/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, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 18/11/2011.)

Citem-se, ainda, os comentários do Professor 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.

LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO

A recorrente pretende o ingresso das empresas pessoais e jurídicas que mantiveram contratos de prestação de serviços como litisconsórcio passivo necessário, asseverando

indispensável a inclusão destas, sob pena de nulidade processual.

Em que pesem as argumentações recursais, convém trazer a lembrança o disposto no artigo 246, § 3º, do CPC-2015, pelo qual o litisconsórcio necessário é cabível por imposição legal ou por exigência da relação jurídica.

Com efeito, nenhuma das condições estabelecidas pelo ordenamento jurídico se enquadra na hipótese dos autos.

As empresas contratadas pela ora recorrente para a prestação de serviços, embora venham a sofrer indiretamente com a presente decisão, não devem necessariamente integrar a lide.

Nesse sentido, esclarecedora a fundamentação exposta no seguinte julgado:

“Com efeito, a hipótese dos autos não é de litisconsórcio passivo necessário, uma vez que a postulação formulada na ação civil pública foi toda ela direcionada contra a Recorrente, como única e exclusiva responsável, já que não se está diante de repercussão das cominações nas empreiteiras. Não vão responder pela ação nem a Recorrente tem direito de regresso a esgrimir contra elas. Poderia haver, quando muito, interesse das empreiteiras na manutenção dos contratos de terceirização, quando então poderiam, por iniciativa própria (e não do juízo), integrar a lide em litisconsórcio facultativo, por afinidade de questões (CPC, art. 46, IV)” (Acórdão 4ª Turma/TST, E-RR – 97100-71.2002.5.03.0067, Relator: Ministro Ives Gandra Martins Filho, DEJT 8/12/2004).

Inexistentes as violações legais apontadas,

porquanto não há se falar em nulidade.

Nego provimento.

NULIDADE. CERCEIO DE DEFESA.

A demandada, sob a alegação de cerceio de defesa, se insurge contra o indeferimento da oitiva das testemunhas FRANCISCA KÁTIA DA SILVA DOS SANTOS e de ALEX XAVIER DA SILVA.

Todavia, a questão não merece maiores debates, porquanto as aludidas testemunhas afirmaram o interesse no sucesso da ré e na manutenção do contrato de terceirização (vide fl. 735).

Nego provimento.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TERCEIRIZAÇÃO. ATIVIDADE-FIM.

Trata-se de ação civil pública proposta pelo MPT da 10ª Região em desfavor do HOSPITAL SANTA LÚCIA S/A, apontando irregularidades na contratação de terceirizados, por empresas interpostas, para realização de atividades fins gerenciadas pelo próprio nosocômio.

O juízo monocrático concluiu pela procedência parcial, condenando a demandada, a partir do trânsito em julgado, abster-se de celebrar novos contrato de prestação de serviços com empresas fornecedoras de mão de obra de técnicos e de auxiliares de radiologia e diagnóstico por imagem e de fisioterapia. Determinou ainda que, no prazo de noventa dias, a contar do trânsito e m julgado, registrar como seus empregados sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, os profissionais técnicos e auxiliares de radiologia e

diagnóstico por imagem de fisioterapia que lhe prestam serviços à data da prolação desta decisão e os que eventualmente venham a suceder a esses profissionais no curso desta ação. E por fim, fixou indenização por danos morais coletivos de R\$2.000.000,00, a ser revertida a instituto de interesse de social, indicado, em execução, pelo Ministério Público do Trabalho da 10ª Região. Em suas razões de convencimento, o Exmo. Juiz sentenciante asseverou que:

“A atividade social do réu é a prestação de serviços de assistência médico-hospitalar, bem como de serviços complementares e afins – como são as atividades de radiologia e fisioterapia. A argumentação da defesa é impertinente, nesse aspecto, diante do teor do estatuto social da pessoa jurídica.

Ou seja, na espécie, há, como já indicado, a circunstância de um hospital sem profissionais diretamente vinculados às atividades previstas em seu estatuto social.

A hipótese dos autos demonstra a ocorrência de terceirização irregular de serviços. É certo que se trata de terceirização diferente da tradicional. Nessa última, o empregado é contratado por uma empresa prestadora, que se encarrega de disponibilizar a mão de obra à tomadora dos serviços. No caso presente, os trabalhadores – os profissionais técnicos e auxiliares de radiologia e diagnóstico por imagem e de fisioterapia – são sócios da empresa que é contratada pelo tomador dos serviços – isto é, o réu. É a chamada “pejotização”.

A consequência, porém, é a mesma: a fraude à legislação trabalhista.

Não se trata simplesmente de aplicar à espécie o entendimento firmado na Súmula 331 do TST – como argumenta o réu. A questão é identificar os princípios que informam as relações de trabalho (inclusive a de emprego) em nosso ordenamento jurídico.

A Constituição de 1988 prevê como fundamento da República Federativa do Brasil “os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa” (inciso IV do art. 1º), e consagra, como garantia fundamental, que “a propriedade atenderá a sua função social” (inciso XXII do art. 5º).

Um delineamento do valor social conferido ao trabalho e à livre iniciativa consta do art. 7º do texto constitucional, que trata dos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais.

Decorre da proteção conferida ao trabalho por nosso ordenamento jurídico, como parâmetro de delimitação da função social da propriedade (e, por conseguinte, da empresa), o princípio de que o trabalho não é mercadoria. Esse princípio consta expressamente da Declaração referente aos Fins e Objetivos da Organização Internacional do Trabalho (anexo à Constituição da OIT, de 1944).”

Com raízes na Segunda Guerra Mundial, o conceito de transferir para fora da empresa parte do seu processo produtivo, no fenômeno conhecido como terceirização, começou a ser introduzido no Brasil entre as décadas de 1960/1970, sendo vista como uma técnica de gestão administrativa decorrente da reengenharia que possibilita a fragmentação das ati-

vidades produtivas do tomador do serviço. A empresa deixa de ser centralizadora de todas as suas atividades, passando a concentrar seus recursos financeiros e a sua mão de obra na atividade final do seu negócio.

Como não poderia deixar de ser, num sistema capitalista fundado na exploração do trabalho como instrumento da mais-valia, a terceirização atingiu a classe trabalhadora, em especial diante da conduta das classes dirigentes empresarias e estatais que consideram a terceirização como simples forma de redução de custos com os trabalhadores das atividades-meio da empresa e dos entes públicos, pois possibilita, em regra, o pagamento de salários diferenciados, de menor valor, em relação ao seus empregados efetivos, porquanto os “terceirizados” pertencem a outro segmento.

Diante da insidiosa terceirização, duas modalidades de trabalho receberam atenção especial do legislador: o trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 3.1.1974) e os serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.6.1983).

Salvo estas exceções, não há, ainda hoje, nenhuma regulamentação no nosso ordenamento jurídico acerca da terceirização. Neste vácuo legislativo, o Direito do Trabalho, exercitado pelas Cortes trabalhistas, precisou “interpretar” as normas de proteção inseridas na Consolidação das Leis do Trabalho, como forma de limitar o avanço do capital sobre a mão de obra, o qual, sob o pálio da legalidade ou ausência normativa, coloca em risco os direitos adquiridos arduamente pela classe trabalhadora. Esta é a gênese da Súmula 331 do colendo TST, cujas origens remontam à Súmula 256/TST, que vedava a terceirização e afirmava o vínculo diretamente com o tomador de serviços, com única exceção no

caso de trabalho temporário.

Posteriormente o colendo TST inseriu nesta possibilidade os serviços de vigilância e de asseio e conservação e, mais recentemente, os serviços especializados ligados à atividade-meio do empregador.

Cabe salientar que esta Justiça Especializada não se atém à forma aparente ou à intitulação jurídica do vínculo de trabalho, vai além, perquirindo-se as reais condições em que se desenvolve a relação de trabalho, aferindo a existência dos elementos caracterizadores do vínculo empregatício. Este é o princípio norteador da primazia da realidade, que o ilustre Américo Plá Rodrigues leciona com maestria nos seguintes termos:

“O significado que atribuímos a este princípio é o da primazia dos fatos sobre as formas, as formalidades ou as aparências.

Isso significa que em matéria laboral importa o que ocorre na em la prática, mais do que aquilo que hajam pactado de forma mais ou menos solene, ou expressa, ou aquilo que conste em documentos, formulários e instrumentos de controle.

Esse desajuste entre os fatos e a forma pode ter diferentes procedências:

1) resultar de una intenção deliberada de fingir ou simular uma situação jurídica distinta da real. É o que se costuma chamar de simulação. É muito difícil de conceber casos de situação absoluta na qual se pretenda apresentar um contrato de trabalho, quando na realidade não exita nada. Ao contrário, o mais frequente é o caso das simulações relativas, nas quis se dissimula o contrato real, substituindo-o fictamente por um contrato diverso. As diferen-

ças entre o contrato simulado e o efetivo podem versar sobre todos os aspectos: as partes, as tarefas, os horários, as retribuições, etc. Nesta categoria se pode fazer outra grande distinção entre as simulações acordadas bilateralmente e as impostas ou dispostas unilateralmente por uma parte, com toda a variadíssima gama de matizes intermediários; 2) provir de um erro. Esse erro geralmente recai na qualificação do trabalhador e pode estar mais ou menos contaminado de elementos intencionais derivados da falta de consulta adequada ou oportuna. Também essa situação equívoca se pode atribuir a erro imputável a ambas as partes ou a uma só delas; 3) derivar de uma falta de atualização dos dados. O contrato de trabalho é um contrato dinâmico no qual vão constantemente mudando as condições da prestação dos serviços. Para que os documentos refitam fielmente todas as modificações produzidas, devem ser permanentemente atualizadas. Qualquer omissão ou atraso determina um desajuste entre o que surge dos elementos formais e que resulta da realidade; e 4) originar-se da falta de cumprimento de requisitos formais. Algumas vezes, para ingressar ou ter acesso a um estabelecimento, requer-se a formalidade da nomeação por parte de determinado órgão da empresa ou o cumprimento de qualquer outro requisito que se haja omitido. Em tais casos, também o que ocorre na prática importa mais do que a formalidade. Em qualquer das quatro hipóteses que mencionamos, os fatos primam sobre as formas. Não é necessário analisar e pesar o grau de intencionalidade ou de responsabilidade de cada uma das partes. O que interessa é determinar ou de responsabilidade de cada uma das partes. O que interessa é determinar o que ocorra no ter-

reno dos fatos, o que poderia ser provado na forma e pelos meios de que se disponham em cada caso. Porém demonstrados os fatos, eles não podem ser contrapesados ou neutralizados por documentos ou formalidade.” (PLÁ RODRIGUES, AMÉRICO. Princípios do Direito do Trabalho. São Paulo, 1978, LTr. Editora).

A sentença hostilizada mostra com clareza os elementos inerentes ao vínculo empregatício presentes no caso em exame, desmascarando a alegada terceirização de mão de obra.

Ademais, insta salientar que atividade-meio é aquela que não é inerente ao objetivo principal da empresa, trata-se de serviço necessário, mas que não tem relação direta com a atividade principal da empresa, ou seja, é um serviço não essencial. Atividade-fim, por sua vez, é aquela que caracteriza o objetivo principal da empresa, a sua destinação, o seu empreendimento, normalmente expresso no contrato social.

A doutrina e a jurisprudência têm firmado entendimento da possibilidade de terceirização apenas da atividade-meio.

Fiel à sua finalidade institucional de proteção aos direitos dos trabalhadores, o colendo TST vem adequando a redação da Súmula 331 com supedâneo nas constantes mudanças nas relações laborais, in verbis:

“331. Contrato de prestação de serviços. Legalidade.

I – A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03/01/1974).

II – A contratação irregular de trabalhador,

mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20/06/1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

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

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.”

No caso vertente, a representante da demandante, Sra. Elayne Cristina da Silva confessou na audiência ocorrida no Inquérito Civil nº 553/2008 que:

“que há cerca de 41 técnicos de radiologia e cerca de 15 técnicos de radioterapia em atividade na empresa investigada; (...) que

a empresa investigada mantém contrato de prestação de serviço com a Radioservice, que encaminha ao hospital técnicos de radiologia suficientes para cobrir a necessidade deste; que geralmente são mandados os mesmos técnicos, pela Radioservice, para o hospital; que há muito tempo, antes mesmo se a razão social ser Santa Lúcia, o hospital mantinha contrato de trabalho com técnico em radiologia; que a Radioservice estabelece a escala de trabalho dos técnicos de radiologia, seus sócios, segundo a demanda de horas do hospital; que a recepcionista do serviço de radiologia repassa ao técnico de radiologia os prontuários correspondentes aos exames que serão realizados; que caso o técnico de radiologia precise de ausentar durante o serviço, ele deve fazer contato com a Radioservice, que enviara alguém para substituí-lo; que a Radioservice também encaminha para prestar serviço no hospital os profissionais técnicos de radioterapia, que estão submetidos ao mesmo sistema de trabalho dos técnicos de radiologia. (fls. 68/69)”

Esclareça-se que este Relator não desconhece a realidade salarial dos profissionais que preferem atuar como autônomos. Contudo, tal condição gera outro problema: a inobservância dos momentos necessários para a recomposição das energias, porquanto o trabalho sem observância de tais condições são fontes geradoras de estresse e doenças do trabalho.

Ademais, a legislação trabalhista confere toda uma proteção ao trabalhador que maneja com radiação, dada a patente potencialidade de prejuízo à saúde.

Logo, a busca indiscriminada por melhores salários não serve de sustentáculo para ig-

norar os malefícios decorrentes da exposição sem controle à radiação.

A alegação de que os prestadores optam por prestar seus serviços nestas condições, diante das melhores remunerações oferecidas, não pode ser analisada de forma isolada.

Ora, é de conhecimento público e notório que a colocação no mercado de trabalho não é uma das tarefas mais fáceis, inclusive para profissionais detentores de excelente qualificação profissional, de modo que as condições impostas por muitos empregadores são facilmente aceitas diante da possibilidade de não ser admitido.

Alguns precedentes jurisprudenciais relacionados a pedidos de reconhecimento de vínculos de emprego, notadamente por profissionais liberais, consideram que a condição intelectual do empregado (advogado, engenheiro, médico, etc.) afasta as teses de coação na prestação de serviços sob a modalidade de pessoa jurídica ou por intermédio de cooperativas.

Com efeito, é consabido que o Direito do Trabalho tem como um dos primeiros fundamentos a proteção do trabalhador, tendo origem num contexto de exploração e escravização da massa trabalhadora, cuja posterior organização e confronto com os donos do capital provocou profundas transformações sociais, exigindo a intervenção estatal para amenizar as condições de vida, de trabalho e remuneração, pois quando um trabalhador se insere no processo produtivo traz consigo, não só a sua força de trabalho, mas, também, a pessoa humana e sua dignidade, dada a indissociabilidade destes três fatores.

A ação do Estado impôs patamares mínimos de dignidade e limites à exploração do homem pelo homem, rompendo com o antigo mecanismo, em que as regras eram feitas no intramuros das fábricas, para alcançar todo o sistema laboral, sendo efetivada, em regra, pela via legislativa.

Não por outra razão o princípio fundante do Direito do Trabalho é o princípio da proteção do trabalhador, cujo intuito foi a criação e, assim permanece, de um sistema de proteção mínima à dignidade da pessoa humana. O referido princípio tem por escopo básico compensar a diferença socioeconômica própria das relações de trabalho capitalistas, ao tempo em que, paradoxalmente, busca se preservar as diferenças econômicas num patamar mínimo, porquanto a hipotética igualização econômica enfraqueceria o próprio sistema.

O sistema jurídico trabalhista está enraizado no conceito de Justiça distributiva e equidade, e, para tanto, busca corrigir desigualdades, criando outras desigualdades em prol dos trabalhadores, sendo esta a função primordial do princípio protetivo, nos conhecidos ensinamentos de Américo Plá Rodrigues, que bem define o tripé que o sustenta: os princípios *in dubio pro operário*; da norma mais favorável e da condição mais benéfica.

No Brasil, as primeiras leis trabalhistas remontam às primeiras décadas do século XX, vindo a ser sistematizadas apenas em meados do século quando, em 1943, o Estado editou a vetusta CLT. Eram outros tempos em termos educacionais e culturais. População em sua maioria analfabeta; predominância do trabalho manual; industrialização incipiente; classe trabalhadora desorganizada, entre outros fatores.

Teriam as transformações posteriores – econômicas, educacionais, culturais, sociais, notadamente nas últimas décadas do século XX e, especialmente, na primeira do século XXI, enfraquecido ou diluído a necessidade de observação do princípio protetivo? Ora, com todo este avanço, em especial com a elevação do nível de instrução da classe trabalhadora, ainda hoje, a todo momento, nos deparamos com julgamentos envolvendo trabalho em condição análoga à de escravo ou em condições degradantes.

Possui o nível de instrução do empregado – advogado, engenheiro, médico, professor, e tantas outras profissões -, o condão de neutralizar o poder econômico e igualizar as partes da relação de trabalho? A consciência acerca de determinadas cláusulas contratuais ou de efeitos deste ou daquele tipo de contrato eliminaria a subordinação econômica do trabalhador?

Na história da humanidade, até mesmo sob o sistema de produção escravocrata, o trabalho sempre foi o instrumento a ser explorado e o único capaz de assegurar a sobrevivência do próprio escravo, perpassando esta condição pelo feudalismo da Idade Média e mantendo-se no sistema capitalista como o fator principal de exploração na geração de riquezas.

A todo instante o poder econômico bombardeia a frágil legislação trabalhista por intermédio dos meios de comunicação, alardeando a necessidade de sua flexibilização. É comum nos deparamos com novos instrumentos com o intuito de desvirtuar, sonegar ou reduzir direitos. Há uma década surgiu o

fenômeno das fraudulentas “cooperativas” de trabalho; agora, o das “pessoas jurídicas individuais e/ou coletivas”, cujo único patrimônio é a força de trabalho de seus sócios.

Colocando-se o trabalho na condição primordial à sobrevivência do trabalhador e, mais ainda, quando deste dependem outras pessoas, o grau de instrução deste trabalhador pode ser visto como um “dever” de resistência às cláusulas e contratos que desrespeitem as leis trabalhistas?

Data venia, a resposta não pode ser outra que não a negativa, sob pena de abalo do princípio da proteção, fundamental ao Direito do Trabalho.

De lado oposto, não se pode ignorar que determinadas pessoas, embora com graus de escolaridade bem inferiores ao nível superior, possuem conhecimentos, informações e/ou experiências que os tornam diferenciados na compreensão da real forma de contratação dos serviços. Mostra-se equivocado o entendimento de que o princípio de proteção é aplicado de forma diretamente proporcional ao grau de instrução, isto é, quanto menos “letrado” mais hipossuficiente seria o trabalhador.

Este entendimento não significa, porém, que se deva fechar os olhos às novas modalidades de contratação de serviços, sob pena de se confundir proteção com paternalismo e, por via transversa, negar validade às manifestações de vontade legítimas, condições estas que devem ser analisadas, necessariamente, caso a caso.

Diante da escolha entre a não contratação e a prestação de serviços por intermédio de

pessoa jurídica, quantos trabalhadores optariam por não serem contratados sabendo que ficariam, de imediato, sem nenhuma remuneração? Ainda que se cogitasse a ocupação de vaga em outro empreendimento, quais seriam estas condições?

A aceitação de uma contratação como pessoa jurídica é premida pela possibilidade de permanecer fora do mercado de trabalho.

Conforme ressaltado, a Justiça do Trabalho não pode chancelar este comportamento adotado diuturnamente por inúmeras empresas.

Ressalte-se que negar esta realidade implicaria em verdadeira precarização do trabalho e no enriquecimento ilícito do réu.

No tocante ao tema em análise, recente precedente deste Egrégio Décimo Regional:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Os serviços de saúde são de responsabilidade do Estado, cabendo então, ao Ministério Público verificar a regularidade desses serviços oferecidos à sociedade pelas entidades hospitalares, visando a proteção da população de forma geral, o que atrai a legitimidade do Órgão Ministerial para propor ação civil pública. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA DE ATIVIDADE-FIM DE ENTIDADES HOSPITALARES. Acaso os serviços terceirizados por hospital estejam inseridos em suas atividades-fim, não há como deixar de concluir pela existência de fraude na forma de contratação perpetrada pelo réu com vistas a mascarar o vínculo de emprego com os profissionais de saúde e de fraudar o cumprimento de obrigações trabalhistas. DANO MORAL COLETIVO. Mantida a sentença na correta fixação da multa ao réu. Recursos conhecidos, sendo o do reclamado

de forma parcial e desprovidos” (RO 00659-2013-011-10-00-8, Relator: Juiz Convocado Denilson Bandeira Coelho, DEJT 23/1/2015).

Diante do examinado, escorreita a sentença, inclusive quanto à obrigação de anotar as CTPS dos terceirizados irregularmente contratados.

Nego provimento.

DANO MORAL COLETIVO

O juízo originário reconheceu o alegado dano moral coletivo advindo da utilização da terceirização em atividade-fim, condenando o réu ao pagamento de indenização no importe de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

Insurge-se o recorrente alegando a inexistência de tentativa de fraude à legislação trabalhista.

Transgredida a esfera jurídica dos trabalhadores individualmente considerados em decorrência da utilização de mão de obra em atividade-fim, está caracterizado o dano moral coletivo.

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 valo-

rativo 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 (Canoilho). 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)”.

Em 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 reparação do dano moral coletivo visa, a nosso ver, principalmente a prevenir a eclosão dos danos morais individuais, facilitar o acesso à justiça, à ordem jurídica justa, garantir a proteção da moral coletiva e a própria sociedade. O interesse coletivo, embora autônomo, cujo titular é uma coletividade ou grupo ou categoria, em última análise, nada é mais do que o somatório dos interesses individuais, quer sejam determinados ou não, quer decorram de uma relação jurídica base ou de simples pressuposto fático”.

A jurisprudência trabalhista tem decisões neste sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. 1. INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL. CONTINÊNCIA ENTRE AÇÕES. De acordo com o Regional, na presente hipótese, não restou configurada a continência entre as ações, razão pela qual descabe cogitar de competência por prevenção. Incólumes, pois, os artigos 102 e 104/106 do CPC. Agravo de instrumento conhecido e não provido. 2. ILEGITIMIDADE ATIVA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. A presente ação civil pública objetiva a anulação da assembleia geral extraordinária e, conseqüentemente, do acordo coletivo de trabalho celebrado, tendo em vista a alegação de coação para que os empregados da ré comparecessem à referida assembleia e aprovassem a contraproposta apresentada pela empresa. Logo, não há dúvidas quanto à legitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho, em face do disposto nos artigos 83, III e IV, da LC 75/93 e do artigo 127, caput, e 129, III, da CF. Agravo de instrumento conhecido e não provido. 3. JULGAMENTO EXTRA PETITA. Não configurado o alegado julgamento extra petita, descabe cogitar de ofensa aos artigos 128 e 460 do CPC. Agravo de instrumento conhecido e não provido. 4. LEGITIMIDADE DA ASSEMBLEIA. VALIDADE DO ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. A revisão pretendida encontra óbice na diretriz fixada pela Súmula 126 do TST, pois somente mediante o reexame do conjunto fático-probatório é que se poderia concluir pela legitimidade da assembleia ante a inexistência de coação e de interferência na atividade sindical e, por conseguinte, pela validade do acordo coletivo de trabalho, consoante alega

a ré. Agravo de instrumento conhecido e não provido. 5. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO E MULTA PECUNIÁRIA REVERTIDAS EM FAVOR DO FAT. O conjunto fático probatório demonstrou a conduta antissindical da ré que interferiu na manifestação volitiva da categoria para obter a aprovação da sua proposta para o ACT 1998/1999, afrontando, assim, os princípios da liberdade sindical e do valor social do trabalho. Ora, aquele que por ato ilícito causar dano, ainda que exclusivamente moral, fica obrigado a repará-lo, de modo que, ficando mais do que caracterizado que a ré cometeu um ato ilícito, causando prejuízos ao legítimo representante da categoria profissional, à coletividade de trabalhadores e à própria ordem jurídica, tem-se um típico caso de dano moral coletivo. Nesse contexto, a condenação ao pagamento de indenização por danos morais coletivos e de multa pecuniária não configura afronta aos artigos 186 e 927 do Código Civil, 5º, V e X, da CF. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (AIRR - 195700-09.1999.5.03.0011 , Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 18/04/2012, 8ª Turma, Data de Publicação: 20/04/2012).

“I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL COLETIVO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. Ante a possível violação do art. 944 do Código Civil, dá-se provimento ao Agravo de Instrumento. II - RECURSO E REVISTA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Não se verifica ofensa aos artigos 83, III, da LC nº 75/93 e 129, III, da CF/88, inclusive porque, diante das circunstâncias apresentadas, são justamente esses dispositivos que amparam a atuação do Ministério Público do Trabalho,

através da Ação Civil Pública, na defesa dos direitos difusos e coletivos. Recurso de Revista não conhecido. DANO MORAL COLETIVO. Ao entender pela condenação das empresas, o Tribunal Regional baseou-se nas provas e circunstâncias constantes dos autos, decidindo, pois, em consonância com o princípio do livre convencimento motivado do juiz (artigo 131 do CPC). Entendimento diverso somente seria possível se verificada a não configuração das condições de trabalho que geraram a indenização, o que demandaria o reexame de todo o contexto fático probatório, expediente vedado nesta Corte por determinação da Súmula nº 126/TST. Recurso de Revista não conhecido. DANO MORAL COLETIVO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. Ainda que se considere a gravidade dos fatos que ensejaram a intervenção do Ministério Público do Trabalho, a capacidade econômica do ofensor e o número de trabalhadores atingidos pelas práticas ilícitas do empregador, e em atenção ao princípio da razoabilidade, reduz-se o valor arbitrado à indenização por danos morais coletivos, para adequação ao patamar de precedentes anteriores desta Turma Julgadora. Aplicação do art. 944 do Código Civil. Recurso de Revista conhecido e provido. (RR - 112300-53.2007.5.15.0118 , Relatora Juíza Convocada: Maria Laura Franco Lima de Faria, Data de Julgamento: 28/03/2012, 8ª Turma, Data de Publicação: 20/04/2012).

“RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIDES SIMULADAS. utilização do Poder Judiciário como mecanismo para fraudar direitos trabalhistas. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. DANO MORAL COLETIVO. CONFIGURAÇÃO. 1. O dano moral coletivo, no âmbito das relações

laborais, caracteriza-se quando a conduta antijurídica perpetrada contra trabalhadores transcende o interesse jurídico individualmente considerado e atinge interesses meta individuais socialmente relevantes para a coletividade. 2. Assinale-se que a jurisprudência em formação nesta Corte Superior vem consolidando o entendimento de que os direitos individuais homogêneos não constituem obstáculo à configuração do dano moral coletivo, quando demonstrada a prática de ato ilícito, cuja repercussão transcende os interesses meramente individuais, de modo a atingir toda a coletividade. 3. Na hipótese, o expediente escuso e reiterado, consistente na simulação de lides perante a Justiça do Trabalho, com objetivo exclusivo de quitar verbas rescisórias, em total afronta às disposições do art. 477 da CLT, causa prejuízo aos trabalhadores individualmente identificáveis e precariza os direitos assegurados pela ordem jurídica, configurando ofensa ao patrimônio moral coletivo, passível de reparação. Isso porque a conduta ilícita de utilização do Poder Judiciário como mecanismo para fraudar direitos trabalhistas, além de lesar a dignidade do trabalhador individualmente considerado, direito fundamental garantido pela Constituição da República (CF, art. 1º, III), atenta, em última análise, contra a dignidade da própria Justiça, manchando a credibilidade do Poder Judiciário, o que, por certo, atinge toda a sociedade. 4. Nesse contexto, configurado o ato ilícito, cuja repercussão transcende os interesses individuais, além da já concedida tutela inibitória destinada a vedar a utilização da Justiça do Trabalho como órgão homologador de acordo em lide simulada, em atenção ao que dispõem os arts. 5º, V e X, da Constituição da

República e 186 do Código Civil, impõe-se à empresa ré, considerando-se a natureza e gravidade do dano, as circunstâncias do caso concreto, o caráter pedagógico preventivo e punitivo e, ainda, observada a sua condição econômica, a condenação ao pagamento de indenização por dano moral coletivo no importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), reversíveis ao Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT. Recurso de revista conhecido e provido.” (Processo: RR - 12400-59.2006.5.24.0061 Data de Julgamento: 17/08/2011, Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/08/2011.)

Esta Egrégia Turma também já adotou idêntico posicionamento:

“DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. DEVER DE REPARAÇÃO. INDENIZAÇÃO. O poder potestativo do empregador encontra limites claros na Constituição da República e na legislação infraconstitucional. Portanto, o poder diretivo não pode ser exercido com abuso de direito, configurando esta conduta o ato do empregador que inibe a filiação ou provoca a desfiliação de seus empregados aos sindicatos profissionais, direito constitucionalmente garantido. Caracterizado o dano moral denunciado, impõe-se o dever de indenizar. O relatório, a admissibilidade e as partes aspeadas, na forma regimental, são da lavra de Sua Excelência a Desembargadora Relatora.” (Processo: 00820-2008-006-10-00-0 RO - Acórdão 1ª Turma - Relatora: Desembargadora Flávia Simões Falcão; Revisor: Juiz João Luís Rocha Sampaio; Julgado em 04/03/2009 - Publicado em 13/03/2009 no DEJT - Acórdão do Exmo. Juiz João

Luís Rocha Sampaio).

Em relação à utilização de mão de obra em atividade-fim, não existem dúvidas quanto à conduta ilícita praticada pelo réu com danos aos empregados individualmente considerados.

Assim considerado, tenho que a conduta da ré perpassa o viés individual e atinge a sociedade em geral, causando danos coletivos passíveis de reparação na forma prevista nos artigos 186 e 927 do Código Civil.

Nego provimento.

DANO MORAL COLETIVO. INDENIZAÇÃO.

Quanto à questão aqui manifestada, este foi o meu posicionamento defendido:

Configurado o dano, impõe-se a reparação, a qual se faz, em regra, pela via indenizatória.

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.

A legislação infraconstitucional é omissa, pois não define critérios objetivos para a fixação de um patamar mínimo e máximo na mensuração do dano moral.

Na esfera coletiva, dois fatores são primordiais à fixação da indenização: a) o porte econômico do agente e b) a extensão do dano, assim considerada a abrangência sobre determinado grupo de trabalhadores, no caso da Justiça de Trabalho, e a territorialidade alcançada pela prática do ofensor.

Discorre HUMBERTO THEODORO JÚNIOR sobre a problemática do arbitramento:

“O juiz, em cujas mãos o sistema jurídico brasileiro deposita a responsabilidade pela fixação do valor da reparação do dano moral, deverá fazê-lo de modo impositivo, levando em conta o binômio “possibilidades do lesante” - “condições do lesado”; cotejando sempre com as particularidades circunstanciais do fato danoso, tudo com o objetivo de alcançar: a) um “valor adequado ao lesado, pelo vexame, ou pelo constrangimento experimentado”; b) uma “compensação” razoável e equitativa não para “apagar os efeitos da lesão, mas para reparar os danos” (...), “sendo certo que não se deve cogitar de mensuração do sofrimento, ou da prova da dor, exatamente porque esses sentimentos estão ínsitos no espírito humano”. Dentro desta ótica, não se deve impor uma indenização que ultrapasse, evidentemente, a capacidade econômica do agente, levando-o à ruína. Se a função da reparação do dano moral é o restabelecimento do “equilíbrio nas relações privadas”, a meta não seria al-

cançada, quando a reparação desse consolo espiritual à vítima fosse à custa da desgraça imposta ao agente. Não se pode, como preconiza a sabedoria popular “vestir um santo desvestindo outro”. Da mesma maneira, não se pode arbitrar a indenização sem um juízo ético de valoração da gravidade do dano, a ser feito dentro do quadro circunstancial do fato e, principalmente, das condições da vítima. O valor da reparação terá de ser “equilibrado”, por meio da prudência do juiz. Não se deve arbitrar uma indenização pífia nem exorbitante diante da expressão ética do interesse em jogo, tampouco se pode ignorar a situação econômico social de quem vai receber a reparação, pois jamais se deverá transformar a sanção civil em fonte pura e simples de enriquecimento sem causa”. (in “Dano Moral”, 2ª Edição, Editora Juarez de Oliveira, São Paulo, 1999, páginas 47/48).

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 à sociedade, bem como a capacidade econômica do empreendimento.

Nesse cenário, entendo desarrazoado o montante fixado pelo Julgador originário, no importe de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

Considerada, portanto, a extensão do dano causado pela conduta e o risco de comprometer a própria funcionalidade da empresa, fixo o valor indenizatório em R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Recurso parcialmente provido.

Entretanto, quanto ao valor da indenização, resolveu a Turma fixar em R\$ 1.375.000,00 (um milhão, trezentos e setenta e cinco mil reais), valor esse obtido através de voto médio apurado, vez que os Desembargadores Relator e André Damasceno fixavam em R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), o Desembargador Grijalbo Coutinho fixava em R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), e o Juiz Paulo Blair fixava em R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

MULTA. EMBARGOS PROTRELATÓRIOS.

A recorrente se insurge contra a multa imposta em razão dos embargos de declaração considerados protelatórios.

Entretanto, considerado o teor dos aludidos embargos, denota-se o regular exercício do direito de ação para fins de esclarecimento das questões abordadas na decisão embargada.

Provejo o apelo para afastar a multa aplicada.

SUCUMBÊNCIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

Em razão do decidido fixo as custas processuais em R\$27.500,00, a cargo do réu, arbitradas sobre R\$1.375.000,00, valor atribuído à condenação.

CONCLUSÃO

Em face do exposto, conheço do recurso ordinário, rejeito as preliminares arguidas e, no mérito, dou parcial provimento ao apelo

para excluir a multa de protelação e fixar o valor indenizatório em R\$ 1.375.000,00 (um milhão, trezentos e setenta e cinco mil reais), a ser revertida à instituição de interesse social indicada pelo Ministério Público do Trabalho, na forma da postulação.

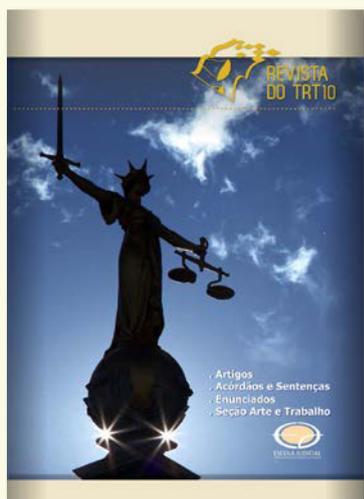
Reduzida a condenação, fixo as custas processuais em R\$27.500,00 a cargo da ré, arbitradas sobre R\$1.375.000,00, nos termos da fundamentação.

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, por unanimidade, aprovar o relatório, conhecer do recurso ordinário, rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, dar parcial provimento ao apelo para excluir a multa de protelação e fixar o valor indenizatório em R\$ 1.375.000,00 (um milhão, trezentos e setenta e cinco mil reais), a ser revertido à instituição de interesse social indicada pelo Ministério Público do Trabalho, na forma da postulação. Custas processuais de R\$27.500,00, calculadas sobre R\$1.375.000,00, a cargo da ré. Tudo nos termos voto do Desembargador Relator, que acolheu proposta do Des. André Damasceno relativamente à destinação do valor apurado. Valor obtido através de voto médio apurado vez que os Desembargadores Relator e André Damasceno fixavam em R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), o Desembargador Grijalbo Coutinho fixava em R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), e o Juiz Paulo Blair fixava em R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). Juntará declaração de voto o Desembargador Revisor. Ementa aprovada.

Brasília/DF, 17 de outubro de 2016 (data do julgamento).

assinado digitalmente
DORIVAL BORGES
Desembargador Relator



TRT 0000674-23.2014.5.10.0021 RO - ACÓRDÃO

RELATOR : DESEMBARGADOR DORIVAL BORGES DE SOUZA NETO
 REVISOR : DESEMBARGADOR GRIJALBO FERNANDES COUTINHO
 RECORRENTE : PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A
 ADVOGADO : JOÃO JOAQUIM MARTINELLI
 RECORRIDO : MÁRCIA HELENA DE MELLO COSTA
 ADVOGADO : FERNANDO DE ASSIS BONTEMPO
 ORIGEM : 21ª VARA DO TRABALHO DE BRASÍLIA/DF
 CLASSE ORIGINÁRIA: Ação Trabalhista - Rito Ordinário
 (JUÍZA MARTHA FRANCO DE AZEVEDO)

EMENTA: DOENÇA MENTAL. DEPRESSÃO. DANOS EXISTENCIAIS E MORAIS. PROVA. Conforme artigo 186 do Código Civil, “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. A necessidade de estabelecer o liame causal como requisito da indenização funda-se na conclusão lógica de que ninguém deve responder por dano a que não tenha dado causa. No que tange ao acidente de trabalho, insta salientar a responsabilidade objetiva do empregador que, na qualidade

de gerenciador das atividades laborais, assume os riscos do empreendimento e tem o dever de zelar pelo ambiente de trabalho, de modo a torná-lo seguro a seus empregados, inclusive com o fornecimento de equipamentos de proteção individual (artigo 166/CLT). No que alude às doenças mentais, a idiosincrasia ditará as respostas psicofisiológicas do indivíduo diante da realidade que o cerca e nas diversas relações intersubjetivas, inexistindo parâmetros exatos para valorar os sentimentos ou reações de cada pessoa. Portanto, a análise técnica realizada por médico, psicólogo ou profissional habilitado se mostra mais expressiva do que as concepções obtidas por insipientes na área. No caso em tela, a perícia aponta de modo enfático as angústias psicológicas debilitantes da saúde mental da autora decorrentes das relações intersubjetivas no âmbito laboral.

RELATÓRIO

A Exma. Juíza MARTHA FRANCO DE AZEVEDO, em exercício na 21ª Vara do Trabalho de Brasília/DF, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na reclamação trabalhista movida por MÁRCIA HELENA DE MELLO COSTA em desfavor da PETROBRAS DISTRIBUIDORA S/A (fls. 550/566 e 577/578).

Recurso ordinário da reclamada (fls. 580/593).

Juízo prévio de admissibilidade (fl. 598).

Dispensada a remessa dos autos ao

Ministério Público do Trabalho, na forma regimental.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos processuais de admissibilidade, conheço do recurso ordinário.

MÉRITO

PRESCRIÇÃO

A recorrente repisa os termos da contestação e postula a pronúncia da prescrição total, indicando como marco inicial o ano de 2005, ocasião em que a recorrida teve ciência de sua doença, conforme confessa à fl. 24.

Sobre a questão, a Exma. Juíza sentenciante firmou as seguintes razões de convencimento:

“No presente caso, não decorreu o prazo prescricional, porque a demanda versa sobre doença psiquiátrica que resultou em afastamento previdenciário da Reclamante no período de 2005 a 2009 e há nos autos, laudo de perícia médica realizado nos autos de ação acidentária na Justiça Comum datado de 12/11/2010 (fls. 379/382), sendo portanto, que a ciência inequívoca ocorreu no quinquênio que antecede a propositura da presente.

Assim, não há falar em prescrição.

Rejeito.”

Como bem ressaltado pelo Juízo monocrático, para a teoria da *actio nata*, o marco inicial do fenômeno prescricional coincide com o momento em que a parte que teve seu patrimônio lesado pode pedir a reparação com o amparo do Estado.

Com o advento da EC nº 45/2004, por meio da qual se definiu a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as demandas envolvendo acidente do trabalho, tem-se que a prescrição incidente é a prevista no artigo 7º, XXIX, da CF, não prosperando a pretensão de aplicação da prescrição decenal.

Quanto ao termo inicial do curso da prescrição nas ações acidentárias, as Súmulas nº 230 do Supremo Tribunal Federal e nº 278 do colendo Superior Tribunal de Justiça estabelecem que:

“Súmula 230 do STF.

A prescrição da ação de acidente do trabalho conta-se do exame pericial que comprovar a enfermidade ou verificar a natureza da incapacidade.”

“Súmula 278 do STJ.

O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral.”

No caso vertente, incontestável que a enfermidade da reclamada ficou definitivamente confirmada em 12/11/2010, conforme laudo de perícia médica realizado nos autos de ação acidentária na Justiça Comum (fls. 379/382).

Da inteligência das súmulas retro, em-

bora já se sentisse incapacitado, a reclamante somente obteve dos órgãos técnicos a confirmação inequívoca da sua incapacidade laboral no dia 12/11/2010.

Nesse contexto, o termo inicial da prescrição é a data da assinatura do laudo pericial, nos exatos contornos das Súmula 230 do STF e 278 do STJ.

Na linha deste entendimento:

“1. (...) 2. “PRESCRIÇÃO. ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO. MARCO INICIAL. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA LESÃO POSTERIOR À EMENDA 45/2004. Essa Corte, em linha com precedentes do STJ e do STF, fixou entendimento no sentido de que a prescrição incidente sobre a pretensão de indenização decorrente de doença ou acidente do trabalho tem seu marco inicial na ciência inequívoca da extensão das lesões suportadas pelo trabalhador. Na hipótese, o empregado teve ciência inequívoca de sua lesão em 19/07/2006, após, portanto, a publicação da referida emenda constitucional. Logo é aplicável ao caso a prescrição trabalhista prevista no artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal. Considerando que a ciência inequívoca da lesão ocorreu em 19/07/2006, e a demanda trabalhista foi ajuizada em 14/07/2011, bem como o contrato de trabalho foi rescindido em 02.06.2011, não foi ultrapassado o prazo quinquenal aplicável, nem mesmo o prazo de dois anos da extinção do contrato de trabalho, não havendo que se falar em prescrição. Precedentes da SBDI-1. Conhecido e provido” (TST, 5ª T., RR 737-91.2011.5.04.0030, EMMANOEL,

j. 30/4/2014, DEJT 9/5/2014). 3. DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. INDENIZAÇÃO. O dano moral emerge da conduta omissiva ou comissiva que resultar em gravame à honra subjetiva do trabalhador. No terreno das relações de trabalho, evidenciado fato danoso, com potencial lesão à honra subjetiva da parte hipossuficiente, impõe-se a reparação do dano por simples medida de efetividade jurídica (CF, art. 5º, incisos V e X). Recurso desprovido.” (Processo 01356-2012-011-10-00-1 RO, Acórdão 1ª Turma, Relator Juiz Antônio Umberto de Souza Júnior; Publicado em 3/7/2014 no DEJT)

Assim entendido, o prazo prescricional iniciou-se em 12/11/2010, sendo certo que a presente ação foi ajuizada em 26/5/2014, ou seja, dentro do prazo previsto no inciso XXIX do artigo 7º da Constituição Federal.

Nego provimento.

DOENÇA. NEXO CAUSAL.

A recorrente postula a reforma da decisão de piso, asseverando a inexistência de nexo causal entre as atividades laborais e a enfermidade que acometeu a recorrida.

O juízo monocrático, em suas razões de convencimento, asseverou que:

“Laudo de perícia médica nos autos do processo 2009.01.1.041086-5, que tramita na Vara de Ações Previdenciárias do Distrito Federal, elaborado pelos peritos Cláudia Nara C. B. Mainieri e Alexandre

Cherman, concluiu que a Reclamante era portadora de distúrbios psiquiátricos e em que pese não pudessem confirmar que tais distúrbios tenham sido originados pelas atividades laborativas progressas, **“pelo discurso coerente apresentado pela pericianda”** naquela perícia, concluíram que a doença psiquiátrica pode ter sido agravada pelas condições relatadas como ocorridas no ambiente de trabalho.

O laudo foi acatado pelo magistrado sentenciante naqueles autos (fls. 134/137) que julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS na obrigação de converter o auxílio-doença previdenciário, espécie B-31 em seu equivalente acidentário, espécie B-91, diante do reconhecimento da natureza ocupacional das enfermidades incapacitantes, valendo-se da constatação dos peritos de que as queixas da autora seriam decorrência das **“dificuldades enfrentadas ao longo da sua vida produtiva, desencadeadas pelas exigências pessoais de competência, pelo excesso de responsabilidades e pelo acúmulo de tarefas laborais”**, frisando que a conclusão tem por premissa o princípio in dubio pro misero, em atenção à jurisprudência firmada pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

Nestes autos, para a prova técnica, foi nomeada a médica psiquiatra Maria Otília Costard Villanova, que com base na análise da documentação referente à Reclamante, sua anamnese, as provas dos autos e o exame peri-

cial, conclui que existe o nexo causal entre a moléstia e o modo de desempenho do trabalho na Reclamada (laudo – fls. 511/526).

Quanto à capacidade laborativa, discorre em resposta aos quesitos que embora a Reclamante tenha experimentado redução total da capacidade laborativa no ápice das patologias apresentadas, quando se afastou em gozo de benefício previdenciário, no momento presente está restabelecida e trabalhando na empresa, ainda que em menor escala tenha seus sentidos psíquicos comprometidos.

A perita conclui pelos diagnósticos de depressão e traços de TOC (Transtorno Obsessivo Compulsivo) e estabelece o nexo causal por considerar sobretudo o relacionamento com o gerente Milane, citando trecho da prova testemunhal produzida pela própria Reclamada nos autos, valorando o conflito entre a Reclamante e o superior hierárquico como fator decisivo para a eclosão da doença, identificando traços de autoritarismo do Sr. Milane na fala da testemunha Valdir de Sousa Soares, quando disse que “o que incomodava o gerente eram as ideias que a reclamante tinha em relação a determinado assunto, quando ele não aceitava, ela insistia e era muito incisiva e não abria mão da própria ideia, como ele era o Gerente impunha sua vontade”.

A conclusão também levou em conta os laudos médicos em anexo, transcrevendo trechos em que a Reclamante relatou em 2003 problemas de relacionamento com o chefe.

O laudo pericial foi impugnado pela Reclamada, ao fundamento de que não

há provas nos autos acerca da rotina de trabalho da Reclamante e que o laudo se respaldou na narrativa da própria pericianda. Sustenta que a perita fugiu à missão que lhe foi incumbida, que era somente realizar a análise técnica dos fatos e não, fazer julgamento da demanda.

Considero que a impugnação não tem procedência.

Trata-se de perícia em psiquiatria e como a própria perita pontuou, depende de análise de sentimentos, sendo as doenças psíquicas invisíveis, fazendo parte do mundo “anímico”, por tal razão, a valoração profissional do comportamento do superior hierárquico da Reclamante merece consideração, não fugindo do caráter técnico da perícia.

Por outro lado, ainda que não considere comprovados todos os fatos descritos na inicial, referentes à suposta perseguição pelo chefe, verifico que há elementos que demonstram que a Reclamante foi submetida não só ao tratamento autoritário vislumbrado pela perita, como também a situações de estresse, pelo excesso de trabalho, prática de horas extras, imposição e cobrança de metas, do que resultou afastamento pelo INSS de 2005 a 2009.

E não houve defesa específica sobre todos os aspectos trazidos na inicial, como fundamentos fáticos do pedido.

A Reclamante relata na inicial que além da desorganização empresarial, dada a ausência de rotinas bem definidas, ao ser transferida para Brasília, passou a acumular funções, que exigiam inúmeras rotinas operacionais, em meio

a tomada de decisões de ordem estratégica, com jornadas elevadas de trabalho, cobranças por tarefas que muitas vezes dependiam de outras áreas que não se comunicavam adequadamente e por isso, os erros acabavam afetando o trabalho de sua gerência, o que foi causa do aparecimento dos sintomas de estresse, como hipertensão e depressão e a partir daí, dada a necessidade de tratamento de saúde, passou a ser submetida a perseguições pelo gerente Milane.

(...)

Adoto a conclusão da perícia realizada nestes autos e em complemento, a perícia na ação acidentária, os laudos médicos acostados aos autos, a classificação da doença pelo código 91, por força de decisão judicial na ação acidentária e por fim, a prova testemunhal produzida pela própria Reclamada, junto aos aspectos de defesa e depoimento pessoal da preposta da Reclamada, que permitem que se conclua pela incúria da Reclamada.

Houve culpa, demonstrada por documentos, testemunhas e perícias, aliada ao nexos causal estabelecido perito médico oficial, em decorrência das falhas no período de adoecimento da Reclamante.

O dano consistiu no adoecimento e afastamento prolongado da Reclamante ao longo de quatro anos, ainda que recuperada a capacidade laborativa.” (fls. 551/562)

Vejam os.

Ressaem dos estudos e casos de doenças ocupacionais examinados que, em algumas delas, o trabalho é o único fator

determinante da manifestação da patologia. Em outros casos, a anomalia pode ser preexistente ou oculta, sendo as condições de trabalho as responsáveis pelo afloramento precoce.

Há hipóteses em que não se configura o acidente do trabalho típico, descrito no artigo 19 da Lei nº 8.213/91, mas sim por equiparação da doença profissional e da doença do trabalho previstas no artigo 20, incisos I e II, assim entendidas as adquiridas ou desencadeadas pelo exercício peculiar a determinada atividade ou em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente.

No que interessa diretamente, o inciso I do art. 21 da Lei 8.213/91, ao tratar da equiparação ao acidente do trabalho, assim dispõe:

“ 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”.

Trata o texto legal da chamada concusa, assim definida como outra causa que associada à principal, concorre para o resultado. Pode ser concomitante, preexistente ou superveniente.

A previsão legal tem suporte no fato de que as doenças ocupacionais podem decorrer de múltiplos fatores, sem dispensar, contudo, a presença da causa principal de origem ocupacional.

A doença ocupacional equiparável a

acidente de trabalho, desencadeada no curso do contrato de trabalho, dá ao trabalhador o direito à garantia de emprego, bastando para isso a verificação do nexa causal.

O laudo médico pericial confirma a ocorrência de moléstia profissional e é conclusivo ao demonstrar o nexa de causalidade com as atividades laborais desempenhadas, conforme declina às fls. 519/520, nos seguintes termos:

“Faz-se interessante transcrever parte das anotações de seu psiquiatra, DR. Márcio Drago, CRM, DF-10037 quando de sua primeira consulta, aos 5/11/2003 onde feita a anamnese, fls. 94, frente e verso:...”Diz ter problemas de relacionamento com o chefe. ...Morte súbita da mãe há 3 meses. ...Acha-se inflexível; sem meio termo. Faz com que bata de frete com pessoas. Em casa cede para não brigar com o marido. Não concorda com injustiça e com preconceitos. Sofre pelos outros. ...não gosta de coisas inesperadas.”

Diagnósticos: Depressão e traços de TOC.

Prescrito: Procimax 20mg (antidepressivo), 1 comprimido à noite.”

E conclui:

“Diante do exposto concluo que existe nexa causal entre a Depressão da Pericida e seu Labor.”

Como se depreende as conclusões da perita estão em consonância com a lon-

ga análise psicológica da empregada, conforme laudo de fls. 511/526, aliada à conclusão alcançada em outro laudo pericial acima citado.

Para rechaçar possíveis questionamentos, insta salientar que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo técnico, porquanto a referida prova também se submete ao sistema da persuasão racional (art. 479/CPC-2015). Todavia, não havendo outro elemento de prova apto a invalidar ou desconstituir a conclusão do laudo técnico apresentado, este deve prevalecer.

Ademais, interpretações pessoais versadas no recurso não alteram o contexto probatório acima retratado, tampouco há como reverter a valoração dos depoimentos.

Vale ressaltar que a produção da prova visa influenciar a formação do convencimento do juiz acerca de determinado aspecto da causa. Logo, figurando o julgador como o destinatário desta, possui o poder de aceitá-la ou recusá-la quando já convicto, por outros elementos probatórios, sobre a existência de fatos relevantes para dirimir a lide, já que reinante o princípio da livre persuasão racional ou do livre convencimento motivado do juiz.

Por todo exposto, mantenho a sentença prolatada.

Nego provimento.

DANO EXISTENCIAL. DANO MORAL.

A recorrente se insurge contra o deferimento do dano existencial e do

dano moral, sustentando basicamente a inexistência de prova quanto ao rigor excessivo no âmbito profissional a impingir-lhe os aludidos danos.

Ao analisar a questão, a Exma. Juíza sentenciante concluiu pelo deferimento das indenizações decorrentes dos danos existenciais (R\$10.000,00) e morais (R\$30.000,00), asseverando em suas razões de convencimento:

“Tratarei dos danos morais no mesmo tópico dos danos existenciais, porque a descrição fática da inicial que embasa os dois pedidos tem um único fato gerador como causa, em que pese os danos morais sejam de cunho subjetivo e os danos existenciais tenham um aspecto objetivo.

Ainda que não tenha identificado uma situação de assédio moral, concluo que o modo de trabalho e omissões do empregador ensejaram o adoecimento da Reclamante.

Da temporária e total redução da capacidade laborativa da Reclamante, ainda que recuperada, no tocante aos transtornos de ordem psicológica/psiquiátrica, resulta dano moral, posto que o sofrimento foi identificado como decorrente de circunstâncias em que o trabalho foi desempenhado.

E o dano moral, no presente caso, tem também cunho existencial, porque a doença relatada compreendeu um transtorno na vida da empregada, privando-a do convívio social, familiar ou profissional, pelos quatro anos de afastamento do trabalho em gozo de benefício previdenciário para tratamento e recuperação de

sua saúde mental.”

No que se refere ao dano moral lato sensu, convém esclarecer que sua conceituação tem evoluído no decurso dos séculos, merecendo várias conotações, admitindo-se há pouco tempo a repercussão moral de um prejuízo advindo de ação ou omissão causado por outrem.

O Código Civil, em seu artigo 186, dispõe que:

“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (Texto em destaque).

O prejuízo moral ocorre na esfera da subjetividade e se traduz em sentimento de pesar íntimo do ofendido, capaz de gerar prejuízo ao aspecto afetivo ou social do seu patrimônio moral.

Por dano existencial (também chamado de dano ao projeto de vida ou *prejudice d’agrément* — perda da graça, do sentido) compreende-se toda lesão que compromete a liberdade de escolha e frustra o projeto de vida que a pessoa elaborou para sua realização como ser humano. Diz-se existencial exatamente porque o impacto gerado pelo dano provoca um vazio existencial na pessoa, que perde a fonte de gratificação vital (BEBBER, Júlio César. Danos extrapatrimoniais - estético, biológico e existencial — breves considerações. Revista LTr: Legislação do Trabalho, São Paulo, volume 73, nº 1, 2009, página 28).

A proteção à honra encontra amparo na Constituição Federal, sendo assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além de indenização por dano material, moral ou à imagem, nos termos do artigo 5º, inciso V.

Preceitua, ainda, o inciso X do mesmo dispositivo constitucional que: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

De forma genérica, podemos abstrair que a violação de direito e o dano, inclusive o dano moral, decorrem de ato ilícito.

Segundo Jorge Bustamante Alsina:

“Pode-se definir o dano moral como a lesão aos sentimentos que determina dor ou sofrimentos físicos, inquietação espiritual, ou agravo às afeições legítimas e, em geral, a toda classe de padecimentos insuscetíveis de apreciação pecuniária.” (ALSINA, Jorge Bustamante. Teoria General de La Responsabilidad Civil. 1993, p. 97).

Para Sílvio Rodrigues, dano moral é “a dor, a mágoa, a tristeza infligida injustamente a outrem” (RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil. Responsabilidade Civil. 1989. Volume 4, página 206).

Enfim, ao analisar o conteúdo do dano moral, a doutrina apresenta definições que têm, em comum, a referência ao estado anímico, psicológico ou

espiritual da pessoa. Identifica-se, assim, o dano moral com a dor, em seu sentido mais amplo, englobando não apenas a dor física, mas também os sentimentos negativos, como a tristeza, a angústia, a amargura, a vergonha, a humilhação.

A destinação da indenização do dano moral como do dano existencial é exatamente ressarcir o prejuízo íntimo decorrente de ato injusto. Porém, este prejuízo íntimo deve ser evidente a ponto de destacar-se das frustrações e decepções do cotidiano.

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.

No caso, a perícia aponta de modo enfático as angústias psicológicas debilitantes da saúde mental da autora decorrentes das relações intersubjetivas no âmbito laboral.

Mesmo que os depoimentos testemunhais não sejam meticulosos quanto à rigidez no trato pessoal do chefe com a empregada, convém ressaltar a afirmação da testemunha da reclamada, VALDIR DA SILVA SOARES, de que “nos 2 últimos anos eles [Gerente MILANE e a reclamante] já não vinham se dando muito bem, com o relacionamento um pouco deteriorado” e que “Acredita que a reclamante tenha ficado sobrecarregada de atribuições, em períodos específicos com demandas específicas da própria empresa, por exemplo, existiu o programa de implantação de um

novo sistema. Neste período, as demandas eram muito grandes, e o depoente acha que isso acarretou uma sobrecarga de trabalho não só para a reclamante, mas para todos os empregados” (fl. 558).

Logicamente, a idiosincrasia ditará as respostas psicofisiológicas do indivíduo diante da realidade que o cerca e nas diversas relações intersubjetivas. Desse modo inexistem parâmetros exatos para valorar os sentimentos ou reações de cada pessoa.

Portanto, a análise técnica realizada por médico, psicólogo ou profissional habilitado se mostra mais expressiva do que as concepções obtidas por insipientes na área ou mesmo outros indivíduos que, mesmo trabalhando no mesmo local e nas mesmas condições, tiveram reações diversas.

Neste patamar de ideias, mantenho a condenação.

Nego provimento.

JUSTIÇA GRATUITA

A recorrente se insurge contra o deferimento da gratuidade da justiça à recorrida.

Assevera que a autora não preencheu os requisitos legais para a sua concessão.

Vejamos.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, estabelece como obrigação do Estado a prestação jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. Pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/1950, o único requisito legal exigido para a concessão das benesses

da justiça gratuita é a simples afirmação da parte de que não está em condições de pagar as custas do processo.

Na peça vestibular, a reclamante declarou sua condição de hipossuficiência, que ensejou o deferimento da justiça gratuita.

Nego provimento.

CONCLUSÃO

Em face do exposto, conheço do recurso ordinário e, no mérito, nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação.

Por tais fundamentos,

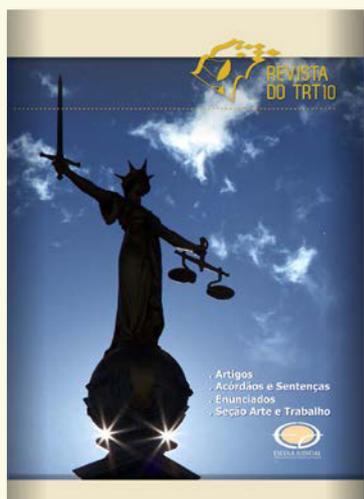
ACORDAM os Desembargadores da Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, em sessão realizada na data e nos termos da respectiva certidão de julgamento, aprovar o relatório, conhecer do recurso ordinário e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Desembargador Relator. Ementa aprovada.

Brasília/DF, 10 de outubro de 2016 (data do julgamento).

assinado digitalmente

DORIVAL BORGES

Desembargador Relator



TRT 0000910-54.2013.5.10.0006 RO - ACÓRDÃO

RELATOR : DESEMBARGADOR DORIVAL BORGES DE SOUZA NETO
 REVISORA : DESEMBARGADORA ELAINE MACHADO VASCONCELOS
 RECORRENTE : TRANSPORTES GERAIS BOTAFOGO LTDA
 ADVOGADO : RENATO MANUEL DUARTE COSTA
 RECORRENTE : MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO
 **PROCURADOR: DANIELA LANDIM PAES LEME
 RECORRIDO : OS MESMOS
 ORIGEM : 6ª VARA DO TRABALHO DE BRASÍLIA/DF
 CLASSE ORIGINÁRIA: Ação Civil Pública (JUÍZA ROBERTA DE MELO CARVALHO)

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL ABSOLUTA. LOCAL DO DANO. ABRANGÊNCIA SUPRAREGIONAL. OJ Nº. 130 DA SDI-2 DO C. TST. NOVA REDAÇÃO. LEI nº 7.347/1985, ART. 2º. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, ART. 93. “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 alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) – Res. 186/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. **2. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MOTORISTAS PROFISSIONAIS. DESRESPEITO À LEGISLAÇÃO GERAL E À LEGISLAÇÃO ESPECIAL (LEI Nº 12.619/2012 E LEI Nº 13.103/2015). DANO MORAL COLETIVO. REPARAÇÃO.** 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. O desrespeito à legislação geral inserida na Constituição Federal e na CLT, assim como à legislação especial expressa nas Leis nº 12.619/2012 e 13.103/2015, referentes à jornada de trabalho dos motoristas profissionais, por empresa de grande porte e de atuação em todo o território nacional, caracteriza o dano moral coletivo e, por consequência, o dever de reparação, o que se faz mediante indenização. Na esfera coletiva, dois fatores são primordiais à fixação da indenização: a) o porte econômico do agente e b) a extensão do dano, assim considerada a

abrangência sobre determinado grupo de trabalhadores, no caso da Justiça do Trabalho, e a territorialidade alcançada pela prática do ofensor. Constatada a fixação da indenização em patamar razoável, considerando a atuação da empresa a nível nacional e o seu porte financeiro, mantém-se a condenação.

RELATÓRIO

A Exma. Juíza Roberta de Melo Carvalho, da MM. 6ª Vara do Trabalho de Brasília-DF, por intermédio da sentença de fls. 7.138/7.147, complementada pela decisão de fls. 7.165/7.168, proferida em embargos declaratórios, julgou parcialmente procedentes os pedidos apresentados na ação civil pública movida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO contra TRANSPORTES GERAIS BOTAFOGO LTDA.

A ré interpõe recurso ordinário às fls. 7.174/7.191.

Comprovado o recolhimento das custas processuais e do depósito recursal à fl. 7.175.

O autor apresentou contrarrazões às fls. 7.206/7.233 e recurso ordinário às fls. 7.234/7.243.

Contrarrazões pela ré às fls. 7.247/7.250.

Figurando o Ministério Público no pólo ativo da demanda, não há que se falar em emissão de parecer.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

RECURSO. INTEMPESTIVIDADE.

O autor suscita o não conhecimento do recurso ordinário do réu, por intempestivo.

Proferidos os embargos declaratórios de fls. 7.165/7168, o juízo determinou a intimação das partes, o que foi feito à fl. 7.169, em relação ao réu.

À fl. 7.170 consta o mandado de intimação para o Ministério Público, constando expressamente a remessa em anexo dos autos. Referido ato foi praticado em 10/03/2015.

Em 16/03/2015, a ré requereu a renovação da intimação com devolução do prazo porque os autos estavam com o autor, o que foi certificado à fl. 7.171 e deferido à fl. 7.172. Publicado o despacho em 16/04/2015, o autor protocolou seu recurso em 22/04/2015, dentro do octídio legal.

Nesse contexto não prospera, por descabida, toda a argumentação do Ministério Público acerca da intimação via postal ao autor e seus efeitos, assim como a ausência de assinatura e carimbo do Procurador do Trabalho, o que não caracterizaria a intimação pessoal prevista em lei, bem como a ausência de indicação na certidão de fl. 7.172 da data da retirada dos autos.

Indene de dúvidas que os autos não estavam na Secretaria do Juízo quando a ré os requisitou. A ausência de data na certidão supre-se pelo mandado de intimação de fl. 7.172 em que consta expressamente a remessa dos autos. Se tais falhas fossem efetivamente prejudiciais,

caberia ao autor arguir a nulidade dos autos em sua peça recursal, em especial diante da afirmação que aquelas prejudicariam seu próprio recurso. Entretanto, embora tenha repisado o tema quanto à tempestividade, não alegou qualquer nulidade.

De outro modo, ainda que se reconheça que os atos processuais não foram praticados corretamente, não poderiam prejudicar a ré que a eles não deu causa.

Por fim, não se vislumbrando prejuízo a qualquer das partes, ao amparo do artigo 794 da CLT e do princípio da instrumentalidade das formas, não é o caso de refazer tais atos.

Assim posto, rejeito a preliminar.

Atendidos os demais pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço dos recursos ordinários.

MÉRITO

RECURSO DO RECLAMADO

COMPETÊNCIA TERRITORIAL.

Embasado na OJ 130, II, do C.TST, o juízo originário firmou a competência deste Regional para apreciar a lide, contra o que se insurge a ré, alegando que esta competência limita-se às linhas contratadas pela ECT que iniciem ou terminem no Distrito Federal. Alega incompetência territorial para análise daquelas que dizem respeito aos trechos RIO/RECIFE/RIO; SÃO PAULO/RECIFE/SÃO PAULO e RIO/GOIÂNIA/RIO.

Invoca em seu proveito a novel redação da OJ nº. 130 da SDI-2 do c. TST, in verbis:

“OJ-SDI2-130 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) – Res. 186/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

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.”

Eis a disciplina legal, no que concerne à relação entre a competência e a localidade do dano:

“Art. 2º As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.” (Lei nº. 7.347/1985 - LACP)

“Art. 93. Ressalvada a competência da

Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:

I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;

II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.” (Lei nº. 8.078/1990 - CDC)

De fato, esta é a razão da competência territorial, pois por ela prepondera-se o interesse das partes no acesso aos meios do contraditório e da produção de provas, circunstância facilitada pelo processamento dos feitos no local do fatos.

Este Colegiado já decidiu a questão:

“EMENTA: AÇÃO CIVIL COLETIVA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. DANO SUPRARREGIONAL. Para a fixação da competência territorial da ação civil coletiva deve ser observada a extensão do dano causado ou a ser reparado (art. 2º da Lei nº 7.347/85). Assim, tratando-se de dano de abrangência suprarregional, o foro competente para o processamento do feito é de qualquer uma das Varas do Trabalho das sedes do Tribunais Regionais envolvidos (inteligência da OJSBDI2 nº 230 do TST) [...] A magistrada de origem declinou, de ofício, de sua competência para julgar a presente ação civil coletiva, com a seguinte motiva-

ção (fls. 863/865): ‘Por certo, este não é o foro competente para o ajuizamento da presente demanda. É que, como bem ressaltam os autores na peça de ingresso, a Orientação Jurisprudencial nº 130, da SBDI-2, TST teve sua redação modificada (...). A Orientação Jurisprudencial é cristalina ao dispor que a competência para a Ação Civil Pública é o local onde ocorreu o dano, fixado pela sua extensão (inciso I). Exsurge do teor da referida Orientação Jurisprudencial que, no caso de dano de abrangência suprarregional ou nacional, a competência é das Varas do Trabalho das sedes dos Tribunais Regionais do Trabalho. No entanto, a Orientação Jurisprudencial deve ser interpretada em seu conjunto e, nesse caso, a conclusão a que se chega é que são concorrentemente competentes as Varas dos Tribunais Regionais do Trabalho localizados onde ocorreu o dano. (...) com nova redação da OJ, foi excluída a menção outrora feita à competência do Distrito Federal, em caso de dano suprarregional ou nacional. Portanto, a interpretação ao teor da Orientação Jurisprudencial retrotranscrita deve considerar, em caso de dano suprarregional ou nacional, a competência concorrente das Varas dos TRTs dos locais onde o dano efetivamente ocorreu. Se não houve dano no âmbito do Distrito Federal, não há que se reconhecer sua competência sob pena de se tornar inócua a nova redação da OJ. (...) Em suas razões recursais, os autores sustentam, com fulcro na OJSBDI2 nº 130 do TST, a competência territorial de qualquer Vara do Trabalho da sede de

qualquer Tribunal Regional do Trabalho do País para julgar a presente ação, haja vista a extensão do dano ser nacional, bem como pretendem que esta ação seja redistribuída, por prevenção, perante a 4ª Vara do Trabalho de Brasília, em face de ajuizamento anteriormente de ação pelo Sindicato dos Bancários de Brasília. Vejamos. O objeto da ação civil coletiva é de ampla extensão e consiste na proteção de interesses ou direitos metaindividuais lato sensu (difusos, coletivos e individuais homogêneos), concernentes, em geral, a sujeitos indeterminados. Assim, para a fixação da competência territorial da aludida ação deve ser observada a extensão do dano causado ou a ser reparado, conforme preceitua o art. 2º da Lei nº 7.347/85, (...) Aliás, a propositura da ação coletiva no local do dano se justifica, pois visa privilegiar o acesso jurisdicional perante o Juiz que se encontra mais próximo do conflito, que, por conhecer os fatos, melhores condições possui para conhecer e julgar a ação. Nessa mesma sintonia, o art. 93 do CDC (...) Por outro lado, o TST, em recente sessão do Tribunal Pleno, realizada em 14/9/2012, alterou a redação da OJSBDI2 nº 130 (...) Nesse sentir, examino o caso em espécie. (...) a tutela perseguida na presente ação alcança, conforme pedido deduzido na inicial, apenas os funcionários do Banco do Brasil pertencentes à base territorial de cada sindicato participante do polo ativo. Nesse cenário, ao contrário do alegado, entendo que o suposto dano a ser reparado se revela de abrangência suprarregional. Desse modo, considerando o entendimento consubstanciado no

item III da citada orientação jurisprudencial, o foro competente para o processamento do feito é de qualquer uma das Varas do Trabalho das sedes dos Tribunais Regionais envolvidos, e não do Distrito Federal. Por oportuno, transcrevo decisão similar da SBDI2 do TST, prolatada pelo Ministro Caputo Bastos, na qual se examina, à luz da nova redação da OJSB-DI2 nº 130, conflito de competência nos autos de ação civil coletiva (CC - 7393-68.2011.5.00.0000, DEJT 23/11/2012), na hipótese de dano suprarregional: ‘(...) É cediço que, em se tratando de ação civil coletiva, a competência deve ser fixada com base na extensão do dano a ser causado ou a ser reparado e, no caso em exame, é inconteste que este tem âmbito suprarregional (...) Conforme informa o d. Julgador suscitante, esta colenda Corte Superior, por meio da Orientação Jurisprudencial 130 da SBDI-2, entendia que para ‘a fixação da competência territorial em sede de ação civil pública, cumpre tomar em conta a extensão do dano causado ou a ser reparado, pautando-se pela incidência analógica do art. 93 do Código de Defesa do Consumidor. Assim, se a extensão do dano a ser reparado limitar-se ao âmbito regional, a competência é de uma das Varas do Trabalho da Capital do Estado; se for de âmbito suprarregional ou nacional, o foro é o do Distrito Federal’. Cumpre salientar, contudo, que, na sessão do Tribunal Pleno, realizada em 14.9.2012, esta Corte resolveu alterar a redação da supracitada Orientação Jurisprudencial (...) Desse modo, conforme acima salientado, no caso em análise o

suposto dano é de abrangência suprarregional, razão pela qual deve ser aplicado o entendimento perfilhado no item III da Orientação Jurisprudencial nº 130 da SBDI-2, segundo o qual a competência é de qualquer uma das varas do Trabalho das sedes dos Tribunais Regionais envolvidos. (...) Ora, tal como salientou a suscitante, o processamento da ação em uma das varas do Trabalho do Distrito Federal inviabilizaria a produção de provas e a realização de diligências necessárias para a instrução do processo, bem como para o deslinde da lide. Ora, o artigo 93, II, do 8.078/1990 não deve ser interpretado no sentido de que a competência seria exclusiva das Varas do Distrito Federal, na hipótese do dano ser suprarregional ou nacional. Isso porque, na hipótese do dano ocorrer em dois Estados, entende-se que a competência é de qualquer uma das Varas da sede dos Tribunais envolvidos e não do Distrito Federal.(...)” (Processo: 00137-2013-007-10-00-7 RO; Acórdão 1ª Turma; Relator: Desembargador Ricardo Alencar Machado ; Revisora: Desembargadora Maria Regina Machado Guimarães; Julgado em: 15/05/2013; Publicado em: 24/05/2013 no DEJT).

Assim examinado, diante da existência de dano de âmbito suprarregional, pelo que apurada sua incidência nesta jurisdição trabalhista, impõe-se reconhecer a competência da Vara do Trabalho originária. Não há que se falar em limitação da competência exclusivamente às linhas da reclamada que comecem ou terminem no Distrito Federal.

Nego provimento.

CARGA HORÁRIA. CAUSA DE PEDIR. LEI APLICÁVEL. LEIS 12.619/2012 E 13.103/2015.

Em “preliminar”, a recorrente suscita questão envolvendo a lei aplicável ao caso. Enquanto a sentença firmou-se em torno da Lei nº 12.619/2012 e aplicou-lhe multas - diária de R\$5.000,00 e de R\$1.000.000,00 por dano moral coletivo -, a ré sustenta a aplicabilidade da Lei nº 13.103/2015 ao caso concreto, posto ter alterado o artigo 22, I, da lei anterior. Em consequência, entende que, proferida a sentença em 02/09/2014, as penalizações contidas na Lei nº 12.619/2012 devem ser convertidas em advertência.

No mérito propriamente dito, alega que a sentença está fundamentada em lei que não mais vigora, o que macula a causa de pedir da ação proposta pelo Ministério Público, pois as regras em torno da jornada de trabalho dos motoristas foram alteradas pela Lei nº 13.103/2015 que, em seu artigo 6º, deu nova redação ao artigo 135-C da CLT.

Segundo referido dispositivo, agora a jornada de motorista é de 08 (oito) horas, admitindo-se prorrogação de até 02 (duas) horas com possibilidade de extensão até 04 (quatro) horas; havendo exclusão do período de trabalho dos intervalos para refeição, repouso, descanso e tempo de espera, conforme se vê no parágrafo primeiro. Afirma que a disposição do empregador por até 24 horas não acarreta horas extras, desde que a con-

dução do veículo não ultrapasse 10 ou 12 horas. Assegura, por fim, que seus motoristas cumprem a jornada legal preconizada em lei.

Peço vênha para transcrever a síntese da demanda, conforme delineado na sentença:

“Trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO em desfavor de TRANSPORTES GERAIS BOTAFOGO LTDA com o objetivo de defender interesses individuais homogêneos e coletivos, uma vez que denuncia o desrespeito por parte da ré das disposições legais que disciplinam a jornada de trabalho dos seus empregados – motoristas profissionais - e da própria sociedade, alegando, em síntese, que recebeu cópia de boletim de ocorrência da Polícia Rodoviária Federal que relatava que às 00:05 do dia 3.8.2010 durante abordagem a veículo da ré, conduzido pelo Sr. Moisés Noronha Calixto, foi constatado que este estava conduzindo veículo a serviço dos Correios com jornada de trabalho superior a 24 horas e com apenas pouco mais de 2 horas de descanso, o que originou a instauração do Procedimento Preparatório contra a ré, que teve oportunidade de se manifestar.

Noticiou que foi instaurado Inquérito Civil n. 000332.2011.10.000/9 e que em audiência (ata da fl.49/50) a reclamada afirmou que presta serviços para os Correios e que possui veículos que transitam por todo o território nacio-

nal; que os veículos são monitorados por GPS durante todo o percurso; que todos os veículos possuem tacógrafo; que, geralmente, a empresa designa um motorista para cada linha, independentemente do número de horas de duração do trajeto; que os Correios indicam o local de saída e chegada do veículo, estimando um horário para percurso do trajeto.

Foram juntados aos autos do ICP em que o autor aponta que os contratos celebrados com os Correios (às fls. 260/610) indicam que planilhas de preço computam, 2 motoristas e a empresa designava apenas 1 e que a empresa é multada se ocorrer atraso superior a 30 minutos.

A ré se negou a celebrar o TAC e, em seguida foi publicada a Lei 12.619/2012.

Salientou o MPT que mesmo após a edição da Lei a ré continua a exigir jornada extenuante de seus motoristas.

Na sede do MPT foram ouvidos alguns motoristas da ré (às fls. 2035 a 2041) que relataram às condições de trabalho.

Por conseguinte, requereu o Ministério Público do Trabalho a condenação da ré nas obrigações de fazer e não-fazer elencadas às fls. 46/48, inclusive com antecipação de tutela, além do pagamento de indenização por dano moral coletivo.”

Antes de adentrar ao exame do caso específico, reporto-me, ainda, à interpretação da eminente magistrada sentenciante acerca dos aspectos genéricos da jornada de trabalho dos motoristas, assim consignado:

“Questão que tem causado celeuma, e

certo mal entendido, diz respeito a equivocada interpretação de que antes da lei especial, os motoristas não eram agraciados pela limitação de jornada, direito consagrado, pelo menos em nível constitucional, desde 1988, art. 7º, XIII.

Eram sim!

Não havia, diversamente do entendido por alguns, exclusão na lei para os empregados motoristas, das regras gerais vigorantes para os trabalhadores urbanos reguladas no texto constitucional (art. 7º e seguintes), CLT e leis esparsas (Lei 605/49, 4090/63, dentre outras).

Essa errônea conclusão só pode ser justificada pelo enquadramento generalizado da categoria no art. 62, I, da CLT.

Ocorre que, para que houvesse excepcional exclusão dos direitos relativos à jornada, o motorista empregado deveria exercer estrita atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, e desde que tal elemento estivesse expressamente ressalvado na sua CTPS e constasse no registro de empregados da empresa, o que não é o caso dos empregados da ré pela farto acervo probatório dos autos.

O que era para ser exceção - porque consabida a possibilidade na maioria de casos de controle de jornada - tornou-se regra, servindo o dispositivo, como um salvaguarda aos empregadores, que sentiam-se livres para exigir qualquer jornada de um motorista, ao pífio argumento de que não tinha como controlar a jornada. E essa situação injustificável perdurou durante anos.

As consequências nefastas dessa con-

duta egoística das empresas, guiada por intenção meramente econômica, na busca do lucro desenfreado a todo o custo são de conhecimento público e notório, pois ultrapassaram a relação entre empregado e empregador, para atingir a sociedade como um todo. Assim, verificamos nas estatísticas os infindáveis acidentes provocados nas estradas brasileiras, impulsionados pelo cansaço, pelo tempo de direção exacerbado e muitas vezes sob os efeitos de drogas para manter o corpo acordado.

Eis parte de depoimento assustador de ex-empregado da empresa ré, Sr. Daniel Andrade da Mota, prestado na sede do MPT:

“(...) que, geralmente, pegava o caminhão na empresa às 19h30 para chegar aos Correios do SIA às 20h45; que saía dos Correios às 21h15 para chegar em Belo Horizonte às 07h15 do dia seguinte; que trabalhava direto, sem parar para dormir e sem tirar nenhum intervalo (jantava em sua casa); que apenas parava para ir ao banheiro; que, quando parava para ir ao banheiro, mandava mensagem, via GPS, para a empresa de rastreamento; que dirigia sozinho, sem dividir o trabalho com outro motorista, mas que os outros motoristas da empresa diziam que devia haver outro motorista segundo previsto no contrato firmado entre a Botafogo e os Correios; (...)que tinha horário a cumprir; que usava remédios (desobese) para não dormir; que tomava os remédios para

não morrer, para não sofrer um acidente por conta de dormir no volante; que a empresa era multada caso chegasse atrasado, mas que não havia desconto em seu salário (...)” (à fl. 2035)

Não foi por outra razão, e sensível com esta realidade, que o legislador estabeleceu regras próprias à categoria dos motoristas, relativas à jornada, tendo em conta as especiais situações de trabalho. Muitas delas repetem a CLT.

A inteligência da lei está em prever expressamente, no art. 2º, V, como direito do empregado, o controle da jornada. Daí não há mais se falar em aplicação do art. 62, I, da CLT para os motoristas profissionais. Doravante, o controle da jornada é direito do empregado e consequentemente, dever do empregador.

O contrato de trabalho, a partir de então, para os motoristas, deve se adequar à função social intrínseca do contrato (entre empregado e empregador) e também extrínseca – para a sociedade. Daí que a obrigação do respeito às jornadas e intervalos não se dirige apenas para a empresa, mas para o empregado também, constituindo inclusive infração de trânsito, pelo CTB o seu desrespeito pelo motorista, art. 67-C c/c 230, XXIII. Nessa mesma linha argumentativa é que restou proibida qualquer remuneração em razão do percurso ou tempo rodado, conforme preceitua o art. 235-G, da CLT.

Entretanto, é importante ressaltar que essa atuação do empregado não transfere a ele a responsabilidade pelos regis-

tros, fiscalização e controle das jornadas efetivamente cumpridas, que continuam a cargo do empregador, tendo em vista o caráter forfetário da relação.”

Prosseguindo, cabe aferir, por prejudicial, a tese da recorrente quanto à lei aplicável à hipótese.

A recorrente aventa a tese de que a sentença está assentada em lei que não vige mais em relação à carga horária e o comando da sentença contraria a dicção da Lei nº 13.103/2015, pois, o seu artigo 6º, alterou o artigo 135-C da CLT.

A profissão de motorista foi regulamentada de forma especial com o advento da Lei 12.619/12, com vigência a partir de 16 de junho de 2012. A situação descrita nos autos envolve fatos ocorridos antes e após a vigência desta lei. Posteriormente, a Lei nº 13.103/2015 trouxe alterações às disposições originárias.

Como se sabe, vigora no mundo jurídico a aplicação do vetusto brocardo latino de que “o tempo rege o ato”, razão pela qual os atos jurídicos se regem pela lei da época em que ocorreram.

Portanto, a norma a ser aplicada é aquela que estava em vigor à data da prática do ato. Em se tratando de fatos complexos de produção sucessiva, regem-se pelo regime de tempo em que foram constituídos.

Assim uma lei posterior não influenciará a relação firmada na vigência da lei anterior. Referido princípio tem por objetivo resguardar o negócio jurídico perfeito, objeto de garantia constitucional.

Há, porém, três exceções. Duas devem vir expressamente consignadas: a retro-

atividade ou a ultratividade em relação à sua vigência. A terceira exceção é restrita ao ramo do Direito Penal, em que vige o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, ainda que a lei não indique isso expressamente.

Nesta linha seguiu o juízo primário, ao concluir que “em atenção à segurança jurídica, pedra fundamental em um Estado democrático de Direito, é vedada, como regra, a retroatividade da lei, para resguardo do ato jurídico perfeito, da coisa julgada e do direito adquirido, como direitos fundamentais do indivíduo, art. 5º, XXXVI, da CF/88 c/c art. 6º da LINDB. A lei dos motoristas, não representando hipótese excepcional de retroatividade da lei, somente regula situações jurídicas posteriores ao início de sua vigência.”

Portanto, não prospera a pretensão de aplicação retroativa da Lei nº 13.103/2015, não havendo que se falar em derrogação da causa de pedir da ação civil pública.

De plano afasta-se a pretensão de aplicação do artigo 22, inciso I, da Lei nº 13.103 de 2015, que autoriza a conversão das penalidades decorrentes de infrações previstas na Lei nº 12.619/2012 em sanção de advertência. Isto porque se trata de penalidades (multas) aplicáveis pela autoridade administrativa, em especial, agentes de trânsito, não alcançando eventuais sanções determinadas pela autoridade judiciária. De outro modo, não se confundem tais penalidades com a “astreinte”, que se trata de meio de coerção autorizado pelo legislador para que o Poder Judiciário imponha, de imedia-

to, o cumprimento de decisões que envolvem, principalmente, obrigações de fazer e não fazer. De toda sorte, a Lei nº 12.619/2012, não contém penalizações expressas.

O artigo 235-C da CLT, com a redação dada pela Lei 12.619 de 30/4/2012, prescrevia que jornada diária de trabalho do motorista profissional seria aquela estabelecida na Constituição Federal, ou seja, 8 (oito) horas diárias, ou aquela ajustada mediante acordos ou convenções coletivas de trabalho. Em qualquer hipótese, admitida uma prorrogação de até 2 (duas) horas.

A Lei nº 13.103 de 2/3/2015 trouxe nova redação ao artigo 235-C da CLT, mantendo a jornada diária de trabalho do motorista profissional em 8 (oito) horas, autorizando sua prorrogação por até 2 (duas) horas extraordinárias ou, mediante previsão em convenção ou acordo coletivo, por até 4 (quatro) horas extraordinárias.

Como se observa, ao passo que a jornada normal e sua prorrogação encontram respaldo legal, porquanto previstas nos artigos 58 e 59 da CLT, respectivamente, a lei nova prevê a possibilidade de prorrogação da jornada por até 4 (quatro) horas, mediante acordo ou negociação coletiva e exclui do tempo efetivo de trabalho os intervalos para refeição, repouso descanso e o tempo de espera.

Ou seja, a inovação só possui validade ao amparo de normas coletivas. Inexistindo tal suporte à recorrente, não há qualquer alteração a ser observada, cabendo a aplicação contínua dos diplomas

legais, isto é, a regulação de jornada de 8 horas com prorrogação de até 2 horas perpassa todo o período da condenação imposta pela juízo originário.

No entanto, proferida a sentença recorrida em 2 de setembro de 2014, a condenação em obrigação de fazer deve ser adequada aos ditames da Lei nº 13.103 de 2 de março de 2015, a partir da vigência desta, ou seja, ficam mantidas as cominações com base na Lei nº 12.619/2012, produzindo seus efeitos regulares durante a sua vigência; aplicando-se às situações posteriores a novel legislação.

Portanto, onde se leem referências à “Lei 12.619/12”, leiam-se quanto à “Lei nº 13.103/2015.”

Em razão disso, adéquo o item 1) do dispositivo da sentença para que, onde se lê “exigir e garantir que motoristas observem jornada máxima de 8h, com máximo de 2h diárias”, leia-se “exigir e garantir que motoristas observem jornada máxima de 8h, com máximo de 2h diárias ou 4h diárias, mediante convenção ou acordo coletivo”.

Recurso parcialmente provido.

CONTROLE DE JORNADA. DURAÇÃO. REGISTRO DE VIAGENS. TACÓGRAFO.

A reclamada recorre da condenação relativa ao controle da jornada de trabalho do motorista profissional argumentando que se trata de obrigação imposta ao empregado pelo artigo 67-C da CLT, com a redação dada pela Lei nº 12.619/2012. Diz não ter sentido a impu-

tação de sanção pecuniária ao empregador, sendo o pedido da ação e a decisão do juízo contrários à lei. Afirma que a Lei nº 13.103/2015 indica os meios que podem ser utilizados pelo empregador para o controle da jornada laboral, razão pela qual a imposição de instalação de meio exclusivamente eletrônico não pode subsistir, inclusive porque nem todo o território nacional é coberto pelos sinais eletrônicos.

A respeito do dever de observar os limites das jornadas de trabalho, os intervalos intrajornadas, interjornadas e os repousos remunerados, o juízo assim fundamentou sua decisão:

“O controle da jornada, sendo reconhecido expressamente como direito dos motoristas, art. 2º, V, da Lei, deve ser resguardado, e por óbvio, pela via mais fidedigna, sob pena de não se atingir a finalidade da norma, que repisa-se, tutela interesses públicos e privados, relativos à vida, à saúde e à segurança.

Por este viés, improcede o requerimento da reclamada de ver declarada a obrigação apenas aos empregados.

A elaboração de cartilha para os empregados é salutar, mas muito pouco representa para os fins de efetividade no cumprimento da norma. O que a reclamada deve fazer é observar os limites legais, controlar a jornada de seus empregados e orientá-los a cumprir a lei, coagindo-os inclusive à pena máxima de dispensa por justa causa, art. 482, h, da CLT, caso desobedecida a ordem geral (indisciplina), ou individual (insubordinação), art. 158,

parágrafo único da CLT.

É certo que o meio atualmente empregado pela reclamada não atende a estes reclamos, pois que a própria testemunha narra que os diários de bordo podiam ser manipulados e desfeitos, por ordem de preposto da reclamada.

Como bem observa e reconhece a própria reclamada, o tacógrafo também se mostra impróprio e inseguro para registro da jornada, uma vez que registra apenas a velocidade percorrida. E não serve para identificar os motoristas.

Assim, considerando o porte da empresa, que explora atividade econômica de transporte de cargas para os Correios, empresa pública federal, para todo o país, é de se exigir que instale programa eletrônico de controle da jornada, no prazo de um mês do trânsito em julgado, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00, limitada a 30 dias, e a ser revertida ao FAT.”

E prossegue:

“Consta no inquérito civil público em anexo, que a reclamada submetia os motoristas profissionais, seus empregados, a viagens que superavam 48h, no percurso Brasília/Goiânia/Brasília/Belo Horizonte/Rio de Janeiro/Belo Horizonte/Brasília/Goiânia/Brasília, conforme se extrai do depoimento das fls. 2037/2038.

Somado a isso tem-se, em anexo, os contratos celebrados com os Correios que apontam que pelas planilhas de preço computam, 2 motoristas e a empresa designava apenas 1 e que a empresa é

multada se ocorrer atraso superior a 30 minutos.

Com isso, conclui-se que no mínimo alguns empregados superavam a jornada de 24h de trabalho consecutivo, sem intervalo.

As testemunhas ouvidas no ICP, outrossim, corroboraram essa assertiva.

Assim, para as viagens de longa distância, maior que 24h (que ocorrem com mudança de base da empresa e afastada da residência do empregado) – hipótese que se enquadra para os motoristas da reclamada - art. 235-D, da CLT), devem ser observados os seguintes intervalos:

a) mínimo de 30 min para descanso a cada 4h de tempo ininterrupto de direção, podendo ser fracionados o tempo de direção e o de intervalo de descanso, desde que não completadas as 4 (quatro) horas ininterruptas de direção;

b) intervalo mínimo de 1h para refeição, podendo coincidir ou não com o intervalo de descanso supra;

c) repouso diário do motorista obrigatoriamente com o veículo estacionado, podendo ser feito em cabine leito do veículo ou em alojamento do empregador, do contratante do transporte, do embarcador ou do destinatário ou em hotel, ressalvada a hipótese da direção em dupla de motoristas prevista no § 6º do art. 235-E, da CLT (para os casos em que o empregador adotar revezamento de motoristas trabalhando em dupla no mesmo veículo. Nesse regime de revezamento é garantido ao motorista repouso diário mínimo de 6h consecutivas fora do veículo, ou se dentro dele, com ele estacionado.

Além disso, os documentos juntados, inclusive os tacógrafos fornecidos pela própria reclamada e acostados ao presente autos, comprovam que os motoristas laboravam em jornadas superiores a 8 horas diárias, sem o intervalo de 11 horas no período de 24 horas e que diversos empregados fizeram viagens seguidas sem cumprir o descanso semanal de 35 horas, além da não-observância do intervalo intrajornada.

Como dito outrora, esses intervalos intrajornada e interjornada já eram estabelecidos em lei para os empregados na CLT, e atingiam a categoria dos motoristas.

Eventual negociação coletiva flexibilizando a jornada àquele tempo, o que era admitido em parte, para a categoria, na jurisprudência, com vigor de 2009 a 2012 (OJ 342 da SDI-1 do TST), sequer foi acostada aos autos para exame, ônus, claro, da reclamada, arts. 818 da CLT c/c 333, II, do CPC.

Fora do período em que vigorou o entendimento jurisprudencial supra, vale a máxima interpretação de que os intervalos para repouso, alimentação e descanso são tutelados por norma de ordem pública, relativas ao resguardo da saúde, higiene e segurança do trabalho, e por isso, infensos à negociação coletiva, conforme referido, agora expressamente na súmula 437 do TST.

Pela nova lei, restou expresso que o intervalo intrajornada mínimo é de 1h, o interjornada é de 11h e o de repouso semanal de 35h (24h, observado o descanso de 11h do intervalo interjornada),

art. 235-C, § 3º da CLT.

Em relação ao intervalo intrajornada, excepcionalmente, a lei autorizou o seu fracionamento (tal como admitido, de maneira similar pela OJ 342 do TST) durante a jornada, desde que previamente estabelecidos por negociação coletiva, e observadas as regras impostas no art. 71, § 5º da CLT.

Importa salientar que, ainda que o depoimento prestado nos autos aponte que a reclamada vem cumprindo os intervalos inter e intrajornada, não dignou-se a reclamada a apresentar os documentos indispensáveis para comprovar o alegado - consubstanciado nos controles de jornada - indicando, outrora, o descumprimento de outro dever legal, elevado a categoria de direito dos trabalhadores motoristas profissionais, com o advento da nova Lei, art. 2º, V.

Em razão disso, confirmo a decisão antecipada para o fim de condenar a reclamada a observar os intervalos legais, sob pena de multa diária de R\$5.000,00 para cada empregado que descumprir as regras relativas a este direito, a ser revertida e o valor será destinado ao financiamento de campanhas educativas ligadas ao esclarecimento quanto ao alcance da Lei 12.619/12 e a entidades públicas ou privadas sem fins lucrativos de reconhecida relevância social e, preferencialmente, que tratem de pessoas vítimas de acidente de trânsito.”

As razões recursais denotam de início a impertinência quanto ao tema do tacógrafo, em que a recorrente requer a reforma da sentença porque o seu preen-

chimento é feito de foma mecânica e a empresa sempre respeitou as resoluções do CONTRAN relacionadas ao disco, com o intuito de evitar o excesso de velocidade.

Impertinência porque o juízo acolheu as argumentações da reclamada às fls. 7.143 e 7.143, verso, quanto à sua inutilidade como instrumento de controle da jornada de trabalho. Isso não impede, porém, a colheita da indícios. Isto se dá pelo simples fato de que o tacógrafo faz registro contínuo da velocidade. Por óbvio, se o motorista dirigir por mais de 8h, a “marcação”; a “linha” de registro será contínua, variando apenas quanto aos limites desta velocidade.

Outro aspecto diz respeito à responsabilidade pelos registros da jornada de trabalho.

Preceitua o artigo 235-C da CLT, parágrafo 14º, que “o empregado é responsável pela guarda, preservação e exatidão das informações contidas nas anotações em diário de bordo, papeleta ou ficha de trabalho externo, ou no registrador instantâneo inalterável de velocidade e tempo, ou nos rastreadores ou sistemas e meios eletrônicos, instalados nos veículos, normatizados pelo Contran, até que o veículo seja entregue à empresa.” Referidos dados “poderão ser enviados a distância, a critério do empregador, facultando-se a anexação do documento original posteriormente (§15)”.

Também o artigo 67-C do Código de Trânsito Brasileiro, introduzido pela Lei nº 12/619/2013, estabelece que “o motorista profissional na condição de con-

dutor é responsável por controlar o tempo de condução estipulado no art. 67-A, com vistas na sua estrita observância”, estando sujeito às penalidades decorrentes em caso de descumprimento (parágrafo único).

À primeira vista, a interpretação literal do dispositivo remete, ao empregado a responsabilidade exclusiva pela fidelidade dos registros da jornada de trabalho. Todavia, mesmo em se tratando de legislação especial, a hermenêutica deve observar a totalidade do ordenamento jurídico.

Neste particular aspecto, a CLT estabelece em seu artigo 71, parágrafo segundo, da CLT, a obrigatoriedade de anotação da hora de entrada e de saída para os estabelecimentos com mais de dez empregados, em registro manual, mecânico ou eletrônico.

Esta disposição veio especificada no artigo 2º, inciso V, da Lei 13.103/2015, que impõe ao empregador, para controle e registro de jornada, ao seu critério, a adoção de diário de bordo, papeleta ou ficha de trabalho externo, ou sistema e meios eletrônicos instalados nos veículos.

Conjugados os dispositivos, cabe ao empregador adotar meios eficazes e fidedignos de registro e, ao empregado, o seu preenchimento, não prosperando a tese da recorrente quanto à responsabilidade exclusiva do empregado. Admitir tal pretensão significaria o esvaziamento da lei, possibilitando ao empregador exercer todo tipo de pressão para o cumprimento dos prazos de transporte, pois, como

demonstra a práxis envolvendo a atividade do motorista profissional, raramente os controles de jornada são fidedignos. É real a possibilidade de os empregados, mediante pressão, registrarem horários diferentes daqueles efetivamente cumpridos. Aliás, prática esta comprovada nestes autos pela prova testemunhal e demais provas colhidas no inquérito civil público, em especial quanto à possibilidade de alteração pelo empregador dos registros feitos pelos motoristas nos sistemas de controles manuais.

Quanto à determinação contida na sentença recorrida para que a empresa instale, no prazo de um mês após o trânsito em julgado, programa eletrônico de controle de jornada, a legislação deixa a critério do empregador a escolha por qual dos tipos irá controlar a jornada de trabalho.

Não se deixa de considerar as razões expostas na sentença, de que o meio atualmente empregado pela reclamada não atende à disposição legal, pois, conforme afirmou a testemunha por ela apresentada, os diários de bordo podem ser manipulados e desfeitos, por ordem de qualquer preposto da reclamada. Concorda-se, também, que a ré é empresa de grande porte e presta serviços a ente integrante da Administração Pública, no caso, os Correios, empresa pública de alcance nacional, o que justificaria a referida imposição. Ainda assim, o legislador atribuiu a escolha ao empregador, não cabendo ao Poder Judiciário imiscuir-se nesta escolha.

Assim examinado, julgo procedente

o pedido para excluir da condenação a obrigação de fazer pertinente à adoção exclusiva de meios de controle de jornada de trabalho.

À luz do examinado, reformo em parte o item 2) do dispositivo da sentença para que, onde se lê “controlar de forma fidedigna jornada, por meio eletrônico, a ser instaurado pela empresa no prazo de um mês a contar da intimação desta decisão”, leia-se “controlar de forma fidedigna jornada, por meio à sua escolha, a ser instaurado pela empresa no prazo de um mês a contar da intimação desta decisão”

Deixa-se o alerta à recorrida, até para se evitarem futuras e inúmeras ações judiciais, que o meio por ela adotado, diários de bordo, não atendem a esta exigência, estando comprovada a possibilidade de serem adulterados.

Mantenho a sentença quanto às demais cominações, notadamente às multas aplicadas em caso de descumprimento; aos registros dos tacógrafos de acordo com as normas do CONTRAN e aos intervalos para descansos e alimentação.

Recurso parcialmente provido.

DANO MORAL COLETIVO

A recorrente insurge-se contra a condenação ao pagamento de indenização por danos morais coletivos assegurando que se recusa a assinar TAC ou celebrar acordo judicial porque vem cumprindo rigorosamente a legislação, conforme demonstrado nas provas produzidas nos autos. Afirma estar observando os limites

das jornadas de trabalho; o uso de profissionais em dupla nas jornadas mais longas; a adoção de controles de jornada; a conscientização dos motoristas etc. Requer a improcedência da ação, no particular.

A sentença está assim motivada:

“Está incontroverso nos autos, porque a própria reclamada admite em contestação, que, no mínimo antes do advento da Lei dos Motoristas, descumpria normas trabalhistas mínimas relativas à jornada de trabalho, bem como descansos mínimos para repouso e alimentação.

O direito à limitação de jornada está previsto no texto constitucional como fundamental do trabalhador (art. 7º, XIII, da CRFB) e não é senão um dos consectários do próprio direito ao lazer, estabelecido também como fundamental do cidadão, art. 6º da CRFB, para facilitar o exercício livre e independente da própria existência digna (art. 1º, III, da CRFB). Bom parágrafo.

Não é demais lembrar aqui que a limitação de jornada tem razão em diversos fundamentos, tais como: o biológico, para resguardar a saúde, combater os problemas psicofisiológicos oriundos da fadiga e da excessiva racionalização do serviço (art. 7º, XXII, 194 caput, 196, 197 e 200, II CF); o social, para possibilitar ao trabalhador viver, como ser humano, na coletividade a que pertence, gozando os prazeres materiais e espirituais criados pela civilização, entregando-se à prática de atividades recreativas, culturais ou físicas, a seu bel prazer, aprimorando seus

conhecimentos e convivendo, enfim, com sua família (numa leitura do ponto de vista constitucional, um tempo para afirmação dos direitos fundamentais da intimidade e da vida privada, art. 5º, V e X, da CRFB); e econômico, na medida que restringe o desemprego (quanto menor a jornada, maior a necessidade de outros trabalhadores), o que acarreta, pelo combate à fadiga, um rendimento superior na execução do trabalho.

O dano existencial, embora tratado no Brasil como dano moral, tem sido entendido pela doutrina estrangeira como toda lesão de ordem imaterial (seja ele moral ou não) que acarrete perda ou impossibilidade de concretização de um projeto de vida ou prejuízo ao relacionamento e convivência social, também conhecido como dano à vida de relação.

A pessoa humana desenvolve em vida uma complexidade de relações na órbita pessoal e social. Quando alguma dessas relações se vê afetada, impedida de ser realizada por obra ilícita de terceiro (arts. 186 e 187 do CC), que não o próprio sujeito, é que se perfectibiliza a ocorrência de dano existencial, passível de reparação a partir da constatação dos elementos clássicos da responsabilidade civil – dano, nexos causal e culpa (dispensada esta para os casos de responsabilidade objetiva), art. 927 do CC.

Atente para o fato de que as limitações impostas ao Estado (liberdades negativas), devem também ser observadas pelos particulares (eficácia horizontal dos direitos fundamentais). Assim, o direito fundamental ao lazer (art. 6º, caput,

CF/88) corolário do direito à desconexão ou direito a não trabalhar deve também ser de observância obrigatória nas relações de direito privado, tudo para que, em última análise, seja garantido o direito social à felicidade.

O dano moral coletivo, por seu turno, tem previsão no art. 5, V, da CRFB. Observe que o texto não restringiu à sua eclosão ao seio individual.

Segundo a doutrina de Raimundo Simão de Melo, o dano moral coletivo é a violação transindividual dos direitos da personalidade comportando reparação, que no caso de danos aos direitos metaindividuais é coletiva preventiva.

Em outras palavras, o dano moral coletivo consubstancia-se pela injusta lesão a direitos e interesses metaindividuais socialmente relevantes para a coletividade, esta difusamente considerada.

Assim, verificado o descumprimento de normas mínimas de saúde e segurança pela reclamada, arts. 7º, XIII, XXIII, 225 c/c 200, VIII, da CRFB, Convenção 155 da OIT, CLT (capítulo da jornada) e Lei 12.619/12, e a prática do ato ilícito pelo abuso do direito (art. 187 do CC), surge in re ipsa o dano moral coletivo e a partir daí, exsurge o dever de indenizar, segundo os ditames da responsabilidade civil previstas no art. 927 do CC e seguintes.

Portanto, julgo procedente para condenar ao pagamento de indenização por dano moral coletivo no valor de R\$ 1.000.000,00, a ser revertido ao financiamento de campanhas educativas ligadas ao esclarecimento quanto ao alcance

da Lei 12.619/12 e a entidades públicas ou privadas sem fins lucrativos de reconhecida relevância social e, preferencialmente, que tratem de pessoas vítimas de acidente de trânsito, nos termos do art. 13 da LACP, que, consideradas as circunstâncias da causa, reputo adequado à dupla finalidade de mitigar a lesão perpetrada e funcionar como medida pedagógico/punitiva para o réu.

Não merece guarida a pretensão da ré de limitação da sua condenação o lucro contábil apontado pelos documentos carreados aos autos e refutados pelo Parquet após análise de perito contábil.

Transgredida a esfera jurídica dos trabalhadores, individualmente considerados em decorrência da utilização de mão de obra em atividade-fim, está caracterizado o dano moral coletivo.

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 Re-

lação de Trabalho”; BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Pode a Coletividade Sofrer Dano Moral? In Rep. IOB, Jurisprudência 3/12/90).

Prosegue 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)”.

Em 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 reparação do dano moral coletivo visa, a nosso ver, principalmente a prevenir a eclosão dos danos morais individuais, facilitar o acesso à justiça, à ordem jurídica justa, garantir a proteção da moral coletiva e a própria sociedade. O interesse coletivo, embora autônomo, cujo titular é uma coletividade ou grupo ou categoria, em última análise, nada é mais do que o somatório dos interesses individuais, quer sejam determinados ou não, quer decor-

ram de uma relação jurídica base ou de simples pressuposto fático”.

A jurisprudência trabalhista tem decisões neste sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. (...) 5. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO E MULTA PECUNIÁRIA REVERTIDAS EM FAVOR DO FAT. O conjunto fático probatório demonstrou a conduta antissindical da ré que interferiu na manifestação volitiva da categoria para obter a aprovação da sua proposta para o ACT 1998/1999, afrontando, assim, os princípios da liberdade sindical e do valor social do trabalho. Ora, aquele que por ato ilícito causar dano, ainda que exclusivamente moral, fica obrigado a repará-lo, de modo que, ficando mais do que caracterizado que a ré cometeu um ato ilícito, causando prejuízos ao legítimo representante da categoria profissional, à coletividade de trabalhadores e à própria ordem jurídica, tem-se um típico caso de dano moral coletivo. Nesse contexto, a condenação ao pagamento de indenização por danos morais coletivos e de multa pecuniária não configura afronta aos artigos 186 e 927 do Código Civil, 5º, V e X, da CF. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (AIRR - 195700-09.1999.5.03.0011, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 18/04/2012, 8ª Turma, Data de Publicação: 20/04/2012).

“I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL COLETIVO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. Ante

a possível violação do art. 944 do Código Civil, dá-se provimento ao Agravo de Instrumento. **II - RECURSO E REVISTA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Não se verifica ofensa aos artigos 83, III, da LC n. 75/93 e 129, III, da CF/88**, inclusive porque, diante das circunstâncias apresentadas, são justamente esses dispositivos que amparam a atuação do Ministério Público do Trabalho, através da Ação Civil Pública, na defesa dos direitos difusos e coletivos. Recurso de Revista não conhecido. **DANO MORAL COLETIVO.** Ao entender pela condenação das empresas, o Tribunal Regional baseou-se nas provas e circunstâncias constantes dos autos, decidindo, pois, em consonância com o princípio do livre convencimento motivado do juiz (artigo 131 do CPC). Entendimento diverso somente seria possível se verificada a não configuração das condições de trabalho que geraram a indenização, o que demandaria o reexame de todo o contexto fático probatório, expediente vedado nesta Corte por determinação da Súmula nº 126/TST. Recurso de Revista não conhecido. **DANO MORAL COLETIVO. VALOR DA INDENIZAÇÃO.** Ainda que se considere a gravidade dos fatos que ensejaram a intervenção do Ministério Público do Trabalho, a capacidade econômica do ofensor e o número de trabalhadores atingidos pelas práticas ilícitas do empregador, e em atenção ao princípio da razoabilidade, reduz-se o valor arbitrado à indenização por danos morais coletivos, para adequação ao patamar de precedentes anteriores desta Turma

Julgadora. Aplicação do art. 944 do Código Civil. Recurso de Revista conhecido e provido.“(RR - 112300-53.2007.5.15.0118 , Relatora Juíza Convocada: Maria Laura Franco Lima de Faria, Data de Julgamento: 28/03/2012, 8ª Turma, Data de Publicação: 20/04/2012)(grifei).

“RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIDES SIMULADAS. utilização do Poder Judiciário como mecanismo para fraudar direitos trabalhistas. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. DANO MORAL COLETIVO. CONFIGURAÇÃO. 1. O dano moral coletivo, no âmbito das relações laborais, caracteriza-se quando a conduta antijurídica perpetrada contra trabalhadores transcende o interesse jurídico individualmente considerado e atinge interesses meta individuais socialmente relevantes para a coletividade. 2. Assinale-se que a jurisprudência em formação nesta Corte Superior vem consolidando o entendimento de que os direitos individuais homogêneos não constituem obstáculo à configuração do dano moral coletivo, quando demonstrada a prática de ato ilícito, cuja repercussão transcende os interesses meramente individuais, de modo a atingir toda a coletividade. 3. Na hipótese, o expediente escuso e reiterado, consistente na simulação de lides perante a Justiça do Trabalho, com objetivo exclusivo de quitar verbas rescisórias, em total afronta às disposições do art. 477 da CLT, causa prejuízo aos trabalhadores individualmente identificáveis e precariza os direitos assegurados pela ordem jurídica, configurando ofensa ao

patrimônio moral coletivo, passível de reparação. Isso porque a conduta ilícita de utilização do Poder Judiciário como mecanismo para fraudar direitos trabalhistas, além de lesar a dignidade do trabalhador individualmente considerado, direito fundamental garantido pela Constituição da República (CF, art. 1º, III), atenta, em última análise, contra a dignidade da própria Justiça, manchando a credibilidade do Poder Judiciário, o que, por certo, atinge toda a sociedade. 4. Nesse contexto, configurado o ato ilícito, cuja repercussão transcende os interesses individuais, além da já concedida tutela inibitória destinada a vedar a utilização da Justiça do Trabalho como órgão homologador de acordo em lide simulada, em atenção ao que dispõem os arts. 5º, V e X, da Constituição da República e 186 do Código Civil, impõe-se à empresa ré, considerando-se a natureza e gravidade do dano, as circunstâncias do caso concreto, o caráter pedagógico preventivo e punitivo e, ainda, observada a sua condição econômica, a condenação ao pagamento de indenização por dano moral coletivo no importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), reversíveis ao Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT. Recurso de revista conhecido e provido.” (Processo: RR - 12400-59.2006.5.24.0061 Data de Julgamento: 17/08/2011, Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/08/2011.)

Não existem dúvidas quanto à conduta ilícita praticada pela ré no desrespeito às normas legais em largo espaço de tempo, com danos aos empregados individu-

almente considerados.

Assim considerado, tenho que a conduta da ré perpassa o viés individual e atinge a sociedade em geral, causando danos coletivos passíveis de reparação na forma prevista nos artigos 186 e 927 do Código Civil.

Nada a reformar na sentença.

Recurso desprovido.

RECURSO DE AMBAS AS PARTES

DANO MORAL COLETIVO. INDENIZAÇÃO.

Configurado o dano, impõe a reparação, a qual se faz, em regra, pela via indenizatória.

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.

A legislação infraconstitucional é omissa, pois não define critérios objetivos para a fixação de um patamar mínimo e máximo na mensuração do dano moral.

Discorre HUMBERTO THEODORO JÚNIOR sobre a problemática do arbitramento:

“O juiz, em cujas mãos o sistema jurídico brasileiro deposita a responsabilidade pela fixação do valor da reparação do dano moral, deverá fazê-lo de modo impositivo, levando em conta o binômio “possibilidades do lesante” - “condições do lesado”; cotejado sempre com as particularidades circunstanciais do fato danoso, tudo com o objetivo de alcançar: a) um “valor adequado ao lesado, pelo vexame, ou pelo constrangimento experimentado”; b) uma “compensação” razoável e equitativa não para “apagar os efeitos da lesão, mas para reparar os danos” (...), “sendo certo que não se deve cogitar de mensuração do sofrimento, ou da prova da dor, exatamente porque esses sentimentos estão ínsitos no espírito humano”. Dentro desta ótica, não se deve impor uma indenização que ultrapasse, evidentemente, a capacidade econômica do agente, levando-o à ruína. Se a função da reparação do dano moral é o restabelecimento do “equilíbrio nas relações privadas”, a meta não seria alcançada, quando a reparação desse consolo espiritual à vítima fosse à custa da desgraça imposta ao agente. Não se pode, como preconiza a sabedoria popu-

lar “vestir um santo desvestindo outro”. Da mesma maneira, não se pode arbitrar a indenização sem um juízo ético de valoração da gravidade do dano, a ser feito dentro do quadro circunstancial do fato e, principalmente, das condições da vítima. O valor da reparação terá de ser “equilibrado”, por meio da prudência do juiz. Não se deve arbitrar uma indenização pífia nem exorbitante diante da expressão ética do interesse em jogo, tampouco se pode ignorar a situação econômico social de quem vai receber a reparação, pois jamais se deverá transformar a sanção civil em fonte pura e simples de enriquecimento sem causa”. (in “Dano Moral”, 2ª Edição, Editora Juarez de Oliveira, São Paulo, 1999, páginas 47/48).

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 à sociedade, bem como a capacidade econômica do empreendimento.

Configurado o dano moral coletivo, o juízo primário fixou a indenização reparatória em R\$1.000.000,00 (um milhão de reais).

O Ministério Público recorre da decisão para requerer a majoração deste valor para o montante de R\$3.000.000,00 (três milhões de reais), conforme requerido na petição inicial. Alega que o valor fixado é módico diante do expressivo poder econômico da empresa e sua conduta é de alto grau de reprovabilidade social, à

vista do desrespeito a valores fundamentais da coletividade de trabalhadores e a direitos basilares protegidos constitucionalmente.

Por sua vez, a ré alega incapacidade financeira para arcar com multa em tal montante. Alega baixa rentabilidade nos seus negócios, possuindo, atualmente, resultado médio de aproximadamente R\$61.000,00. Requer sua redução para o patamar de R\$50.000,00.

Na esfera coletiva, dois fatores são primordiais à fixação da indenização: a) o porte econômico do agente e b) a extensão do dano, assim considerada a abrangência sobre determinado grupo de trabalhadores, no caso da Justiça de Trabalho, e a territorialidade alcançada pela prática do ofensor.

À luz destes parâmetros, entendi bastante razoável o valor fixado na sentença, porquanto permite sua execução sem comprometer o funcionamento normal da empresa. As indenizações não podem ser exorbitantes a ponto de causar outros danos sociais, como o atraso dos salários dos empregados; eventual falência ou mesmo do encerramento das atividades. Não bastasse o tempo de crise financeira, a realidade nos mostra casos de inúmeras empresas de aparente poder econômico que, da noite para o dia, sucumbem diante de suas dívidas não conhecidas. Por fim, as multas indenizatórias só produzem efeitos quando podem ser pagas. De nada adianta suas imposições se o apenado não tem condições de honrá-las. De igual modo, não basta ao apenado fazer referências às dificuldades

financeiras e a demais aspectos relacionados à sua incapacidade econômica. É necessária demonstração inequívoca.

No caso, é público e notório que a ré é empresa de grande porte, de atuação a nível nacional e com clientes da dimensão da ECT, o que autorizaria a manutenção do valor indenizatório fixado pelo juízo de primeiro grau.

Porém, após ouvir os argumentos apresentados pelo ilustre procurador da reclamada em sustentação oral, conveni-me pela redução do valor, arbitrando-os em R\$300.000,00 (trezentos mil reais).

Deste modo, nego provimento ao recurso do autor e dou parcial provimento ao recurso da ré para fixar a indenização por danos morais coletivos em R\$300.000,00 (trezentos mil reais).

VALOR DA CONDENAÇÃO

Em razão do decidido supra, reduzo as custas processuais, a cargo da ré, para R\$6.000,00, calculadas sobre R\$300.000,00, valor arbitrado à condenação.

CONCLUSÃO

Em face do exposto, rejeito a preliminar de intempestividade; conheço dos recursos ordinários e, no mérito, nego provimento ao recurso do autor e dou parcial provimento ao recurso da ré para que, onde se leem referências à “Lei 12.619/12”, leiam-se à “Lei nº 13.103/2015”; para adequar o item 1) do dispositivo da sentença para que, onde se lê “exigir e garantir que moto-

ristas observem jornada máxima de 8h, com máximo de 2h diárias”, leia-se “exigir e garantir que motoristas observem jornada máxima de 8h, com máximo de 2h diárias ou 4h diárias, mediante convenção ou acordo coletivo” e para reformar em parte o item 2) do dispositivo da sentença para que, onde se lê “controlar de forma fidedigna jornada, por meio eletrônico, a ser instaurado pela empresa no prazo de um mês a contar da intimação desta decisão”, leia-se “controlar de forma fidedigna jornada, por meio à sua escolha, a ser instaurado pela empresa no prazo de um mês a contar da intimação desta decisão”, bem como para para fixar a indenização por danos morais coletivos em R\$300.000,00 (trezentos mil reais), reduzindo o valor das custas processuais para R\$6.000,00, calculadas sobre R\$300.000,00, novo valor arbitrado à condenação, tudo nos termos da fundamentação.

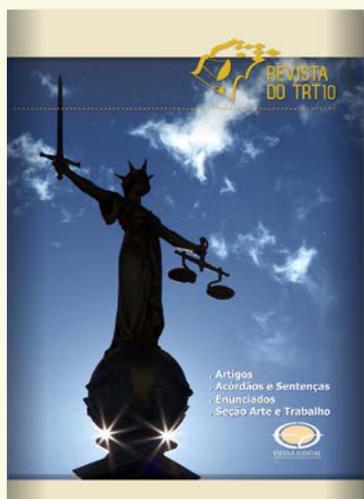
Por tais fundamentos,

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 intempestividade; conhecer dos recursos ordinários e, no mérito, negar provimento ao recurso do autor e dar parcial provimento ao recurso da ré para que, onde se leem referências à “Lei 12.619/12”, leiam-se à “Lei nº 13.103/2015”; para adequar o item 1) do dispositivo da sentença para que, onde se lê “exigir e garantir que mo-

toristas observem jornada máxima de 8h, com máximo de 2h diárias”, leia-se “exigir e garantir que motoristas observem jornada máxima de 8h, com máximo de 2h diárias ou 4h diárias, mediante convenção ou acordo coletivo” e para reformar em parte o item 2) do dispositivo da sentença para que, onde se lê “controlar de forma fidedigna jornada, por meio eletrônico, a ser instaurado pela empresa no prazo de um mês a contar da intimação desta decisão”, leia-se “controlar de forma fidedigna jornada, por meio à sua escolha, a ser instaurado pela empresa no prazo de um mês a contar da intimação desta decisão”, bem como para para fixar a indenização por danos morais coletivos em R\$300.000,00 (trezentos mil reais), reduzindo o valor das custas processuais para R\$6.000,00, calculadas sobre R\$300.000,00, novo valor arbitrado à condenação, tudo nos termos voto do Desembargador Relator. Ementa aprovada.

Brasília/DF, 06 de abril de 2016 (data do julgamento).

assinado digitalmente
DORIVAL BORGES
Desembargador Relator



TRT 0001537-80.2012.5.10.0010 RO - ACÓRDÃO

RELATOR : JUIZ GILBERTO AUGUSTO LEITÃO MARTINS
 REVISORA : DESEMBARGADORA ELKE DORIS JUST
 RECORRENTE : CONSORCIO BRASILIA 2014 E OUTRAS
 ADVOGADO : ALBERTO MAGNO DE ANDRADE PINTO GONTIJO MENDES
 RECORRENTE : CONSTRUTORA ANDRADE GUTIERREZ SA
 ADVOGADO : ALBERTO MAGNO DE ANDRADE PINTO GONTIJO MENDES
 RECORRENTE : VIA ENGENHARIA S. A.
 ADVOGADO : ALBERTO MAGNO DE ANDRADE PINTO GONTIJO MENDES
 RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO- PROCURADORIA REGIONAL DO

TRABALHO DA 10ª REGIÃO
 PROCURADOR : ANA CLAUDIA RODRIGUES BANDEIRA MONTEIRO
 RECORRIDO : OS MESMOS
 ORIGEM : 10ª VARA DO TRABALHO DE BRASÍLIA/DF
 CLASSE ORIGINÁRIA: Ação Civil Pública (JUIZ RICARDO MACHADO LOURENCO FILHO)

EMENTA: 1. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA. ARTIGO 538 PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. Revelada a desnecessidade de manejo dos embargos de declaração, a medida oposta deve ser considerada protelatória, in-

cidindo na espécie a multa prevista no parágrafo único do artigo 538 do CPC.

2. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COLETIVOS. QUANTUM. Comprovada conduta empresarial lesiva aos interesses de um segmento social identificável, pela inobservância reiterada e injustificável do próprio delineamento constitucionalmente objetivado, bem como às normas protetivas cogentes que integram o ordenamento juslaboral, resta configurado o dano moral coletivo, susceptível de reparação mediante indenização. Em relação ao quantum, deve-se atender o princípio da razoabilidade, considerando-se a extensão do dano, a gravidade da lesão, a situação financeira do sujeito ativo e as circunstâncias do fato, tendo em vista a função preventivo-pedagógica da indenização deferida.

3. Recursos ordinários conhecidos e desprovidos.

RELATÓRIO

O Exmo. Juiz da MM. 10ª Vara do Trabalho de Brasília/DF, Dr. Ricardo Machado Lourenço Filho, após rejeitar as preliminares suscitadas e declarar incabível a reconvenção, extinguindo-a sem resolução do mérito, julgou parcialmente procedentes os pedidos exordiais para condenar os reclamados, sendo o segundo e terceiro de forma subsidiária, ao pagamento de indenização por danos morais coletivos no importe de R\$5.000.000,00 a ser revertida ao FAT, além de aplicar ao primeiro reclamado multa por embargos de declaração protelatórios, conforme fundamentos a fls. 6991/7003 e

7012/7013.

Todas as partes interpõem recurso ordinário. Os réus (a fls. 7015/7027), almejando a reforma da sentença para serem absolvidos da condenação que lhes foi imposta; o Ministério Público do Trabalho, adesivamente, pretende que seja majorada a indenização por danos morais coletivos para R\$10.000.000,00 (a fls. 7035/7039).

Foram apresentadas contrarrazões, a fls. 7040/7049 e 7051/7054.

Dispensada a intervenção do Ministério Público do Trabalho, dada a sua condição de parte na presente demanda.

É o relatório.

VOTO

1. ADMISSIBILIDADE

Em contrarrazões, os réus suscitam preliminar de não conhecimento do recurso ordinário adesivo ao argumento de que os seus fundamentos são inovatórios.

Não prospera a prefacial agitada.

Com efeito, todos os argumentos trazidos em sede de recurso pelo Parquet constam da petição inicial e, ainda que assim não fosse, eles também decorrem inelidivelmente dos fundamentos utilizados na sentença para fixar o valor indenizatório em importe inferior ao pleiteado na exordial. Assim sendo, não há que se falar em inovação à lide.

Rejeito.

Preenchidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço de ambos os recursos ordinários.

2. MÉRITO

2.1. MULTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS (recurso ordinário dos réus)

O Juiz sentenciante por entender que os embargos de declaração opostos pela primeira ré revestiam-se de caráter protelatório, condenou-a ao pagamento da multa de 1% sobre o valor da causa, prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC.

Os recorrentes investem contra a decisão. Negam o intuito procrastinatório dos embargos de declaração vislumbrado pelo Juiz sentenciante. Afirmam que o manejo dos declaratórios deveu-se ao fato de ocorrência de contradição na sentença proferida, ante a violação pelo decisor dos artigos 128 e 460 ambos do CPC. Dizem que os motivos utilizados pelo Juiz além de contraditórios demonstram o seu desconhecimento sobre a matéria de saúde e segurança do trabalho, violando o artigo 5º, LIV, da CF, porque restou ignorada a causa de pedir da pretensão deduzida.

Não vejo como alterar a decisão recorrida.

Com efeito, não obstante a argumentação lançada no apelo, a impertinência dos embargos de declaração é patente. Não há a contradição alegada nos declaratórios, consistente na conclusão do Magistrado de que não houve descumprimento da decisão proferida em sede de tutela antecipada e, posteriormente, registrar com apoio nas provas dos autos que houve o descumprimento ao longo da execução da obra de normas de segurança de trabalho.

Isto porque, tal como expressamente registrado na sentença recorrida, tendo em conta o fim das obras do Estádio Nacional em Brasília, o Juiz declarou a perda de objeto quanto ao pedido de imposição das obrigações de fazer constantes da petição inicial. Tendo, entretanto, anotado que “Subsistem, porém, duas questões. É preciso examinar se as obrigações que foram impostas em antecipação de tutela foram cumpridas, para fins de aplicação ou não de multa. Há necessidade também de aferir se houve ou não a inobservância das normas de segurança de trabalho, para fins de análise do pleito de dano moral coletivo.” (a fls. 6994-verso). Tendo concluído, quanto ao primeiro ponto, a observância da decisão proferida; e, quanto ao segundo, a não observância da legislação de saúde e segurança no trabalho pelos réus, ensejadora da indenização por danos morais coletivos.

Tal como assinalado na manifestação do autor, a conclusão do primeiro ponto – não descumprimento da antecipação de tutela – não interfere no segundo. Este não está adstrito a observância ou não dos comandos da decisão antecipatória.

Portanto, o fato da decisão sinalizar o cumprimento da decisão antecipatória de tutela e, posteriormente, concluir que no decorrer da execução da obra houve inobservância da legislação de saúde e segurança no trabalho para fundamentar a ocorrência de dano moral coletivo, não caracteriza contradição, até porque muitas das infrações cometidas foram

notificadas antes mesmo da prolação da decisão antecipatória e outras, posteriormente, mas que não constavam da tutela antecipada.

Por fim, quanto a contradição suscitada em relação aos autos de infração, mais impertinente se mostram os declaratórios, ante a sabida inexistência de vinculação entre a instância administrativa e judiciária.

As questões, como se vê, foram claramente analisadas e decididas pelo Magistrado sentenciante, não havendo nenhuma contradição entre os termos da sentença, capaz de autorizar o manejo da medida oposta.

Assim, inafastável a conclusão sentencial de que os embargos de declaração opostos informam seu caráter protelatório, atraindo a aplicação da multa prevista no parágrafo único do art. 538 do CPC.

Em face dos termos dessa decisão, assinalo a inexistência de vulneração aos textos constitucionais e legais invocados.

Nego, pois, provimento ao apelo, nesta fração.

2.2. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COLETIVOS. QUANTUM. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA (recurso ordinário de todas as partes)

Entendeu a r. sentença que restou caracterizado o dano moral de ordem coletiva. Assim e considerando os critérios apresentados, condenou os réus, sendo o segundo e terceiro de forma subsidiária, ao pagamento da devida reparação arbitrada no importe de R\$5.000.000,00 a ser revertido ao FAT.

Todas as partes investem contra a decisão.

Os réus, em extenso arrazoado, reiteram os já combatidos argumentos defensivos. Dizem que desde o deferimento da tutela antecipada até a prolação da sentença não descumpriram nenhuma das obrigações descritas na exordial. Acenam com o escorreito cumprimento de toda a legislação pertinente à saúde e segurança no trabalho, enumerada na sentença recorrida. Afirmam que a situação de risco anunciada na petição inicial restou corrigida, tendo inclusive sido levantada a interdição que paralisou a obra. Rementem-se à prova oral produzida nos autos para comprovar o cumprimento das normas regulamentares de proteção à saúde e segurança no trabalho pelos réus. Defendem a tese de que apenas ocorrera “uma única conduta isolada” e que após as lavraturas dos autos de infração não houve mais nenhuma ocorrência, inexistindo descumprimento reiterado de normas protetivas. Por fim, acenam com a inexistência de nexo de causalidade capaz de autorizar a condenação em indenização por danos morais. Requer seja afastada a condenação ou a redução do valor arbitrado; bem como exclua-se a responsabilidade subsidiária direcionada ao segundo e terceiro reclamados.

O autor, por seu turno, pretende a majoração do valor indenizatório para R\$10.000.000,00, considerando-se o valor bilionário da obra, a quantidade

e gravidade das irregularidades detectadas pela fiscalização e o óbito de um trabalhador.

Dano moral coletivo, consoante ensina Xisto Tiago de Medeiros Neto, “corresponde à lesão injusta e intolerável a interesses ou direitos titularizados pela coletividade (considerada em seu todo ou em qualquer de suas expressões - grupos, classes ou categorias de pessoas), os quais possuem natureza extrapatrimonial, refletindo valores e bens fundamentais para a sociedade” (Dano Moral Coletivo. São Paulo: LTr, 2.ed., p. 137).

As diversas posturas adotadas pelos réus revelam-se antijurídicas e se substanciam em hipótese ensejadora de dano de grande repercussão social.

Embora haja nos autos comprovação de que os réus cumpriram a decisão antecipatória de tutela e que buscaram treinar e equipar adequadamente os trabalhadores para evitar a ocorrência de acidentes, fato é que somente as medidas adotadas não foram suficientes para impedir a concretização do infortúnio. Tanto é assim que houve óbito no canteiro de obras que, conforme a prova dos autos, dera-se por negligência dos réus (falta de fiscalização, inobservância de diversos itens da NR18 do MTE). Posteriormente, houve mais acidente envolvendo cinco trabalhadores. Tal como consignado na decisão alvejada, no interregno de 10 a 20 de setembro de 2012, o primeiro réu foi fiscalizado pelo Grupo Móvel de Auditoria de Condições de Trabalho em Obras de Infraestrutura, sendo que nesta oportunidade foram lavrados 46 autos

de infração todos por descumprimento de normas de segurança e medicina do trabalho.

Não obstante os réus apregoem que se trata de “uma única conduta isolada” e que após as lavraturas dos autos de infração não houve mais nenhuma ocorrência, inexistindo descumprimento reiterado de normas protetivas, tal assertiva não ecoa das provas dos autos. Isto porque, posteriormente, em outubro/2012, os réus foram novamente autuados, mais uma vez por descumprimento de normas de segurança do trabalho, conforme se vê a fls. 6934/6935.

O depoimento prestado pelo representante do Sindicato Profissional demonstra a conduta recalcitrante dos réus quanto as condições de trabalho no canteiro de obras ao esclarecer a fls. 6664/6665 que:

“Antes do acidente fatal com um trabalhador na obra do estádio, o sindicato dos trabalhadores, cuja diretoria o depoente integra, chegou a receber algumas queixas de empregados que ali trabalhavam sobre as condições de trabalho na obra. [...]. As queixas diziam respeito a ausência de EPI específico para os “polidores de parede”, existência de empregados não qualificados para operar martetele, andaimes não dimensionados [...]. À medida que os problemas eram noticiados pelos empregados ao sindicato, e este indagava o consórcio, o problema era solucionado. [...] Mesmo depois dos dois acidentes noticiados na petição inicial, o sindicato continuou recebendo queixas de trabalhadores quanto às con-

dições de trabalho, as quais pode elencar como sendo emissão de CAT's muitos acidentes ocorridos, não sabendo precisar o número.”

A inaplicabilidade pelos réus das normas protetivas da saúde e segurança do trabalho representa infringência a norma constitucional (artigo 7º, XXII) que estabelece como garantia fundamental do trabalhador a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”.

Mas não é só.

Como ressaltado na decisão recorrida a Convenção 167 da OIT fora ratificada pelo Brasil desde 2007. Ela disciplina sobre segurança e saúde na construção. Merecendo destaque, ante a hipótese analisada, a redação do seu artigo 13 que assim dispõe: “Deverão ser adotadas todas as precauções adequadas para garantir que todos os locais de trabalho sejam seguros e estejam isentos de riscos para a segurança e saúde dos trabalhadores.”

Portanto, tenho por patenteada a não observância das normas de saúde e segurança no trabalho pelos réus, conduta que expôs seus empregados a risco. Ensejando, por isso, a devida reparação, já que presente o dano, a negligência dos réus e o nexo de causalidade entre os dois primeiros elementos autorizadores da indenização pretendida.

Frise-se que a conduta salientada nestes autos deságuam na potencial violação do próprio ordenamento jurídico pátrio e internacional.

Comprovada conduta empresarial lesiva aos interesses de um segmento social identificável, pela inobservância reiterada e injustificável do próprio delineamento constitucionalmente objetivado, bem como às normas protetivas cogentes que integram o ordenamento juslaboral, inclusive de ordem internacional, resta configurado o dano moral coletivo, susceptível de reparação mediante indenização.

Conclui-se, portanto, a produção de dano moral à coletividade de empregados que laboraram na obra do Estádio Nacional de Brasília, o que reclama reparação em dimensão difusa e coletiva, medida que encontra respaldo constitucional (artigo 5º, V e X,) e é tutelado por lei (7.347/1985; 8.078/1990; CC, arts. 186, 927).

No caso da fixação do valor, deve-se atender o princípio da razoabilidade, considerando-se a extensão do dano, a gravidade da lesão, a situação financeira do sujeito ativo e as circunstâncias do fato.

Nesse molde, não obstante a irresignação das partes, reputo razoável o quantum fixado na Origem – R\$5.000.000,00, considerando a comprovação das medidas protetivas adotadas pelos réus, embora não tenham sido eficientes.

Por fim, quanto a responsabilização subsidiária da Construtora Andrade Gutierrez S.A e Via Engenharia S.A, penso que a decisão não merece qualquer reparo, em face das disposições legais contidas no artigo 33, V, da Lei 8.666/1993; artigo 28, §3º, do CDC; e artigo 2º, §2º,

da CLT.

Em face dos termos dessa decisão, assinalo a inexistência de vulneração aos textos constitucionais e legais invocados.

Nego, pois, provimento aos apelos, nesta fração.

CONCLUSÃO

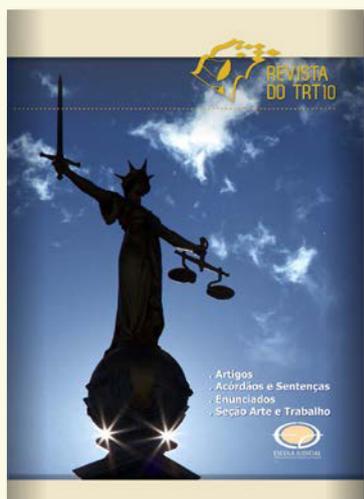
Pelo exposto, rejeito a preliminar suscitada e conheço de ambos os recursos ordinários. No mérito, nego-lhes provimento, tudo nos termos da fundamentação.

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, rejeitar a preliminar suscitada e conhecer de ambos os recursos ordinários. No mérito, negar-lhes provimento, nos termos do voto do Juiz Relator Convocado.

Brasília/DF, 24 de agosto de 2016 (data do julgamento).

assinado digitalmente
GILBERTO AUGUSTO LEITÃO MARTINS
Juiz Relator Convocado



TRT 0001826-76.2013.5.10.0010 RO - ACÓRDÃO

RELATOR : DESEMBARGADOR RIBAMAR LIMA JUNIOR
 REVISOR : JUIZ ANTONIO UMBERTO DE SOUZA JÚNIOR
 RECORRENTE : MAURO JOSE GARCIA PEREIRA
 ADVOGADO : MAURÓ JOSÉ GARCIA PEREIRA
 RECORRENTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTAB BANCARIOS DE BRASILIA (RECURSO ORDINÁRIO)
 ADVOGADO : JOSÉ EYMARD LOGUÉRCIO
 RECORRIDO : OS MESMOS
 RECORRIDO : CAIXA ECONOMICA FEDERAL
 ADVOGADO : DIEGO CAMPOS GÓES COELHO

ORIGEM : 10ª VARA DO TRABALHO DE BRASÍLIA/DF
 CLASSE ORIGINÁRIA: Ação Trabalhista - Rito Ordinário
 (JUIZ RICARDO MACHADO LOURENCO FILHO)

EMENTA: 1. GREVE. PIQUETES. AGRESSÃO FÍSICA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Os chamados piquetes, enquanto instrumentos legítimos de persuasão, com vistas à adesão dos trabalhadores a determinado movimento paredista, não podem ser implementados com uso de violência, culminando em agressões físicas. Com-

provado que o reclamante sofreu lesões corporais após sofrer agressões protagonizadas por integrantes do Sindicato operário, torna-se impositiva a condenação da entidade sindical ao pagamento de indenização por danos morais, cujo valor deve ser fixado em patamar que cumpra não só a função reparatória, como também a pedagógica.

2. Recursos conhecidos, provido em parte o do reclamante e desprovido o do reclamado.

I - RELATÓRIO

O Excelentíssimo Juiz do Trabalho Substituto na MM. 10ª Vara do Trabalho de Brasília - DF, Dr. RICARDO MACHADO LOURENÇO FILHO, rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa e julgou parcialmente procedentes os pedidos objeto da reclamação trabalhista (fls. 273/277).

Inconformado, o reclamante interpôs recurso ordinário, pugnando pela majoração do valor arbitrado à indenização por danos morais (fls. 279/285).

O Sindicato reclamado, por sua vez, interpôs Recurso Adesivo (fls. 288/292), requerendo a reforma da Sentença, a fim de ver excluída da condenação o pagamento da citada indenização por danos morais.

Documentos destinados à comprovação do depósito recursal e das custas processuais pelo réu (fls. 293v./295).

Ao autor foram concedidos os benefí-

cios da gratuidade de Justiça (fl. 276v.).

Devidamente intimadas, a segunda reclamada e o reclamante ofertaram contrarrazões (fls. 296/298 e 301/302v.).

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.

II - V O T O

1. ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade dos recursos, deles conheço.

2. MÉRITO

Os apelos serão analisados em conjunto.

2.1. GREVE. NÃO PARTICIPAÇÃO NO MOVIMENTO PAREDISTA. SINDICATO. AGRESSÃO FÍSICA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Eis os termos da Decisão recorrida:

“III GREVE. PIQUETE. AGRESSÕES FÍSICAS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

O autor relata que: chegou ao trabalho, em 24.9.2012, mas o acesso ao local estava vedado por “barreira humana” e

faixas, em razão de greve; um colega tentou forçar a passagem e foi repellido pelos grevistas, mediante chutes e empurrões; o colega tentou registrar as imagens com aparelho celular, tendo sido ameaçado; também tentou registrar as imagens e foi fisicamente agredido; as pessoas que o agrediram usavam camisetas do sindicato; a CEF foi leniente, pois não adotou medidas com vistas a assegurar seus empregados dos riscos decorrentes da greve.

O primeiro réu sustenta que: não houve agressões físicas; o reclamante e seu colega pretenderam se impor fisicamente ao local de trabalho, sendo contidos pelo piquete, mas não agredidos; outros empregados tentaram conter os advogados; o colega do reclamante ofendeu integrantes do sindicato; era possível ingressar por baixo da faixa; houve mera animosidade entre grevistas e não-grevistas.

As agressões físicas – de natureza leve – sofridas pelo autor estão descritas às fls. 18-v, no laudo de exame de corpo de delito, realizado em 24.9.2012, às 17h04.

É incontroverso que, nessa data, estava em curso movimento grevista conduzido pelo sindicato dos bancários. É certo também que houve, nesse dia, conflito entre empregados da CEF e os grevistas que se postavam em frente ao prédio da empresa. Por isso, entendo que há razões suficientes para pressupor que as lesões sofridas estão relacionadas ao conflito com os grevistas.

A questão é, então, identificar o contexto em que isso ocorreu.

Os documentos juntados evidenciam que os grevistas fizeram piquete com o intuito de bloquear o ingresso ao local de trabalho. O bloqueio se deu pela presença física dos grevistas e pela colocação de faixas em frente às portas de acesso.

O próprio autor narra, na petição inicial, que seu colega de trabalho, também advogado, José Izidro, “tentou ingressar no prédio forçando passagem pelas faixas colocadas” (fl. 3), em razão do que foi repellido pelos grevistas.

Nas diligências realizadas pelo Ministério Público do Trabalho – do que resultou o ajuizamento de ação civil pública – foi ouvida a sra. Karina Reis dos Santos, que relatou o seguinte:

(...) que logo ao chegar notou que a cancela do estacionamento que fica em frente ao prédio estava abaixada e assim continuou (...) que deixou o carro estacionado em frente à cancela e se dirigiu para a entrada do edifício, a qual, todavia, estava bloqueada por umas cinco ou seis pessoas, inclusive com uma faixa colada que impedia abertura da porta; (...) que nesse momento observou que outros empregados e alguns terceirizados que já haviam chegado para trabalhar também não conseguiram entrar e estavam reunidos um pouco afastados da entrada do prédio, no estacionamento; que se reuniu a essas pessoas e percebeu quando um advogado da CAIXA, Dr. Izidro, chegou e se dirigiu à entrada do edifício; que viu o Dr. Izidro tentando retirar a faixa que bloqueava a porta, o que provocou a reação das pessoas que também faziam o bloqueio dela, as quais se voltaram contra o

Dr. Izidro, agredindo-o com empurrões; que nesse momento percebeu o Dr. Izidro pegando seu celular, aparentemente para filmar a ocorrência, o que certamente acirrou ainda mais os ânimos dos “piqueteiros”, pois eles se reuniram em maior número e começaram a agredir o advogado com socos e chutes, a ponto de deixá-lo caído no chão; que tem certeza desses fatos, pois de onde estava podia presenciá-los com nitidez; que começou a gritar por socorro, pedindo que chamassem a polícia; que nesse momento percebeu a presença do Dr. Mauro, outro advogado da CAIXA, que aparentemente estava tentando filmar as agressões; que então os “piqueteiros” deixaram o Dr. Izidro e “partiram para cima” do Dr. Mauro, agredindo-o com mais intensidade ainda, sendo certo que ele também chegou a cair no chão; que impulsivamente aproximou-se para tentar ajudar o Dr. Mauro, pois ele estava caído no chão e os “piqueteiros” continuavam a chutá-lo; que também chegou a cair no chão algumas vezes, a última delas por cima do Dr. Mauro, momento em que percebeu que ele estava inclusive sangrando; que os “piqueteiros” cessaram as agressões, acreditando que a sua presença no centro do tumulto inibiu-os, já que era uma das poucas mulheres presentes na confusão (...) (fls. 47/48)

Na ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho, a Sra. Karina foi novamente ouvida, confirmando o depoimento prestado ao Parquet (fl. 74-v). Além disso, foi ouvido, como testemunha, o Sr. Ricardo José da Costa e

Oliveira, cinegrafista do sindicato dos bancários. Relatou, então, o seguinte:

que foi o depoente quem gravou o vídeo juntado nos autos (neste momento foi exibido o vídeo à testemunha); que o advogado que constava na imagem conversava com o Sr. Jefferson, um dos diretores do sindicato; que identifica o Sr. Jefferson na imagem de fl. 62 como o senhor de blusa vinho, com imagem circular no meio da camisa; que o depoente é empregado do sindicato exercendo a função de cinegrafista; que não existia seguranças contratados no dia do piquet; que os advogados presentes (testemunhas) ofenderam os grevistas; que se a pessoa insistisse no piquet era autorizada a entrar; que no dia existia um bloqueio de entrada dos funcionários; que o bloqueio corresponde à imagem de fl. 120; que a pessoa só conseguiria entrar sem tirar a faixa se passasse por baixo; que era permitido abaixar ou levantar a faixa; que não presenciou a entrada de pessoas no prédio, mas ficou sabendo que algumas pessoas entraram. (fls. 74-v/75)

Pelas narrativas acima, verifico que o tumulto se iniciou a partir da conduta do advogado da Caixa, Sr. José Izidro, que tentou retirar a faixa que bloqueava a porta para “forçar” seu ingresso no prédio. Isso desencadeou a reação dos grevistas, que se voltaram, primeiro, àquele e, depois, ao autor, em especial quando fizeram alusão a gravar os fatos.

A greve é um direito fundamental

dos trabalhadores, assegurado no art. 9º da Constituição. Embora seja mais comum sua realização pela suspensão do trabalho (art. 2º da Lei nº 7.783/1989), a greve não se limita a essa conduta, caracterizando-se como uma reação dos trabalhadores voltada a romper a normalidade da prestação dos serviços (VIANA, Márcio Túlio. “Da greve ao boicote: os vários significados e as novas possibilidades das lutas operárias”. In: DA SILVA, Alessandro; SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; FELIPE, Kenarik Boujikian; e SEMER, Marcelo (coordenadores.). Direitos Humanos: essência do direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2007, pp. 88/95).

A Lei nº 7.783/1989 foi editada em especial para estabelecer restrições ao direito de greve. Tais restrições, porém, não podem se sobrepor à própria garantia do direito, sob pena de inversão de hierarquia normativa (em detrimento do texto constitucional). Ainda que a referida lei indique que as manifestações e os atos de persuasão não podem impedir o acesso ao trabalho (art. 6º, § 3º), essa previsão não visa a bloquear o exercício do direito de greve, nem as expressões típicas desse direito.

O direito ao trabalho do não-grevista não pode, portanto, frustrar o direito de não-trabalho do grevista. A simples alegação de “direito ao trabalho” pelo não-grevista é abusiva (art. 187 do CCB) ante a garantia fundamental do direito de greve (art. 9º da Constituição).

Uma das expressões do direito de greve é justamente a realização de pique-

tes não-violentos, como instrumento de persuasão (de outros trabalhadores) e de pressão (sobretudo ao empregador). E se trata de instrumento plenamente legítimo.

O Comitê de Liberdade Sindical da Organização Internacional do Trabalho tem posicionamentos no sentido de que “os piquetes de greve, que agem de conformidade com a lei, não devem ser objeto de empecilhos por parte das autoridades públicas”, e que “o exercício do direito de greve deve respeitar a liberdade de trabalho dos não grevistas quando a legislação assim o dispõe, assim como o direito da direção da empresa de ingressar nas instalações da mesma” (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. O direito coletivo, a liberdade sindical e as normas internacionais. Vol. II. Trad. e revisão técnica de Kelly Karoline Bepe Fernandes, Sandro Lunard Nicoladeli e Tatyana Scheila Friedrich. São Paulo: LTr, 2013, p. 162 e 163 – parágrafos 648 e 652, respectivamente).

Vale insistir, porém, em que a liberdade (ou direito) de trabalho do não-grevista não pode ser invocada de maneira a inviabilizar o próprio direito de greve.

Segundo Márcio Túlio Viana: “tal como o grevista, o fura-greve fala: põe em cheque o movimento, denuncia a própria greve. Mas ao resistir à resistência revela dupla submissão. Ele luta contra os que lutam por um novo e maior direito; esvazia o sindicato, dificulta a convenção coletiva e fere o ideal de pluralismo jurídico e político” (“Da greve ao boicote: os vários significados e as novas possibilidades

das lutas operárias”, p. 100).

Com base nessas premissas, entendo que, na hipótese dos autos, não houve realização irregular de piquete – até porque há evidências de que era possível o acesso ao local de trabalho por baixo ou por cima das faixas. De toda forma, ainda que se entenda que houve irregularidades, não caberia aos não-grevistas “forçar” o exercício do seu “direito ao trabalho” (fazendo “justiça pelas próprias mãos”), como ocorreu na espécie, pela conduta do Sr. José Izidro.

A greve é um momento delicado no contexto da relação de trabalho. Com frequência, sua deflagração é cercada de animosidades, que, por sua vez, podem se manifestar não apenas em relação ao empregador, mas entre os próprios empregados.

A conduta do Sr. José Izidro, acompanhado do autor, ao tentar retirar a faixa da porta de acesso ao prédio, foi imprudente e temerária e, como visto, desencadeou a reação dos grevistas, que os repeliu. Até esse momento, não diviso excesso por parte dos grevistas, que estavam no exercício de direito constitucional.

Mas o excesso ocorreu em seguida. Isso porque o autor, após a tentativa frustrada do Sr. José Izidro de retirar a faixa, foi fisicamente agredido ao tentar gravar as condutas dos grevistas. Aqui (e apenas aqui) os grevistas, de sua vez, não observaram o direito fundamental do autor quanto à preservação de sua incolumidade física e psíquica. Gravar as atitudes dos grevistas era uma conduta legítima

naquele contexto, por isso a reação violenta mostrou-se ilícita.

Como o próprio sindicato relata em defesa, havia diretores da entidade presentes quando se deu o conflito. Conclui-se daí que o sindicato não logrou controlar os grevistas que agrediram o autor, tendo perdido o controle do movimento, ainda que de forma momentânea. Disso decorre a culpa da entidade (art. 186 e 927 do CCB).

A discussão sobre a presença de não-empregados da CEF durante a greve é irrelevante para o deslinde da controvérsia.

Preenchidos os requisitos legais, o reclamante tem direito à indenização pelos danos morais, decorrentes da agressão física sofrida.

O legislador ordinário não estabeleceu critérios objetivos para a fixação do valor da indenização devida por danos morais. O art. 944 do CCB apenas estabelece que “a indenização mede-se pela extensão do dano”.

Incumbe ao juiz, em atenção às peculiaridades do caso concreto, identificar o quantum devido à vítima, observando a finalidade da indenização, qual seja, a de compensar o prejuízo moral sofrido e, ao mesmo tempo, punir de forma pedagógica o ofensor, de maneira a impedir a prática ou prevenir a reiteração da conduta.

Na espécie, considero o contexto em que se deu a agressão, sua gravidade e também o fato de que terceiro (Sr. José Izidro), com conduta anterior, contribuiu para a reação dos grevistas, a qual, por

fim, com excesso, se voltou também para o autor.

Por tudo isso, fixo a indenização por danos morais em R\$ 2.000,00.

Os demais pedidos são improcedentes, ante tudo que foi exposto.“

Em suas razões recursais, o Sindicato renova a versão defensiva e nega a conduta ilícita, consistente em agressão física (chutes e socos) de que teria sido vítima o reclamante.

Afirma o demandado-recorrente que o piquete repeliu tanto o autor, quanto os demais trabalhadores que forçavam a entrada no prédio da Caixa. Argumenta, contudo, que não teria havido agressão.

Alega que os advogados que tentam boicotar o movimento e enfraquecê-lo (tais como o reclamante e o sr. José Izidro) comportam-se de maneira agressiva, inclusive insultando os grevistas, acrescentando que o sindicato age de forma pacífica na liderança do movimento. Desse modo, afirma que o réu não cometeu excesso algum que pudesse configurar conduta ilícita passível de indenização, da forma em que reconhecida.

Por sua vez, o reclamante insurge-se contra o valor arbitrado à indenização, o qual reputa insignificante diante do potencial econômico do ente sindical. Acredita, dessa forma, que não surtirá efeito pedagógico o valor arbitrado, assim como não compensará o reclamante pelas agruras vivenciadas.

Após exame minucioso dos elementos de prova constantes dos autos, entendo que apenas o recurso operário merece parcial provimento.

A participação do Sindicato recorrente no movimento grevista que ora se discute foi objeto de Ação Civil Pública, cujo Acórdão (objeto de AIRR recebido em 13/11/2015), conforme extrato de andamento processual obtido junto ao sítio eletrônico deste Regional) assim concluiu:

“[...] Na presente ação, a pretensão lançada na inicial se relaciona, principalmente, à prevenção de alegado ilícito praticado pelo sindicato, o qual teria inobservado diretrizes constitucionais e legais atinentes ao livre exercício ao trabalho, assim como relacionadas ao direito de participar ou não de greve. Ilícitudes essas, diga-se, configuradas na ausência de garantia de emprego de meios pacíficos e do livre acesso ao local de trabalho.

[...]

Malgrado o esforço do recorrente, deflui dos autos o bloqueio de acesso ao local de trabalho pelo demandado.

Incontroverso é que o sindicato acionada estimulou e organizou o movimento paredista em 2012 com a finalidade de obter as reivindicações da categoria.

Ressai dos autos que um grupo concentrava-se na porta do prédio Marta XX, local onde ocorreu o incidente narrado. Releva notar que pouco importa para o deslinde da contenda se as pessoas que impediam a entrada eram ou não contratados ou se pertenciam à categoria diversa.

[...] a controvérsia reside no fato de ter-se ou não obstado o acesso de trabalha-

dores e prestadores de serviços ao local de trabalho. As agressões são decorrências, de modo que devem ser levadas em conta de acordo com a sua devida medida.

[...] a prova documental não é bastante para devidamente apreciar a causa.

Passa-se à análise, portanto, da prova oral.

[...]

Extraí-se, sem dúvidas, a tentativa dos participantes em, se não dificultar, obstar a entrada de empregados que não aderiram ao movimento paredista. Como se nota, foi montado um ambiente de modo a constranger os trabalhadores que queriam acessar o local de trabalho. Inclusive, consoante se demonstrou, a coação poderia ser até mesmo física. Não se tratava, [...], de mera resistência.

Malgrado as alegações do sindicato, não há como afastar o nexos relacional entre a greve e o fato que culminou por lesionar o advogado.

Ainda que não se possa estabelecer quem começou as agressões, houve excesso praticado por grevistas ao tentar impedir o acesso ao local de trabalho daqueles que não aderiram à greve, a exemplo do sr. Izidro.

Deve ser dito que não ressaí dos autos que o organizadores do movimento tenham orientado ou aquiescido à prática de tais atos. Nada obstante, essa circunstância não os exime de responsabilidade, [...]

É de ordinário assinalar, ademais, que abusos ao direito de greve, como atos de violência, são fatos previsíveis para a

direção do movimento. Além disso, deve-se conduzir a diretoria, em contextos como esses, no sentido de evitar que venham a ocorrer excessos e desvios. Deve-se orientar de forma veemente a quem participe de piquete que qualquer resistência deve ser pacífica, não se retirando o sentido da lei de que a conduta deve-se dar de forma pacífica e pautar-se no sentido do convencimento. Jamais de forma violenta.

Na hipótese vertente, pois, ainda que possa perceber a presença de pessoas tentando impedir a violência, resultou caracterizada a omissão do sindicato.

Sinale-se que, ainda que não reste configurado que os membros do sindicato tenham compactuado com o ato agressor ou mesmo o praticado, não é demasiado afirmar que houve omissão do ente sindical na condução da greve. Tanto que existiu violência e total desrespeito às normas de regência do tema greve.

[...]” (fls. 243v., 245, 245v.)

Valho-me das razões de decidir acima expendidas para reforço do entendimento consagrado pelo Excelentíssimo Magistrado de primeiro grau.

Com efeito.

O laudo de exame de corpo de delito (fl. 18v.) concluiu pela existência de escoriações em partes do corpo do reclamante (lesões contusas).

Os depoimentos prestados por KARINA REIS DOS SANTOS e JOSÉ CARLOS IZIDRO SEVERO confirmam as ocorrências relatadas pelo reclamante (fls. 46/50):

“[...] que nesse momento percebeu a presença do Dr. Mauro, outro advogado da CAIXA, que aparentemente estava tentando filmar as agressões; que então os “piqueteiros” deixaram o Dr. Izidro e “partiram para cima” do Dr. Mauro, pois ele estava caído no chão e os “piqueteiros” continuavam a chutá-lo; que também chegou a cair no chão algumas vezes, a última delas por cima do Dr. Mauro, momento em que percebeu que ele estava inclusive sangrando; [...]” - fl. 47

“[...] que nesse instante percebeu seu colega de trabalho Mauro José Garcia Pereira sendo agredido com socos e pontapés pelos manifestantes (entre os quais a pessoa que havia chutado o depoente), percebendo inclusive que os óculos do colega foram atirados longe; que todos então se concentraram nesse tumulto e o depoente pôde fazer algumas imagens, conseguindo registrar pelo menos o momento em que o colega Mauro José é levantado do chão [...]” - fl. 49

Conforme pontuou com propriedade o Excelentíssimo Juiz de primeiro grau, os piquetes são uma das maiores expressões do direito de greve, visto que pretendem exatamente angariar maior número de participantes para o movimento, sendo, portanto, plenamente legítimo.

A existência de piquetes, cuja finalidade é a persuasão, não pode ser implementado com o uso de violência, culminando em agressões físicas, como se verificou no caso.

A prova oral foi robusta e convenceu

de que o ente sindical agiu com excesso ao tentar impedir que o reclamante filmasse/fotografasse com o aparelho celular as ações violentas dos grevistas, confirmando a ilicitude da conduta sindical.

Ainda que o Sindicato tenha acenado com sua histórica e habitual liderança pacífica em movimentos grevistas (o que não está sob análise), certo é que, no caso concreto, restou confirmado que o autor foi vítima de agressões por membros do Sindicato, inconformados com o registro das imagens em celular pela vítima (aliás, ação que não configurou ilicitude alguma, visto que inexistente vedação à que o reclamante filmasse ou fotografasse o que estava acontecendo).

Nessa esteira, mantenho incólume a Decisão de origem.

Nego provimento ao recurso do reclamado.

Reformo, todavia, a sentença no que pertine ao quantum indenizatório arbitrado em primeiro grau.

Os critérios subjetivos para aferição do quantum debeatur estão adstritos ao livre convencimento do julgador, nos exatos termos do art. 131 do CPC.

Em razão da relevância dos valores imanentes à personalidade humana, é pacífico o entendimento de que os prejuízos causados nessa esfera extra patrimonial não são passíveis de reparação pecuniária precisa e absoluta.

No entanto, mesmo que a indenização cabível nessas situações não pressuponha a intenção de apagar ou dissipar os danos morais causados, a melhor doutrina bem situa o seu objetivo final:

“Tristezas se compensam com alegrias. Sofrimentos e angústias se neutralizam com sensações contrárias, de euforia e contentamento. E se tais fatores de neutralização não se obtêm pela via direta do dinheiro (não se pagam tristezas e angústias), pela via indireta, contudo, ensejariam, os valores econômicos, que se propiciassem as vítimas dos danos morais, parcelas de contentamento ou euforia neutralizadoras de suas angústias e de suas dores.” (In Enciclopédia Saraiva de Direito, Wilson Melo da Silva, vol. 22, p. 275).

A eficácia da contrapartida pecuniária está na possibilidade de se amenizar o prejuízo moral logrado pelo autor e, também, no caráter pedagógico da sanção, com o verdadeiro intuito de fazer com que haja efetiva modificação nas atitudes do agressor.

Nesse cenário, dou parcial provimento ao recurso do autor para majorar a indenização para R\$10.000,00 (dez mil reais), quantia que se apresenta, a meu ver, mais razoável à reparação do mal cometido, diante da situação comprovada nos autos.

Precedentes deste Regional: Processo: 01544-2013-011-10-00-0 RO, Acórdão 3ª Turma, Relator: Juiz Denilson Bandeira Coelho, Revisor: Desembargador José Leone Cordeiro Leite, Publicado em: 06/03/2015 no DEJT; Processo: 00079-2013-017-10-00-9 RO, Acórdão 1ª Turma, Relatora: Desembargadora Flávia Simões Falcão, Revisor: Desembargador Pedro Luis Vicentin Foltran, Publicado em: 18/10/2013 no DEJT; Processo: 01886-

2013-007-10-00-1 RO, Acórdão 3ª Turma, Relator: Desembargador José Leone Cordeiro Leite, Revisor: Juiz Denilson Bandeira Coelho, Publicado em: 07/11/2014 no DEJT.

III - CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço dos recursos ordinário e adesivo interpostos e, no mérito, nego provimento ao recurso adesivo do reclamado e dou parcial provimento ao recurso do reclamante para majorar o valor arbitrado à indenização por danos morais para R\$10.000,00 (dez mil reais), nos termos da fundamentação.

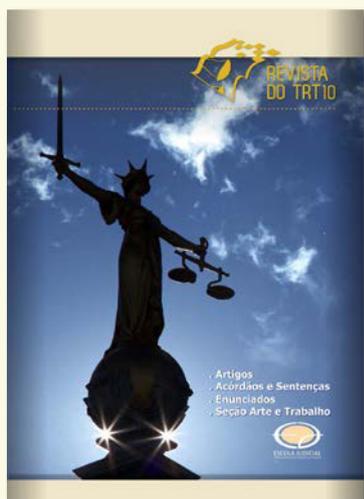
É o voto.

Por tais fundamentos, ACORDAM os Desembargadores da Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10.ª Região, conforme certidão de julgamento a fls. retro, aprovar o relatório; conhecer dos recursos ordinário e adesivo interpostos; no mérito, negar provimento ao recurso adesivo do reclamado e dar parcial provimento ao recurso do reclamante, nos termos do voto do Desembargador Relator. Ementa aprovada.

Data de julgamento conforme certidão retro.

Brasília/DF, 31 de agosto de 2016 (data do julgamento).

RIBAMAR LIMA JUNIOR
Desembargador Relator



TRT 0002263-64.2015.5.10.0102 - SENTENÇA

RECLAMANTE : MARIA RAIMUNDA DE ALMEIDA DA SILVA
 RECLAMADO : ARMANDO FERREIRA MORA TO JUNIOR

I - RELATÓRIO

DISPENSADO NA FORMA DA LEI

É o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

A) RUPTURA CONTRATUAL / JUSTA CAUSA / DESÍDIA/ MAU PROCEDIMENTO

A reclamante afirma que laborou para a reclamada de 02/02/2012 a

15/10/2015, na função de doméstica, sendo demitida sem justa causa e sem

o pagamento das parcelas rescisórias enquanto estava na sexta semana de gravidez. Requer a reintegração ao emprego ou pagamento de indenização substitutiva, bem como o pagamento das parcelas rescisórias.

O reclamado alega que a autora foi demitida por justa causa, porquanto passou a permitir a entrada de terceiros na residência na ausência do reclamado, bem como a usar diariamente as roupas de sua esposa, ainda fotografando e publicando no Facebook.

Junta aos autos diversas fotografias. Informa, ainda, que quando a demitiu

não tinha ciência do estado gravídico da reclamante e que a CTPS não foi devolvida porque a ela não compareceu para buscá-la.

A reclamante foi demitida em 10/10/2015 e o documento de fl. 14 (PDF) revela que a autora realizou ultrassonografia em 18/11/2015 que aferiu que ela estava grávida de aproximadamente 10 semana, ou seja, quando ocorreu a demissão a reclamante tinha entre 4 e 6 semanas de gravidez.

Considerando que a reclamante estava no início da gravidez e que o exame somente foi realizado após a demissão, é razoável acolher a tese da defesa, no sentido de que o reclamado, no momento da demissão, não tinha ciência do estado gravídico da reclamante, razão pela qual tenho que a demissão efetivamente não ocorreu por esse motivo.

Por outro lado, alegando a reclamada que a ruptura contratual ocorreu por justa causa, atraiu para si o ônus da prova, tendo em vista que se presume a extinção contratual imotivada (art. 818 da CLT).

Analisando as fotos de fls. 153 e seguintes, verifica-se que a reclamante tirou inúmeras fotos vestidas com as roupas da esposa do reclamado, fotos essas tiradas no quarto e na cama do casal, sendo que uma delas ainda expõe o quadro com a foto do casal. As fotos demonstram, ainda, que elas foram tiradas não somente pela reclamante no sistema “self”, mas também por terceiros.

Não conformada apenas em se utilizar ilicitamente das roupas da esposa do re-

clamado, a reclamante ainda as publicou na rede social do “Facebook”, expondo a intimidade do casal.

A única testemunha ouvida nos autos confirma a tese da defesa, no sentido de que as roupas eram da esposa do reclamado, bem como que a reclamante as publicou em mídia social. A mesma testemunha ainda comprova que a autora permitia a entrada de terceiros na residência no horários em que seus patrões estavam ausentes.

Os fatos acima citados demonstram gravidade suficiente para amparar a justa causa, porquanto configura ato de improbidade que quebra a confiança e torna inviável a continuidade da relação de emprego.

Tais atos configuram, ainda, desídia, na medida em que a reclamante, no horário em que deveria estar trabalhando, estava fazendo “sessão de foto”, em nítido prejuízo ao empregador.

O elemento confiança que é típico da relação de emprego se acentua quando o vínculo empregatício é doméstico, na medida que normalmente o empregador sai para trabalhar e sua residência fica entregue ao empregado, tendo esse acesso a todos os ambientes da residência, além de que alimentação também em regra é preparada pelo empregado doméstico.

Considerando essas peculiaridades do vínculo doméstico, até mesmo o requisito doutrinário da gradação na aplicação da penalidade deve ser mitigado, tendo em vista que, reitere-se, a intimidade da família é partilhada com essa categoria de emprego em proporções maiores do

que ocorre com o demais empregados.

Ainda que assim não fosse, o ato de improbidade por si só afasta a exigência de gradação legal da pena, ante o seu potencial de destruir por completo o elemento confiança, sem o qual o vínculo empregatício se torna inviável.

Por último, vale ressaltar que a reclamante não fez nenhuma prova no sentido de que tenha ocorrido perdão tácito, na medida em que o reclamado informa ter tomado conhecimentos desses fatos apenas dois ou três dias antes da efetiva demissão.

Ante o exposto, para fins da presente reclamação trabalhista, tenho que a autora praticou ato de improbidade que ampara a justa causa imputada pela empresa.

Sendo reconhecida a justa causa, indefiro os pedidos de reintegração ou pagamento do período abrangido pela garantia provisória de emprego, aviso prévio, férias proporcionais e 13º proporcionais, multa de 40% sobre o FGTS.

Indefiro também os pedidos de saldo de salário, tendo em vista que a autora reconheceu em réplica que essa parcela foi paga, bem como das multas previstas nos arts. 467 e 477 da CLT, tendo em vista que o saldo de salário, única rescisória devida, foi paga no prazo legal, conforme se observa do contracheque de fl. 102.

No que tange ao pedido de indenização por retenção da CTPS, o pleito também não tem como prosperar, tendo em vista que a reclamante não comprovou que tenha comparecido para receber o documento e o reclamado tenha se recu-

sado a entregá-lo.

Ademais, o reclamado alega que tentou por várias vezes devolver o documento e a reclamante não compareceu, fatos esses não impugnados expressamente pelo autor em réplica.

Ainda que assim não fosse, a primeira oportunidade comprovada que o reclamado teve para devolver a CTPS foi a audiência inaugural, ocasião em que o documento foi efetivamente devolvido à autora, razão pela qual também indefiro o pedido em epígrafe.

b) JUSTIÇA GRATUITA

Em face de constar na inicial que a parte reclamante é pobre juridicamente, sem condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família e tendo em vista que não houve contra-prova de tal fato, à luz do princípio da boa fé, tem-se como preenchidos os requisitos legais.

Defiro as benesses da gratuidade judiciária ao Reclamante, com suporte no art. 790, § 3º da CLT.

III - DISPOSITIVO

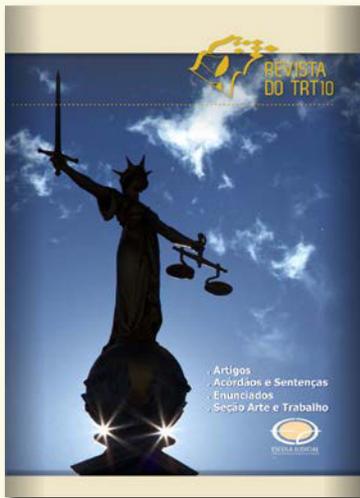
Ante o exposto, nos autos da reclamação trabalhista ajuizada por MARIA RAIMUNDA DE ALMEIDA DA SILVA, em face de ARMANDO FERREIRA MORATO JUNIOR, julgo PARCIALMENTE IMPROCEDENTES os pedidos, nos termos da fundamentação supra, que passa a integrar este dispositivo como se aqui estivesse transcritas, salvo o da justiça gratuita que fica deferido. Custas pela reclamante no importe de R\$ 480,24, calculadas sobre R\$ 24.012,39, valor atribuído à causa para esta finalidade. Dispensado o recolhimento por ser

beneficiária da justiça gratuita.

Partes cientes nos termos da Súmula
197 do TST.

BRASILIA, 29 de Abril de 2016

VILMAR REGO OLIVEIRA
Juiz do Trabalho Substituto



SEMINÁRIO DE FORMAÇÃO CONTINUADA DOS MAGISTRADOS DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO/2016

ENUNCIADOS da Temática “A”:

Incidente de Assunção de Competência (IAC), Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) e Incidente de Uniformização de Jurisprudência (IUJ) nos Tribunais Regionais.

- 01 Recomendar a normatização, no Regimento Interno do TRT10, do IAC e do IRDR.
- 02 O Comitê Regional de Atenção Prioritária ao 1º Grau, dentro de sua linha de atuação de racionalização de demandas, ficará incumbido de coordenar a identificação, a provocação e a discussão de temas de matérias de demandas repetitivas, inerentes ao microsistema de demandas repetitivas (IRDR e IUJ) e ao Incidente de Assunção de Competência (IAC), sem prejuízo da atuação dos legitimados em lei para a provocação da instauração dos incidentes.
- 03 Racionalização de demandas. Apoio à aplicação imediata do IRDR em todas as instâncias, objetivando resultados exitosos.
- 04 Recomendar à Administração do TRT a aquisição de ferramenta de TI para a pesquisa em base de dados, com vista à identificação com celeridade das

matérias dos processos repetitivos.

• **05** Melhorar a ferramenta de pesquisa jurisprudencial no site e na intranet do TRT.

• **06** Recomendar a efetiva implantação dos núcleos de conciliação para as fases processuais de conhecimento e de execução, democratizando a discussão quanto ao modelo a ser adotado no âmbito do TRT da 10ª Região.

• **07** O Regimento Interno deve assegurar o emprego de mecanismos de consulta e audiência públicas para todos os casos de uniformização de jurisprudência, a critério do Relator.

• **08** Não possuem eficácia vinculante, mesmo na vigência do CPC/2015, os verbetes resultantes do incidente de uniformização de jurisprudência suscitado pelo Relator ou pela Turma, não se lhes aplicando o disposto no art. 927, V, do CPC/2015.

• **09** É importante a participação de juiz do primeiro grau como membro da Comissão de Jurisprudência, para maior integração entre os graus de jurisdição e melhor identificação das matérias com necessidade de uniformização.

• **10** Alcance do efeito suspensivo sobre os processos e recursos na vigência do CPC/2015:

a - automaticamente – em todos os processos – no caso de recurso extraordinário em regime de repercussão geral (CPC, art. 1.035, § 5.o);

b - incidente de resolução de recursos de revista repetitivos: todos os recursos de revista e de embargos, a depender de ordem do Relator no TST, e, no Regional, todos os recursos de revista já interpostos;

c - suspende todos os recursos pendentes no Tribunal, no caso de incidente de uniformização de jurisprudência antecedente;

d - incidente de uniformização de jurisprudência superveniente (CLT, art. 896, §§ 4.o e 5.o): todos os recursos ordinários pendentes, automaticamente, a partir da instauração do respectivo incidente de uniformização pelo Relator no TST ou pela Presidência do Regional;

e - incidente de assunção de competência: todos os recursos pendentes, se assim entender o Regional, nos casos destinados à prevenção de conflitos jurisprudenciais, por analogia com o rito da uniformização da jurisprudência.

• **11** Não há sobrestamento de processos no 1.o grau, quando o TST apenas sobrestar os recursos relativos àquela matéria. Preservação da celeridade e da ime-

diatidade da prova.

• **12** Em face da cumulação e inter-relação dos pedidos no Processo do Trabalho, não é conveniente o julgamento parcial das matérias não sobrestadas pelos Tribunais, uma vez que a tentativa de acelerar o julgamento parcial traz como consequência o prejuízo para a eficiência da execução e dos serviços da Secretaria da Vara.

ENUNCIADO da Temática “B”:

Incidente de uniformização de jurisprudência na CLT e efeitos dos julgamentos repetitivos no STF e no TST. Reclamações dirigidas aos Tribunais.

• **13** É considerada litigância de má-fé a propositura infundada da reclamação prevista no art. 988 do CPC/2015.

ENUNCIADOS da Temática “C”:

Novos mecanismos de efetividade da execução trabalhista

• **14** A ação de execução a título individual, originada de sentença condenatória proferida no julgamento de ação coletiva, constitui processo autônomo, a ser distribuído entre as diversas varas do trabalho, inexistindo prevenção em relação à vara da qual se originou o título executivo, sem prejuízo da eventual concentração dos processos no Núcleo de Execuções contra Grandes Devedores, para constrição e/ou expropriação de bens.

• **15** Transitada em julgado a sentença, e imediatamente após a liquidação, recomenda-se a designação de audiência preliminar de conciliação em execução.

• **16** É recomendável a reunião das execuções contra o mesmo devedor em um só processo.

• **17** O entendimento contido no § 2.º do artigo 833 do CPC/2015, que autoriza a penhora de vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios para pagamento de prestações alimentícias de qualquer natureza, “independentemente de sua origem”, deve ser aplicado à execução de crédito alimentar trabalhista, restando superada a previsão da Orientação Jurisprudencial n.º 153 da SBDI-2 do TST, observado, de preferência, o desconto em folha de pagamento, na forma do art. 529 do CPC/2015.

• **18** Diante da previsão contida nas Leis 6.830/1980 (art. 11, § 3.º) e 8.212/1991 (art. 98, § 10), a ordem de constrição de bens móveis deve contemplar a sua imediata remoção pelo leiloeiro oficial ou exequente, que serão nomeados fiéis depositários, ressalvadas situações excepcionais em que o juiz da execução entenda desaconselhável tal medida.

- **19** O juiz da execução determinará a alienação antecipada do bem sempre que a penhora recair sobre bens móveis sujeitos à depreciação ou à deterioração, em especial, sobre os veículos automotores, na forma do art. 852 do CPC/2015.
- **20** Conclamar a Presidência do TRT da 10.a Região a promover, perante os órgãos responsáveis, a viabilização da efetivação de ordens de protesto por meio eletrônico.
- **21** A natureza alimentar do crédito trabalhista afasta o limite de 40 (quarenta) salários mínimos para penhora de caderneta de poupança, nos termos do art. 833 do CPC/2015, inc. X e § 2.o, in fine.
- **22** Da conjugação das disposições dos arts. 139, IV, 495 e 805 do CPC/2015, há autorização para que o juiz, ao prolatar a sentença condenatória, determine a hipoteca judiciária sobre bens imóveis e a restrição sobre bens móveis e semoventes.
- **23** Entre as medidas executórias, pode o juiz do trabalho determinar a penhora de créditos do executado em relação às administradoras de cartões de crédito.
- **24** Recomendar à Administração do TRT que implemente as medidas necessárias para permitir o pagamento de execuções por meio de cartão de débito ou crédito.
- **25** Entre as medidas executórias, pode o juiz do trabalho determinar a penhora da restituição de imposto de renda destinada ao executado.
- **26** Decorrido o prazo para pagamento do débito e frustrado o bloqueio via Bacenjud, deverá o juízo da execução determinar a realização simultânea da inscrição do nome do executado no cartório de protestos, no BNDT, SERASA e na Central Nacional de Indisponibilidade de Bens (CNIB).
- **27** É recomendável o bloqueio de circulação de veículos em nome do executado pelo sistema Renajud, visando à localização, penhora e apreensão do bem.
- **28** É possível a alienação judicial ou entrega imediata do dinheiro na execução provisória a favor de credor trabalhista ou, nos demais casos, quando pendente agravo de instrumento para o TST ou STF, ou, ainda, quando a sentença condenatória estiver em consonância com súmula do TST ou STF ou acórdão em julgamento de casos repetitivos (CPC/2015, art. 521).
- **29** A implementação de consulta mediante o Ministério do Trabalho, portal de transparência, Receita Federal e sistema SIAFI, acerca da percepção de remuneração pelo executado é medida recomendada para garantir a efetividade da execução.
- **30** O TRT deverá diligenciar a criação de ferramentas tecnológicas e promover cursos de capacitação acerca das práticas mais usuais de blindagem patrimonial. Tais recursos serão disponibilizados aos magistrados, inclusive, via EAD e/ou internet.

•31 Recomendar a elaboração de um programa de treinamento destinado à capacitação dos servidores lotados nas Varas do Trabalho, objetivando melhores resultados na pesquisa patrimonial e direcionamento executivo.

ENUNCIADOS da Temática “D”:

Execução contra grandes devedores e execuções individuais e coletivas de sentenças coletivas

•32 É cabível o IRDR para definição de critérios de liquidação de ações individuais, decorrentes de ações civis públicas e coletivas.

•33 Núcleo de Grandes Devedores. Manutenção do critério de encaminhamento voluntário pelas Varas do Trabalho.

•34 Recomendar que a Corregedoria do TRT da 10.a Região promova perante o Ministério Público e o Banco Central, denúncia contrária à figura da conta interna, criada pelos bancos em favor do devedor, visto que referida prática tem impedido o uso correto e eficaz do Bacenjud, o que pode afetar de forma particular as execuções de grandes devedores.

•35 Recomendar que o TRT da 10.a Região firme convênios com órgãos que estão atuando de forma destacada na captação de ativos ocultos, especialmente Polícia Federal, CGU e Procuradora da Fazenda Nacional.

•36 Recomendar a criação de banco de dados de penhoras e outros atos executórios, com ampla publicação às varas do trabalho.