



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

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

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



**n. 48
2016**



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

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

Direção e coordenação da Escola Judicial
Repositório Oficial de Jurisprudência

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

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

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

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

ESCOLA JUDICIAL DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

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

Fone: (19) 3731-1683

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

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

Emmannuela Freitas de Caldas - CRB 8-9565

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

Semestral

n. 48, jan./jun. 2016

ISSN 1679 - 8694

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

CDU - 34:331(81)

347.998.72(81)

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

Coordenação: Desembargadora Eleonora Bordini Coca

Capa: Marisa Batista da Silva

Colaboradores da organização desta edição:

Seção de Pesquisa e Publicações Jurídicas:

Elizabeth de Oliveira Rei

Laura Regina Salles Aranha

Transcrições para o inglês:

Silvia Regina Guerino

Projeto gráfico e diagramação:

Ana Paula Takaki

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

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

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

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

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

EXTERIOR

Argentina

Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires

China

Centro de Formação Jurídica e Judiciária de Macau

Espanha

Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid

Universidad Pablo de Olavide - Sevilla

Universidad de Sevilla

França

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

Université Cergy Pontoise - Cergy

Portugal

Consulado Geral do Brasil em Portugal

Departamento de Direito da Universidade Portucalense Infante Dom Henrique - Porto

Embaixada do Brasil em Lisboa

Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa de Lisboa

Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa do Porto

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Faculdade de Direito da Universidade do Minho - Braga

Faculdade de Direito da Universidade do Porto

Faculdade de Direito da Universidade Lusíada - Vila Nova Amalição

Faculdade de Direito da Universidade Lusíada de Lisboa

Faculdade de Direito da Universidade Lusíada do Porto

Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Faculdade de Direito Universidade Autónoma de Lisboa Luís de Camões

Ministério da Educação - Lisboa

Ordem dos Advogados - Lisboa

Uruguai

Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo

Universidad de la Republica - Facultad de Derecho - Montevideo

ESCOLA JUDICIAL DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

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

CONSELHO EDITORIAL

Des. Eleonora Bordini Coca – Editora-chefe

Des. Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza

Des. José Otávio de Souza Ferreira

Juíza Rita de Cássia Scagliusi do Carmo

Juiz Firmino Alves Lima

Juiz Fábio Natali Costa

Juíza Daniele Comin Martins

Exterior

Argentina

Juiz Mauricio César Arese – Universidad de Córdoba

Espanha

Professor David Sanchez Rubio – Universidad de Sevilla

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

França

Professor Carlos Miguel Herrera – Université Cergy Pointoise – Cergy

Portugal

Professor Jorge Miranda – Universidade Clássica de Lisboa

Uruguai

Professor Mario Garmendia Arigón – Universidad de la República
– Montevideo

CONSELHO TÉCNICO

Pareceristas Nacionais

Membros do TRT da 15ª Região

Des. Manuel Soares Ferreira Carradita

Des. Manoel Carlos Toledo Filho

Des. Roberto Nóbrega de Almeida Filho

Des. Carlos Alberto Bosco

Des. Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo

Des. Fábio Allegretti Cooper

Juíza Olga Regiane Pilegis

Juiz Marco Antonio de Souza Branco

Juiz José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva

Juiz Flávio Landi

Juíza Eliana dos Santos Alves Nogueira

Juíza Ana Cláudia Pires Ferreira de Lima

Juiz José Guido Teixeira Junior

Juíza Fernanda Cristina de Moraes Fonseca

Juíza Candy Florencio Thomé

Juíza Rosilene da Silva Nascimento

Pareceristas Internacionais

Argentina

Professor Carlos Alberto Toselli - Universidad de Córdoba

Professor Adrián Goldin - Universidad San Andres

Colômbia

Professora Martha Elisa Monsalve Cuellar - Universidad La Gran Colombia

Espanha

Professor Álvaro Sánchez Bravo - Universidad de Sevilla

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

Professor Miguel Cardenal Carro - Universidad de Extremadura

Professor David Montoya Medina - Universidad de Alicante

Itália

Professor Alberto Levi - Universidade de Módena e Reggio Emília

Professora Luísa Galantino - Universidade de Módena e Reggio Emília

Portugal

Professor João Leal Amado - Universidade de Coimbra

COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL

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

DESEMBARGADORES DO TRABALHO

(em 7.3.2016)

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

ÓRGÃO ESPECIAL

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

SEÇÃO DE DISSÍDIOS COLETIVOS

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

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

1ª SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

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

2ª SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

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

3ª SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

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

1ª TURMA

Primeira Câmara

Des. Olga Aida Joaquim Gomieri
(Presidente da 1ª Câmara)
Des. Tereza Aparecida Asta Gemignani
Des. Ricardo Antonio de Plato
Des. Rosemeire Uehara Tanaka

Segunda Câmara

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

2ª TURMA

Terceira Câmara

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

Quarta Câmara

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

3ª TURMA

Quinta Câmara

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

Sexta Câmara

Des. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani
(Presidente da 6ª Câmara)
Des. Henrique Damiano
Des. Fábio Allegretti Cooper

4ª TURMA

Sétima Câmara

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

Oitava Câmara

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

5ª TURMA

Nona Câmara

Des. Luiz Antonio Lazarim
(Presidente da 9ª Câmara)

Des. José Pitas

Des. Gerson Lacerda Pistori

Des. Thelma Helena Monteiro
de Toledo Vieira

Des. Maria Inês Corrêa de Cerqueira
César Targa

Décima Câmara

Des. João Alberto Alves Machado
(Presidente da Turma e da 10ª Câmara)

Des. Fernando da Silva Borges

Des. Fabio Grasselli

Des. Edison dos Santos Pelegrini

Des. Ricardo Regis Laraia

6ª TURMA

Décima Primeira Câmara

Des. Antonio Francisco Montanagna
(Presidente da Turma e da 11ª Câmara)

Des. Flavio Nunes Campos

Des. Eder Sivers

Des. João Batista Martins César

Des. Luiz Felipe Paim da Luz
Bruno Lobo

JUÍZES TITULARES DE VARA DO TRABALHO

(em 7.3.2016)

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

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

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

JUÍZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS

(em 7.3.2016)

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

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

SUMÁRIO

EDITORIAL

SEÇÃO ESPECIAL

TRABALHO SEGURO: automação e acidente do trabalho	23
FAGUNDES, Renan Ravel Rodrigues	
RAZÃO E CONSCIÊNCIA DO DANO SOCIAL: relato literário e histórico.....	35
MAIOR, Jorge Luiz Souto	

ARTIGOS

Doutrina Nacional

O <i>DUMPING</i> SOCIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO: formas de combate	73
SANTOS, Enoque Ribeiro dos	
A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DE EMPREGO.....	91
GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto	
VALIDADE E EFICÁCIA DA PROIBIÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO EM CONDOMÍNIOS EDILÍCIOS	111
SCATIGNO, Victor Cosmo	
A RADICALIDADE DO ART. 769 DA CLT COMO SALVAGUARDA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.....	133
MAIOR, Jorge Luiz Souto	
PROCESSO SOCIAL, PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO PROCESSUAL E PODERES ASSISTENCIAIS DO JUIZ: aplicações ao processo civil e ao processo do trabalho.....	147
FELICIANO, Guilherme Guimarães	

Doutrina Internacional

EL DERECHO EUROPEO Y EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN EN EL EMPLEO POR RAZÓN DE LA EDAD	203
FERNÁNDEZ-PEINADO, Alicia	

Trabalhos do Meio Científico

O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E O ACIDENTE DE TRABALHO: por uma investigação mais precisa do nexó causal.....	223
LUSTRE, Paola Stolagli; BELTRAMELLI NETO, Silvio	

JURISPRUDÊNCIA

Direito Material	251
Direito Processual.....	283
Direito Rural	295
Execução.....	297
Súmulas	303

ATOS NORMATIVOS

Atos Normativos.....	311
----------------------	-----

ÍNDICE

Ementário.....	317
Onomástico	331

Normas para Submissão e Publicação	341
---	------------

EDITORIAL

Prezado leitor,

A Revista do TRT da 15ª Região chega ao seu número 48 renovada. Prestigiando as cores da bandeira deste Regional, dedicados servidores da casa desenvolveram uma nova capa para o periódico, com o intuito de deixá-lo ainda mais atraente. Afinal, 2016 é um ano de comemorações. O Tribunal de Campinas completará trinta anos e sua Revista, vinte e cinco anos no próximo número. A nova capa é apenas um fragmento das homenagens que se seguirão neste ano.

Além da nova capa, este número traz textos bastante atuais que versam sobre o aspecto social nas relações de emprego, discriminação de trabalhadores, saúde dos trabalhadores e acidentes de trabalho.

Na Seção Especial, a Revista transcreve a palestra de Renan Ravel Rodrigues Fagundes apresentada no XV Congresso Nacional de Direito do Trabalho e Processual do Trabalho do TRT da 15ª Região, sobre a segurança do empregado que trabalha com máquinas. O conferencista faz uma abordagem sobre o tema inspirado em um consistente trabalho de pesquisa realizado pelo Conselho de Segurança da ONU; em seguida, Jorge Luiz Souto Maior, que também discursou no mesmo Congresso, traz um relato literário e histórico sobre razão e consciência do dano social, fazendo-se valer de obras da literatura nacional.

Na Subseção de Doutrina Nacional, Enoque Ribeiro dos Santos explora o tema do *dumping* social nas relações de trabalho e as formas judiciais e extrajudiciais de seu enfrentamento; Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani debate, em seu texto, a eficácia dos direitos fundamentais nas relações de emprego, que deve sempre existir de forma direta e imediata; Victor Cosmo Scatigno demonstra a validade e a eficácia da proibição da terceirização em condomínios edilícios, proibição esta aprovada em Convenção coletiva da categoria e que se contrapõe à súmula do TST; Jorge Luiz Souto Maior procura demonstrar, por meio de formulação teórica, que o art. 769 da CLT deve ser radicalmente observado na defesa dos objetivos e efetividade do processo trabalhista face aos riscos que possam surgir com a edição do novo CPC, e

Guilherme Guimarães Feliciano aborda o tema da imparcialidade do juiz natural que não deve ser confundida com neutralidade, demonstrando que o juiz participa dos fatos da lide não somente de forma corretiva, mas também cooperativa, e defende forma de aplicação, aos processos civil e trabalhista, do princípio da cooperação processual e do processo social.

Na Subseção de Doutrina Internacional, Alicia Fernández-Peinado comenta, em seu artigo, sobre o aumento da discriminação dos empregados por razão da idade, oferecendo, em seu estudo, uma análise da atual configuração do princípio de não discriminação à luz de recentes jurisprudências do Tribunal de Justiça da União Europeia.

Na Subseção de Trabalhos do Meio Científico, Paola Stolaghi Lustre e Silvio Beltramelli Neto sugerem a necessidade de readequação da metodologia de investigação das causas dos acidentes de trabalho, e propõem mudança de paradigma na apuração do nexos causal do acidente, que deve estar muito além da existência, ou não, de ato inseguro cometido pela vítima do infortúnio.

A Seção de Jurisprudência apresenta ementas selecionadas dos julgados relevantes do período e súmulas vigentes do TRT da 15ª Região.

A Seção de Atos Normativos traz as normas de interesse público.

Desejamos a todos uma boa leitura!

Eleonora Bordini Coca,
pelo Conselho Editorial



SEÇÃO ESPECIAL

TRABALHO SEGURO: automação e acidente do trabalho*

Renan Ravel Rodrigues Fagundes**

Eu não posso iniciar minha fala sem antes consignar meus profundos agradecimentos à comissão organizadora pela oportunidade que me concede de fazer uso da palavra em um evento dessa magnitude, o que muito me honra. Gostaria de convergir meu agradecimento na pessoa do presidente da comissão e Diretor da Escola Judicial, meu amigo Desembargador Francisco Giordani. Gostaria também de consignar minha gratidão à Desembargadora Ana Paula Lockmann, por ter sido a portadora do convite para que eu aqui estivesse e, que nesse período de trabalho em Brasília, tem sido uma grande amiga e uma incentivadora na minha carreira. Meu agradecimento também ao amigo e polivalente magistrado Homero Mateus, pela qualificada contribuição que tem prestado à Comissão Nacional de Efetividade da Execução, a qual ele coordena, mas também à colaboração acadêmica e institucional voltada ao Programa Trabalho Seguro.

Pois bem.

Abordar este tema concernente ao trabalho seguro - **automação e acidentes** - retrata um grande desafio. A temática é abrangente, complexa e contempla vários enfoques. A reflexão que proponho nesta ocasião tem por vetor os acidentes com máquinas, assim compreendidos os infortúnios em sentido estrito (acidentes-tipo), na forma preconizada no art.19 da Lei de Benefícios Previdenciários.

Portanto, a automação aqui retratada será perscrutada nessa diretriz.

Assim, apresentarei um primeiro cenário com índices de acidentalidade, que é um cenário de impacto negativo, bastante incômodo, mas muito conhecido por todos nós que vivenciamos, em maior densidade analítica, os bastidores do mundo laboral, principalmente nesses mais de dez anos de vigência da Emenda Constitucional n. 45/2004.

* Texto de exposição no XV Congresso Nacional de Direito do Trabalho e Processual do Trabalho, promovido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, no quarto painel do dia 12 de junho de 2015.

** Juiz Auxiliar da Presidência do Tribunal Superior do Trabalho. Juiz do Trabalho, titular da Vara do Trabalho de Santa Bárbara D'Oeste, do TRT da 15ª Região. Especialista em Direito Processual Civil. Membro do Comitê Gestor Nacional do Programa Trabalho Seguro.

Em seguida, a minha abordagem será pautada por um segundo cenário, que vou denominar de prospectivo, com um viés instigante e até mesmo propositivo em relação a caminhos que poderão ser trilhados.

Iniciando-se pelo primeiro panorama, apresento aqui um quadro estatístico que retrata números compilados sobre acidentes típicos com máquinas, no interregno de 3 (três) anos, contendo dados alarmantes e desafiadores:

ACIDENTES COM MÁQUINAS¹ - 2011 a 2013	
Acidentes	221.843
Fraturas	41.993
Amputações	13.724
Mortes	601

No âmbito deste corte trienal, nós temos 221 mil acidentes típicos, dos quais 90 mil ocorreram apenas no Estado de São Paulo. O segundo Estado neste *ranking* é Minas Gerais, com aproximadamente 23 mil acidentes.

As máquinas “vilãs” neste universo acidentário são as serras e as prensas.

Constatamos, num espectro mais amplo, um verdadeiro exército de mutilados, pois são 13 (treze) amputações por dia.

Apenas nesse período, temos o acentuado número de 601 (seiscentas e uma) mortes por acidentes com máquinas.

É inequívoco que algo está muito errado.

Há condições patogênicas no meio ambiente laboral, que demandam intervenções nos processos de trabalho, haja vista que são eventos potencialmente evitáveis.

Esse desconforto também advém da constatação de que não estamos contemplando aqui lesões patrimoniais que irão fomentar litígios pelo pagamento de verbas trabalhistas não quitadas oportunamente, de cunho essencialmente remuneratório e monetizado. Aqui, à luz desse quadro impactante, estamos refletindo e analisando lesões envolvendo direitos de uma outra gramatura, afetos à dignidade da pessoa humana, que ingressam na seara dos direitos humanos do trabalhador.

Precisamente por essa dimensão, pareceu-me interessante trazer para esse diálogo as bases de um recente trabalho efetuado pelo

¹ Comunicações de Acidentes de Trabalho - Previdência Social

Conselho de Direitos Humanos da ONU, voltado para o complexo contexto das empresas em um mundo globalizado e os direitos humanos.

E, pode-se indagar, por qual razão foi haurida como fonte de cotejo uma experiência compilada perante o Conselho de Direitos Humanos da ONU?

Porque ali foi implementado um projeto muito interessante voltado exatamente às empresas e aos direitos humanos, num cenário semelhante ao universo trabalhista, igualmente impregnado de interesses muito marcados e polarizados, em que há uma grande dificuldade de evolução normativa que possa ser incorporada no direito interno dos Estados.

John Gerard Ruggie, que já havia sido artífice do conhecido Pacto Global, ocasião em que se buscou destacar a responsabilidade social corporativa (RSC), esteve à frente de um grupo de trabalho no Conselho de Direitos Humanos, com amplas negociações que perduraram por 6 (seis) anos. Diante da barreira intransponível para apresentação de um documento normativo e vinculante, o trabalho capitaneado por John Ruggie buscou um caminho heterodoxo, voltado à adoção de um conjunto inteligente de medidas capazes de, ao longo do tempo, promover mudanças cumulativas e gerar ganhos em escala, inclusive no aspecto normativo, sinalizando também caminhos para o direito interno de cada País.

Esse trabalho resultou num quadro matriz referencial, em 2008, com três grandes diretrizes (PROTEGER, RESPEITAR e REMEDIAR), que foi posteriormente operacionalizado em 31 (trinta e um) princípios orientadores sobre empresas e direitos humanos, **aprovados à unanimidade pelo Conselho** em 2011 (RUGGIE, 2014, p. 52), algo sem precedentes no âmbito do Conselho de Direitos Humanos da ONU.

Em razão da exiguidade de tempo, nesse diálogo proposto eu vou me ater aos **três pilares do quadro referencial**.

Terei por vetor o que pode ser feito pelas instituições, pelo governo e pela sociedade civil para que o referencial de saúde e segurança no trabalho e a cultura no ambiente do trabalho possam ser aprimorados.

1º Referencial: PROTEGER

- Foco → ESTADO;
- Marco normativo adequado e efetivo;
- Catalisador de ações institucionais que aprimorem a governança corporativa e contribuam para uma cultura de segurança e saúde no trabalho

O primeiro referencial desse quadro aprovado pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU – PROTEGER – **está direcionado ao Estado**. O Estado como garantidor de um marco normativo que seja adequado, sim, e que faça diferença naquela dinâmica laboral que está causando alto índice de acidentalidade. Portanto, um marco normativo que seja efetivo.

A eficácia da norma é fundamental. O marco normativo precisa promover uma nova cultura no meio ambiente de trabalho e ser catalisador de ações institucionais.

E qual seria a norma que, na atual conjuntura, poderia ser destacada com esse escopo?

Temos preceitos abertos de extrema relevância na Constituição Federal, há regramentos sobre meio ambiente laboral na legislação infraconstitucional, mas eu gostaria de destacar aqui precisamente **a NR 12**.

Não a NR 12 em sua versão originária, editada com as 28 NRs em 1978, que ficou desatualizada, com preceitos genéricos. **Refiro-me, aqui, à NR 12 que foi editada em 2010, totalmente reformulada, fruto de um longo trabalho da comissão tripartite criada em 2008**, com participação do mundo corporativo, audiências públicas, discussão com a sociedade, com a preocupação de aproximação ao padrão normativo europeu, com vistas a uma nova cultura no trabalho com máquinas.

NR-12
<ul style="list-style-type: none">• Texto reformulado em 2010;• Padrão normativo europeu;• Nova cultura no trabalho com máquinas (v.g. monitoramento, redundância e falha segura);• Comissão Tripartite Temática Permanente - CTP - Convenção 144 da OIT;• Implantação gradativa - 12 Anexos

Ainda que tenha sido reformulado o conceito de falha segura, o monitoramento está muito presente com o conceito de redundância já abordado neste painel, compreendendo múltiplas iniciativas visando à proteção e eliminação de riscos. Caso uma iniciativa não logre êxito, há uma outra convergente para elidir ou pelo menos eliminar o índice de acidentalidade com máquinas no ambiente de trabalho.

Ressalte-se que a NR-12 reeditada em 2010 contempla uma **Comissão Permanente Tripartite Temática**, que é o fórum para discutir a

adequação, a evolução da norma, haja vista que o meio ambiente de trabalho voltado às máquinas está em constante evolução. Assim, qualquer adequação precisa ser tratada nesse ambiente, sendo importante lembrar a premissa de que a reformulação do texto da NR-12 considerou todo o parque fabril nacional, contemplando a sua implementação de forma gradativa, com modulação cronológica dos seus efeitos. Embora editada em 2010, há anexos da NR-12 que entrarão em vigor somente em 2015. Porém, boa parte dos doze anexos entrou em vigor em 2013 e foi aí que começou o problema.

A polêmica foi instaurada por parte das empresas que não quiseram se adequar, potencializando uma discussão de resistência, inclusive na mídia. Os representantes patronais foram trocados na comissão tripartite e passaram a criar obstáculos (SILVEIRA, 2015, pp. 68-74).

Paralelamente, erigiram-se alguns mitos. Por exemplo, o de que a NR não poderia ser aplicada às máquinas produzidas anteriormente a 2010, como se a obsolescência do parque fabril pudesse gerar um direito adquirido para as empresas, pois exatamente as máquinas mais antigas são as que mais causam acidentes.

O argumento de que a NR-12 não faz uma distinção nos critérios de proteção e eliminação de riscos para as empresas pequenas e médias, como se o índice de proteção ao trabalhador pudesse ser mitigado conforme o porte da empresa.

Todo esse debate foi potencializado e trazido para o âmbito do Congresso Nacional, onde se busca suspender a NR-12.

Houve uma primeira tentativa de edição de um Decreto Legislativo que, após grande embate na Câmara, foi arquivado. Há uma segunda tentativa, subscrita pelo Deputado Sílvio Costa, já foi aprovado na Comissão de Assuntos Econômicos e estava para ser pautado na CTASP, sendo motivo de grande preocupação.

Neste primeiro referencial, de proteção, o garantidor dele é o Estado. Então, o peso político do Estado precisa se fazer presente nessa hora. Porque a ele compete primariamente zelar por um marco normativo efetivo em relação a este tema tão delicado.

O segundo referencial, de grande dimensão e que interage com cada um de nós, é o referencial RESPEITAR.

O foco deste referencial são as empresas, porque é imperativo que quem faz uso do capital humano possa proteger o seu principal ativo, que são as pessoas.

Então, não basta ter uma adesão simplesmente declarativa das empresas em relação às normas de proteção ao meio ambiente de trabalho, elas precisam ser compelidas a adotar iniciativas de adequação de seu parque fabril.

2º Referencial: RESPEITAR

- Foco → EMPRESAS;
- Responsabilidade social de conhecer e cumprir as normas;
- Auditoria ambiental (PO 17)

E aqui o trabalho eleito para cotejo aponta a relevante iniciativa de as empresas adotarem “auditorias em matéria de direitos humanos” (RUGGIE, 2014, p. 156). Todos conhecemos as auditorias contábeis que as grandes empresas realizam. Nesse referencial, preconizam-se auditorias externas ambientais nas empresas. Não os programas internos de proteção e prevenção de acidentes, mas uma auditoria externa com laudo isento, que pudesse mapear a exata dimensão do meio ambiente de trabalho na empresa e na sua cadeia produtiva, não só na perspectiva acidentária, mas na perspectiva de assédio moral, enfim, com um universo muito mais amplo de abordagem. Essa iniciativa encontra-se presente no **Princípio Orientador 17** e merece uma reflexão.

Mas há outras três dimensões desse referencial, que podem ser usadas para persuadir as empresas a respeitar as normas de saúde e segurança do trabalho, tornando o marco normativo eficaz.

O primeiro, advém do próprio Poder Executivo.

2º Referencial: RESPEITAR Poder Executivo

- Promover orientação, fiscalização e medidas preventivas (Fundacentro e MTE);
- Sanção Premial (Decreto n. 3.048/1999);
 - a) Art. 201 → TI e *Call Center*;
 - b) FAP (Fator Acidentário de Prevenção): art. 202-A

O importante papel de duas instituições que estão sendo gradativamente esvaziadas. Destaco a **Fundacentro**, na sua missão como centro de pesquisa, ensino e diálogo com as empresas nessa seara, interferindo nos processos de trabalho e preconizando alternativas para esse segmento de acidentes. A segunda instituição que possui papel de destaque nesse tema é o próprio **Ministério do Trabalho e Emprego**, cujos técnicos e auditores especializados em saúde e medicina do trabalho

precisam atuar cada vez mais na orientação, fiscalização e punição dos eventuais infratores. Porém, o que se constata é um movimento cada vez mais decrescente nesse segmento.

A vertente preventiva e pedagógica sendo priorizada para que o bem maior, que é a saúde do trabalhador, seja preservada.

Paralelamente, há duas políticas públicas eficazes que estão ao alcance do Poder Executivo e que também teriam profundo efeito persuasivo nessa questão. São elas a **Sanção Premial** e o **FAP**.

Em relação à **sanção premial**, os incisos I e II do § 6º do art. 201-D do Decreto n. 3.048/1999, concederam, durante alguns anos, redução da alíquota de INSS para empresas de TI e Call Center que reduzissem riscos no ambiente trabalho. A recompensa financeira mostra-se atrativa à adoção de medidas para realçar a proteção no ambiente de trabalho. Entretanto, essa iniciativa, que poderia abranger outros segmentos produtivos, deixou de ser adotada.

A mesma diretriz envolve a importante política pública do **FAP (fator acidentário de prevenção)**, que amplia ou reduz as alíquotas do **SAT** (seguro de acidente de trabalho) de acordo com o nível de acidentes da empresa (gravidade, frequência e custo). Essa política precisa ser revigorada pelo Executivo.

Dentro desse Referencial RESPEITAR, temos outros órgãos qualificados na estrutura do Estado que podem contribuir nessa busca de convencimento para aquelas empresas que não estão adequadas às normas de uma nova cultura de meio ambiente de trabalho possa se adequar.

Ressalto, aqui, a atuação do Ministério Público do Trabalho, também como agente qualificado nessa vertente da atuação preventiva e protetiva.

2º Referencial: RESPEITAR
Ministério Público do Trabalho

- Acordo de Cooperações Técnicas com MTE e INSS (acesso aos dados do CNIS, SISBEN, CAT e FAB);
- Atuação proativa e estratégica do MPT (inquéritos e TACs nas empresas com maior índice de acidentalidade)

Destaco o relevante acordo de cooperação técnica que o Ministério Público do Trabalho fez com o Ministério do Trabalho,

o Ministério da Previdência Social e o INSS, para ter acesso a grandes bancos de dados, compilando, por intermédio da **CAPI** (Coordenadoria de Análise e Pesquisa de Informações do MPT) uma verdadeira central de inteligência, com o tratamento e o cruzamento de dados concernentes ao CNIS, ao Sistema de Benefícios (SISBEN), à CAT e ao FAT.

Como fruto desse convênio, o MPT passa a contar, em sua própria base de dados, em meio virtual, um conjunto riquíssimo de informações, apto a municiar diversas formas de atuação, com a possibilidade de mapear e estruturar, por exemplo, por segmento econômico e por região do país, quais empresas estão produzindo mais acidentes, quais estão causando um dano maior ao erário público com benefícios previdenciários e, a partir desse panorama, adotar estratégias para atuar preventivamente.

Por fim, ainda adstrito ao referencial RESPEITAR, trarei à reflexão uma sugestão sobre o papel que competiria ao Judiciário do Trabalho nesse tópico e espero que também possa ser um fato portador do futuro.

2º Referencial: RESPEITAR Judiciário do Trabalho

- Jurisdição substantiva e criativa;
- Tutela inibitória - remoção do ilícito - art. 84 CDC, art. 461 e art. 497 do NCPC - princípio da congruência;
- Ações regressivas (PGF)

Temos visto nesses 10 anos de Emenda Constitucional n. 45 um exercício contínuo da jurisdição na perspectiva patrimonialista, de conversão de um dano em sua expressão pecuniária, em que direitos são monetizados. É uma vertente de atuação da jurisdição, mas é preciso que tenhamos um olhar crítico para a cultura subjacente a essa modalidade de tutela. Creio que precisamos incentivar, dentro da prevalência constitucional da dignidade da pessoa humana, um olhar sobre a jurisdição que enalteça a tutela de direitos, que possa atuar nessa perspectiva preventiva.

Uma forma de fazê-lo é alterar o eixo da jurisdição que aplica sanções pós dano, para uma jurisdição substantiva que possa privilegiar a tutela específica, que é exatamente a prevalência da fruição do direito material.

Uma das formas de fazê-lo é através da tutela inibitória, seja pela tutela inibitória negativa, como na hipótese de ordem para cessação do uso de uma determinada máquina com alto potencial de acidentalidade, seja com a adoção de tutela inibitória afirmativa, ao se compelir determinado segmento empresarial a adequar o seu parque fabril, buscando promover o aprimoramento do universo de saúde e segurança do trabalhador.

E mais! Como preconiza o Prof. Luiz Guilherme Marinoni, contemplar a possibilidade de o magistrado, diante de uma tutela inibitória que, por exemplo, preconize apenas uma obrigação de não fazer, o juiz possa promover a adequação da tutela, sem adstrição ao princípio da congruência, para que, atendendo à finalidade do direito material, que visa assegurar a efetividade dos direitos fundamentais, o juiz possa aprimorar e aperfeiçoar essa tutela. Esse assunto é polêmico, mas ele tem respaldo não só no art. 84 do CDC, mas também no art. 461 do CPC, no art. 497 do novo CPC e no art. 11 da Lei de Ação Civil Pública.

Um outro passo nos remete às ações regressivas, com a expedição de ofício para Procuradoria-Geral Federal, sempre que o magistrado constatar que houve culpa da empresa no acidente do trabalho, porque a PGF tem proposto ações regressivas e esta via retrata uma outra forma de persuasão ao aprimoramento do meio ambiente de trabalho.

Por fim, ainda dentro desse referencial de RESPEITAR, há importantes políticas públicas que possuem papel relevante.

Cito o Programa Trabalho Seguro, que tem promovido diálogos com a sociedade, realizado campanhas eficientes na TV aberta, produzido material didático e também atuado em parceria com grupos interinstitucionais, como ocorre com os GETRINs. Essa ação multifacetária contemplando instituições públicas e privadas tem potencial de angariar resultados positivos.

2º Referencial: RESPEITAR **Políticas Públicas**

- Contribuição republicana no formato à Política Nacional de Saúde e Segurança do Trabalhador;
- Programa Trabalho Seguro;
- Grupo de Trabalho Interinstitucional (Getrin)

O terceiro referencial do quadro da Comissão de Direitos Humanos da ONU é o que menos será abordado nessa palestra, porque é precisamente o referencial REMEDIAR, que todos aqui presentes possuem destacado conhecimento, com *expertise* já consolidada sobre este assunto.

Desde o advento da Emenda Constitucional n. 45, estamos lidando com responsabilidade civil do empregador, debatendo a extensão do dano, o nexa causal, o dano moral, material e a dimensão do princípio da reparação integral. Embora essa vertente da jurisdição seja extremamente relevante, ela não será protagonista, por ora, apenas pelo fato de não trilhar a perspectiva natural da prevenção, que se buscou enfatizar.

O que gostaria de pontuar, dentro dessa atuação remediadora, indenizatória, pós dano, é reforçar o que já foi mencionado pelo Procurador do Ministério Público do Trabalho, Dr. Ronaldo Lira: a qualidade da prova pericial envolvendo acidente com máquinas, a importância de se ter uma perícia no local de trabalho, que possa mensurar o parque fabril como um todo, que dê ao magistrado uma visão mais holística de qual é o ambiente em que o trabalhador estava inserido, otimizando as premissas para o julgamento.

Muitas perícias médicas envolvendo acidentes com máquinas são realizadas apenas no consultório do médico, adstritas à análise clínica e cotejo com a prova documental. Não me parece o mais adequado! É preciso uma análise ampla e acurada do meio ambiente de trabalho, para que elementos importantes sejam trazidos à cognição, colhidos pelo auxiliar do juízo, com a isenção que lhe é inerente.

Por fim, encerrarei rememorando palavras alusivas aos direitos humanos, porque foi neste segmento que eu busquei inspiração para dialogar com o tema deste painel; palavras que ressaltam uma premissa que não é aplicável somente aos Direitos Humanos, porque os valores e ações afetos ao meio ambiente do trabalho não são apenas uma herança a ser preservada, mas também uma invenção a ser recriada, porque a cada dia nós temos novas tecnologias, novos riscos no ambiente de trabalho, e é preciso um repensar contínuo que possa, com a ação conjugada de todos nós, proporcionar uma outra realidade nesse segmento, para que, na ocasião em que a Emenda Constitucional n. 45 completar 15 anos ou 20 anos, aquele quadro de acidentalidade inquietante que eu apresentei no início possa ser verdadeiramente outro.

“Direitos Humanos não são apenas herança a ser preservada, mas também invenção a ser recriada.” (Samuel Moyn)

Muito Obrigado!

REFERÊNCIAS

RUGGIE, John Gerard. **Quando negócios não são apenas negócios:** as corporações multinacionais e os direitos humanos. São Paulo: Planeta Sustentável, 2014.

SILVEIRA, Martina Wartchow. NR 12 entra no quinto ano. **Revista Proteção**, março de 2015, p. 68-74.

RAZÃO E CONSCIÊNCIA DO DANO SOCIAL: relato literário e histórico*

Jorge Luiz Souto Maior**

Inspiram-me nesta abordagem, de forma mais direta, o romance **Memórias Póstumas de Brás Cubas** e os contos **Pai contra Mãe**, **A Igreja do Diabo** e **O Enfermeiro**, todos de autoria de Machado de Assis.

E por que buscar a literatura para tratar de um tema jurídico?

Porque na situação concreta em que nos encontramos não nos faltam normas e fundamentos para aplicá-las e, assim, enfrentar as diversas agressões aos direitos trabalhistas que verificamos na realidade social brasileira.

Então, talvez o que nos falte seja a superação de uma concepção cultural que tende a naturalizar a injustiça e a culpabilizar as vítimas.

Como já decretara Norberto Bobbio (1992, p. 24), em clássico desabafo:

Deve-se recordar que o mais forte argumento adotado pelos reacionários de todos os países contra os direitos do homem, particularmente contra os direitos sociais, não é a sua falta de fundamento, mas a sua inexecutabilidade. Quando se trata de enunciá-los, o acordo é obtido com relativa facilidade, independentemente do maior ou menor poder de convicção de seu fundamento absoluto; quando se trata de passar à ação, ainda que o fundamento seja inquestionável, começam as reservas e as oposições.

Assim, “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de **justificá-los**, mas o de **protegê-los**.” (BOBBIO, 1992, p. 24)

No enfrentamento desse desafio o apelo à obra literária se justifica porque uma coisa é o Direito dizer que a escravidão não é mais juridicamente válida, outra, bem diferente, é a aplicação desse preceito no mais amplo sentido da igualdade de tratamento, de condições de vida e de oportunidades, e isto exige uma formulação concreta em torno da

* Texto base de exposição no XV Congresso Nacional de Direito do Trabalho e Processual do Trabalho, promovido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, no sexto painel do dia 12 de junho de 2015.

** Juiz do Trabalho, titular da 3ª VT de Jundiaí, do TRT da 15ª Região. Professor livre-docente da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - USP.

consciência do quanto a escravidão é repugnante e do quanto ela e a persistência de seus efeitos representam um rebaixamento.

Não é no restrito campo do relato jurídico normativo, portanto, que se alcança essa consciência, sendo que a própria característica coercitiva do direito demonstra isso.

Por via da “ficção” literária, Machado de Assis consegue mostrar com bem mais vigor em que consiste a escravidão do que a lei que a proíbe. O personagem Brás Cubas, ao fazer sua confissão póstuma, intitula-se “menino diabo” pela forma como maltratava os escravos. Diz o personagem:

Um dia quebrei a cabeça de uma escrava, porque me negara uma colher do doce de coco que estava fazendo, e, não contente com o malefício, deitei um punhado de cinza ao tacho, e, não satisfeito da travessura, fui dizer à minha mãe que a escrava é que estragara o doce ‘por pirraça’; e eu tinha apenas seis anos. Prudêncio, um moleque de casa, era o meu cavalo de todos os dias; punha as mãos no chão, recebia um cordel nos queixos, à guisa de freio, eu trepava-lhe ao dorso, com uma varinha na mão, fustigava-o, dava mil voltas a um e outro lado, e ele obedecia, - algumas vezes gemendo, - mas obedecia sem dizer palavra, ou, quando muito, um - ‘ai, nhonhô’ - ao que eu retorquia: - ‘Cala a boca, besta!’.

Mas o autor não se limita a isso. Faz o leitor perceber o quanto a lógica perversa da escravidão se alastra por toda a sociedade e transforma a aberração em algo natural, quando, de fato, não poderia nem deveria ser. Brás Cubas, andando pelas ruas pensando em Virgília, seu amor, depara-se com a seguinte cena:

Interrompeu-me um ajuntamento; era um preto que vergalhava outro na praça. O outro não se atrevia a fugir; gemia somente estas únicas palavras: - ‘Não, perdão, meu senhor; meu senhor, perdão!’ Mas o primeiro não fazia caso, e, a cada súplica, respondia com uma vergalhada nova. - ‘Toma, diabo! dizia ele; toma mais perdão, bêbado!’ - ‘Meu senhor!’ gemia o outro. - ‘Cala a boca, besta!’ replicava o do vergalho. Parei, olhei... Justos Céus! Quem havia de ser o do vergalho? Nada menos que o meu moleque Prudêncio...

No comovente conto **Pai contra Mãe**, Machado de Assis é ainda mais contundente:

A escravidão levou consigo ofícios e aparelhos, como terá sucedido a outras instituições sociais. Não cito alguns aparelhos senão por se ligarem a certo ofício. Um deles era o ferro ao pescoço, outro o ferro ao pé; havia também a máscara de folha de flandres. A máscara fazia perder o vício da embriaguez aos escravos, por lhes tapar a boca. Tinha só três buracos, dois para ver, um para respirar, e era fechada atrás da cabeça por um cadeado. Com o vício de beber perdiam a tentação de furtar, porque geralmente era dos vinténs do senhor que eles tiravam com que matar a sede, e aí ficavam dois pecados extintos, e a sobriedade e a honestidade certas. Era grotesca tal máscara, mas a ordem social e humana nem sempre se alcança sem o grotesco e alguma vez o cruel.

E certamente fazendo uma referência aos argumentos que reforçam as perversidades da escravidão, termina o conto dando pistas do quanto era ofensiva a lógica conformista. A trama diz respeito ao drama de um homem pobre livre que, sem ganho, se vê na iminência de perder a guarda do filho. Seu emprego era o de capitão-do-mato, mas a concorrência de tantas outras pessoas que passam a se dedicar a essa ocupação fazia com que as demandas por trabalho se tornassem escassas. Houve, no entanto, uma súbita solicitação para o resgate de uma escrava fujona e o capitão-do-mato pegou o serviço com todo vigor. Recuperou a escrava com a violência que era peculiar, arrastando-a pelas ruas, e quando estava efetuando a entrega ao seu “dono”, a escrava, que estava grávida, abortou. Diante do desespero da mãe, o pai se consolou: “- Nem todas as crianças vingam!”

Destaque-se que no mesmo período referido no conto, apesar de ter sido escrito em momento posterior ao término da escravidão, os opositores ao projeto da Lei do Ventre Livre diziam, abertamente, que o escravo era uma “propriedade tão legítima como outra qualquer” e que, portanto, não poderia ser violada (Alencar Araripe). E esse mesmo “pensador” apregoava:

Não nos devemos levar só pelos sentimentos de filantropia em favor dos escravos quando arruinamos as nossas próprias famílias e prejudicamos o Estado [...] Que prurido de liberdade é esse, pois temos vivido com a escravidão por mais de três séculos e não podemos suportá-la mais alguns anos? (ALENCAR ARARIPE *apud* COSTA, 1998, p. 419)

Esses argumentos se assemelham, e muito, aos que agora se expressam contra os já tão demorados avanços dos direitos das empregadas domésticas, chegando-se a afirmar que as “famílias”, porque não vislumbram uma exploração econômica na atividade da doméstica, não têm como suportar os custos consequentes desses novos direitos, e que os direitos, então, vão prejudicar as domésticas, pouco importando, aliás, a contradição histórica, pois até dias desses se sustentava que as domésticas eram “membros da família”, e agora que têm direitos, esses “membros da família” podem simplesmente ser jogados fora...

À época da Lei do Ventre Livre houve mesmo quem dissesse que a extinção da escravatura, além de ser um roubo, um esbulho de “inspiração comunista” (Almeida Pereira), significando a ruína da propriedade, ainda não considerava a realidade extremamente favorável em que viviam os escravos. Conforme relata Viotti:

Mencionava-se a benignidade dos senhores, a suavidade das relações domésticas e dizia-se novamente que a escravidão assegurava ao escravo situação invejável, superior à do jornaleiro europeu, do proletário dos grandes centros industriais. [...] Repetia-se que o tratamento do negro era bom, tinham do que vestir, a alimentação não lhes faltava e os senhores ‘por sentimento inato e habito comum’ eram verdadeiros pais de seus escravos, e estes poderiam ser considerados verdadeiramente emancipados. (VIOTTI *apud* COSTA, 1998, p. 420)

Essas falas aviltam a condição humana. Então, é bem melhor retornar a Machado de Assis...

No conto **A Igreja do Diabo**, Machado de Assis trata das contradições históricas que não são percebidas pelos que se pautam apenas pela lógica argumentativa formal.

Relata-se que o Diabo, embora tivesse:

[...] os seus lucros contínuos e grandes, sentia-se humilhado com o papel avulso que exercia desde séculos, sem organização, sem regras, sem cânones, sem ritual, sem nada. Vivia, por assim dizer, dos remanescentes divinos, dos descuidos e obséquios humanos. Nada fixo, nada regular.

O Diabo então se pergunta: “Por que não teria ele a sua igreja? Uma igreja do Diabo era o meio eficaz de combater as outras religiões, e destruí-las de uma vez.”

Depois de conceber a ideia, o Diabo vai contar para Deus a novidade e este, curioso, quer saber do Diabo como atrairá adeptos à sua crença. O Diabo responde:

- Só agora concluí uma observação, começada desde alguns séculos, e é que as virtudes, filhas do céu, são em grande número comparáveis a rainhas, cujo manto de veludo rematasse em franjas de algodão. Ora, eu proponho-me a puxá-las por essa franja, e trazê-las todas para minha igreja; atrás delas virão as de seda pura...

- Olhai bem. Muitos corpos que ajoelham aos vossos pés, nos templos do mundo, trazem as anquinhas da sala e da rua, os rostos tingem-se do mesmo pó, os lenços cheiram aos mesmos cheiros, as pupilas centelham de curiosidade e devoção entre o livro santo e o bigode do pecado. Vede o ardor, - a indiferença, ao menos, - com que esse cavalheiro põe em letras públicas os benefícios que liberalmente espalha, - ou sejam roupas ou botas, ou moedas, ou quaisquer dessas matérias necessárias à vida... Mas não quero parecer que me detenho em coisas miúdas; não falo, por exemplo, da placidez com que este juiz de irmandade, nas procissões, carrega piedosamente ao peito o vosso amor e uma comenda... Vou a negócios mais altos...

O Diabo, então, empreende todo seu esforço para a criação da Igreja, que teria os seus rituais, suas regras e seus princípios.

Entre os diversos “valores” incentivados pela Igreja do Diabo destaca-se a venalidade. Esta,

[...] disse o Diabo, era o exercício de um direito superior a todos os direitos. Se tu podes vender a tua casa, o teu boi, o teu sapato, o teu chapéu, coisas que são tuas por uma razão jurídica e legal, mas que, em todo caso, estão fora de ti, como é que não podes vender a tua opinião, o teu voto, a tua palavra, a tua fé, coisas que são mais do que tuas, porque são a tua própria consciência, isto é, tu mesmo? Negá-lo é cair no absurdo e no contraditório. Pois não há mulheres que vendem os cabelos? não pode um homem vender uma parte do seu sangue para transfundi-lo a outro homem anêmico? e o sangue e os cabelos, partes físicas, terão um privilégio que se nega ao caráter, à porção moral do homem?

[...]

Para rematar a obra, entendeu o Diabo que lhe cumpria cortar por toda a solidariedade humana. Com efeito, o amor do próximo era um obstáculo grave à nova

instituição. Ele mostrou que essa regra era uma simples invenção de parasitas e negociantes insolváveis; não se devia dar ao próximo senão indiferença; em alguns casos, ódio ou desprezo.

A Igreja do Diabo triunfa como era por ele esperado...

Um dia, porém, longos anos depois notou o Diabo que muitos dos seus fiéis, às escondidas, praticavam as antigas virtudes. Não as praticavam todas, nem integralmente, mas algumas, por partes, e, como digo, às ocultas. Certos glutões recolhiam-se a comer frugalmente três ou quatro vezes por ano, justamente em dias de preceito católico; muitos avaros davam esmolas, à noite, ou nas ruas mal povoadas; vários dilapidadores do erário restituíam-lhe pequenas quantias; os fraudulentos falavam, uma ou outra vez, com o coração nas mãos, mas com o mesmo rosto dissimulado, para fazer crer que estavam embaçando os outros.

O Diabo ficou indignado, mas percebeu uma analogia com o que ocorrera no passado. Foi, então, conversar com Deus, para saber deste “a causa secreta de tão singular fenômeno”. Por que, afinal, as pessoas pecam?

Deus ouviu-o com infinita complacência; não o interrompeu, não o repreendeu, não triunfou, sequer, daquela agonia satânica. Pôs os olhos nele, e disse-lhe: - Que queres tu, meu pobre Diabo? As capas de algodão têm agora franjas de seda, como as de veludo tiveram franjas de algodão. Que queres tu? É a eterna contradição humana.

É interessante pensar nisso quando examinamos o percurso histórico da humanidade e percebemos o seu movimento pendular, ora concebendo como importantes valores sociais como a solidariedade e a busca da igualdade, ora desprezando esses valores e propugnando pelo individualismo e pela concorrência, como que se cada época deixasse franjas que proporcionassem um novo movimento.

O mais relevante, no entanto, é perceber que no conflito histórico entre razão e religião, diante das atrocidades das guerras mundiais, tentou-se chegar a uma síntese conciliatória, de modo a unir toda compreensão humana em um só propósito: reconstruir a humanidade.

Vejamos, pois, o que restou consagrado na Declaração Universal dos Direitos Humanos, tão citada e tão pouco lida, e jamais aplicada:

Declaração Universal dos Direitos Humanos

Preâmbulo

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da **família humana** e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo,

Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que **ultrajaram a consciência** da Humanidade e que o advento de um mundo em que os todos gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do ser humano comum,

Considerando ser essencial que os direitos humanos sejam protegidos pelo império da lei, para que o ser humano não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão,

Considerando ser essencial promover o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações,

Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta da ONU, **sua fé** nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor do ser humano e na igualdade de direitos entre homens e mulheres, e que decidiram **promover o progresso social** e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla,

Considerando que os Estados-Membros se comprometeram a promover, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos e liberdades humanas fundamentais e a observância desses direitos e liberdades,

Considerando que uma compreensão comum desses direitos e liberdades é da mais alta importância para o pleno cumprimento desse compromisso,

agora portanto,

A Assembléia Geral proclama a presente Declaração Universal dos Direitos Humanos como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se **esforce**, através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universal e efetiva, tanto entre os povos dos próprios Estados-Membros, quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição.

Artigo I.

Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de **razão** e **consciência** e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

A questão bastante séria e que deve nos chamar a atenção é que mesmo diante de dizeres tão claros, que podem até ser vistos como uma aproximação dialética entre a razão e o humanismo religioso, como fundamentos da construção de uma sociedade justa e humana, que poderia ser simbolicamente chamado de uma Igreja de um novo tipo, da crença no Direito Social, ainda se conseguiram puxar franjas para uma retomada da lógica racional anterior, de índole liberal, o que seria, assim, uma espécie de pecado contra a religião e contra a razão ao mesmo tempo, coisa, portanto, de um diabo ainda mais forte, um Diabo esclarecido, contra o qual os argumentos racionais e apelos humanitários são menos eficazes.

Fato é que a razão e o apelo humanitário não têm sido suficientes para o devido enfrentamento desse Diabo, chamado dinheiro, cada vez mais pujante, ao qual se juntam o *status* e os prazeres de se considerar elite. Quem já não se pegou com um sentimento de satisfação ao se ver livre de algum transtorno que atinja várias outras pessoas. Outro dia, uma criança de 7 (sete) anos, filho de um casal amigo, ouvindo o comentário dos pais sobre um ônibus que foi queimado por manifestantes, disse: “Ainda bem que eu não ando de ônibus”.

Essa manifestação pueril de uma criança de sete anos, no entanto, está no centro do “raciocínio”, marcado pela indiferença, de muitas pessoas. Não se percebe, mas isso é resultado de um mundo doente, embriagado pelo poder, pelo dinheiro e pelo *status*, ditado por pessoas que, já tendo tudo, querem mais, querem ser VIPs e que, com argumentos aparentemente lógicos, vão justificando a desigualdade social e a ignorância.

Quando se tenta debater a questão da terceirização, por exemplo, os argumentos em defesa da terceirização são tão dogmáticos, tão fundamentalistas, que a razão, por mais consciente que seja, não se mostra suficiente para rebatê-los. A gente chega mesmo a se sentir impotente, ainda mais diante da força da grande mídia, que não dá espaço ao contraditório. Daí porque uma noção instigante, embora bastante curiosa, que ouvi contra a ampliação da terceirização proposta pelo PL 4.330, agora, PLC 30, foi a de um Frei, Gilvander Luís Moreira (da Comissão Pastoral da Terra), proferida em um ato contra a terceirização, realizado na UFMG, em Belo Horizonte, em 30.4.2015, no sentido de que “Terceirização é coisa do Diabo!”

Mas nem essa retórica, por óbvio, é suficiente, vez que na perversão de valores, o próprio Diabo se torna Deus, não sendo à toa a conhecida visão do Deus Dinheiro. Assim, dizer que a terceirização é coisa do diabo traz uma visualização pertinente, mas não é o melhor argumento para rebatê-la, embora para os que defendem a ampliação da terceirização nenhum argumento seja, de fato, capaz de lhes demonstrar os equívocos em que se baseiam. Então, quanto a estes já desisti e o que estou fazendo é colhendo nomes, como CPF e CNPJ, para que, se essa barbárie passar, nas futuras reclamações trabalhistas de terceirizados promover o bloqueio nas contas-correntes dessas pessoas e entidades dos valores necessários ao cumprimento dos direitos dos trabalhadores terceirizados, declarando-as responsáveis solidárias pela dívida, vez que estão por aí garantido, publicamente, que os terceirizados terão respeitados todos os seus direitos.

Pois muito bem, a perversidade racional neoliberal vai ao ponto de assumir que a única saída para a economia nacional é a redução dos salários dos trabalhadores (isso de forma generalizada). O cálculo matemático inexorável elimina utopias, sonhos e a nossa própria capacidade de enfrentar desafios, mas faz isso de maneira disfarçada, fazendo supor que a grande vitória de pessoas lutadoras é a de, por seus méritos, subirem economicamente na vida, vencendo os concorrentes, quando não, arrasando com eles.

Ao mesmo tempo, por estratégias de *marketing*, vão sendo “roubados” os símbolos das lutas por um mundo socialmente melhor e mais justo. Diz uma propaganda: “Andar de bicicleta: isso muda o mundo!” Aí o produtor de automóvel faz a sua propaganda dizendo que “chique é andar de bicicleta com um carro novo na garagem”. E outra conclama os jovens para uma Revolução, a compra de um carro com alta tecnologia!

Aliás, não se tem como resultado apenas uma perversão de valores, mas um convívio harmônico de contradições. Ora, a sociedade, forjada na “modernidade”, baseia-se na ideia de que é possível e necessário superar os medos do desconhecido, mas o que a razão tem produzido, até como forma de incentivar a indústria armamentista, é, precisamente, o medo. Vivemos, como diz o escritor moçambicano Mia Couto, na sociedade do medo, medo dos argumentos contrários, medo da democracia, medo da diversidade, medo da inteligência e até do “medo de que o medo acabe”... (COUTO, 2015)

Um medo tão excessivo e baseado em tão profunda ignorância, que o problema da segurança pública é tratado como um problema que decorre da idade a partir da qual o ser humano pode ser criminalizado.

Mas a contradição em si, quando reina a ignorância, não tem o menor medo de se explicitar. Repare-se que, quando economistas liberais dizem que os direitos trabalhistas são excessivos e que é preciso reduzi-los para ampliar as potencialidades da concorrência, o que se está dizendo, concretamente, é que o capitalismo não consegue conferir aos trabalhadores uma condição digna de vida, em constante progresso. No entanto, quem é que liga para isso?

Se, bem ao contrário, nos deixamos conduzir pelas alegorias literárias reveladoras de Machado de Assis, afastando, pois, as atrações do Deus (ou Diabo) Dinheiro e da Rainha Mercado, da vaidade e da indiferença, que já foram traduzidas academicamente como a “banalização da injustiça social”, podemos compreender melhor a relação histórica do Direito do Trabalho com o Direito Social e porque, conseqüentemente, o desrespeito reiterado, deliberado e inescusável dos direitos trabalhistas representa um dano social.

Ora, o que embasa a ideia de dano social é o que consta confessado nos “considerandos” da Constituição da Organização Internacional do Trabalho:

Considerando que a Sociedade das Nações tem por fim estabelecer a paz universal, e que esta só pode subsistir tendo por base a **justiça social**;

Considerando que existem **condições de trabalho** que constituem para um grande número de pessoas a **injustiça, a miséria e as privações**, e que origina um estado tal de descontentamento que põe em **perigo a paz e a harmonia universais**, e visto ser **urgente melhorar essas condições**: por exemplo, no que respeita à regulamentação das horas de trabalho, à fixação da duração máxima do dia e da semana de trabalho, ao recrutamento de mão de obra, à luta contra a falta de trabalho, à garantia de um salário que assegure condições de existência aceitáveis, à proteção dos trabalhadores contra as doenças gerais ou profissionais e acidentes de trabalho, à proteção da infância, dos adolescentes e das mulheres, às pensões na velhice e na invalidez, à defesa dos interesses dos trabalhadores residentes no estrangeiro, à afirmação do princípio da liberdade sindical, à organização do ensino profissional e técnico e outras medidas análogas;

Considerando que **a não adoção, por uma nação qualquer**, de um regime de trabalho realmente humano, constitui um **obstáculo aos esforços das outras nações desejosas de melhorar a situação dos trabalhadores nos seus próprios países...** (grifou-se)

O documento mencionado, assinado pelas ditas Altas Partes Contratantes, “movidas por sentimentos de justiça e humanidade, bem como pelo desejo de assegurar uma paz mundial duradoura”, funda a Organização Internacional do Trabalho (art. 387), adotando como parâmetro valorativo do Direito do Trabalho o princípio dirigente de que “o trabalho não deve ser considerado simplesmente como mercadoria ou artigo de comércio”.

Advieram desse postulado e das diversas lutas dos trabalhadores que antecederam a esse momento os direitos trabalhistas. Assim, a não aplicação dos direitos trabalhistas é um ferimento grave a toda crença depositada na razão humana e nos Direitos Humanos, notadamente, os Direitos Sociais, além de ser, mais concretamente, uma traição histórica à classe trabalhadora, que foi conduzida a acreditar na viabilidade do modelo capitalista de produção exatamente por este lhe assegurar, no mínimo, condições dignas de vida.

Tendo sido convencidos a acreditar no sistema, os trabalhadores têm nos direitos sociais a sua arma para o questionamento interno do modelo. Os direitos trabalhistas são, por assim dizer, a fórmula mínima que a classe trabalhadora possui para se defender neste modelo de sociedade. A exigência da aplicação desses direitos é a violência que lhes foi institucionalmente permitida, amparada, ainda, pelo direito de lutar pela ampliação desses direitos por meio de outro direito, o direito de greve.

Esses direitos também são fruto da consciência de que não há capitalismo (e empresas) sem trabalhadores e de que, afinal, não há sociedade alguma sem seres humanos. Assim, pensar em uma segurança jurídica, pautada pela racionalidade econômica da estabilidade dos negócios, a qual, segundo algumas empresas e certos economistas, só se chega por meio da supressão de direitos sociais, com sacrifício inclusive das reservas ecológicas, é o mesmo que concordar com o percurso inexorável da destruição da humanidade. Não é racional, pois, parei aqui...

Uma segurança jurídica conferida para essas empresas agirem desse modo é uma segurança para a destruição.

A situação surreal, marcada pelas perversidades, que já se integraram de forma muito forte a uma nova Igreja, a neoliberal, chega ao ponto de criminalizar os trabalhadores que lutam por seus direitos, tomando-os por perturbadores da paz e da harmonia sociais, quando estão simplesmente tentando concretizar a obra que o próprio modelo capitalista concebeu como essencial para a sua sobrevivência.

Vale reparar o que tem ocorrido com diversas categorias de trabalhadores, às quais se negam direitos como o da recomposição anual do salário ou se promove uma direta retirada de direitos (como se deu com os professores no Paraná), e quando esses trabalhadores exercem seu direito de greve, que se assemelha até mesmo à regra clássica do

direito civil do *exceptio non adimplenti contractus* ou ao direito fundamental de resistência, para verem efetivados os seus direitos, sofrem as consequências da mesma ordem jurídica, mas que só é vista parcialmente para reprimi-los.

É interessante nesses casos, a propósito, ver empregadores que não respeitam de forma reiterada e deliberada a ordem jurídica como um todo, contando, inclusive, com a impunidade e a submissão de trabalhadores premiados pela necessidade, irem a juízo com o ordenamento jurídico debaixo do braço, pinçando dele apenas alguns poucos artigos que lhes interessam para cobrarem do Judiciário a defesa da “legalidade”.

E não raro, infelizmente, presencia-se o Judiciário (sobretudo a Justiça Comum nos casos de greves de servidores públicos) atuando, de forma excepcionalmente rápida, para garantir a esse mesmo empregador, que não respeita direitos trabalhistas, o direito de propriedade e um suposto direito de ir e vir que estaria sendo atingido pela greve, sendo que, para conferir eficácia imediata da decisão, ainda autoriza o uso de força policial, a qual vai ao ponto de bater nos grevistas, pouco se importando que a dignidade e a integridade física e moral também sejam direitos fundamentais, sendo que com relação aos direitos dos trabalhadores que não foram respeitados nada se fala.

O interessante, ou trágico, é que se justifica essa atuação jurisdicional, sem nenhuma vinculação aos estritos termos do pedido das partes, para preservação de um suposto interesse social. São impostas multas milionárias aos sindicatos, determina-se a intervenção, por Oficiais de Justiça, em assembleias, fixam-se critérios para o exercício da greve em interditos proibitórios etc. Mas quando um juiz condena uma reclamada a pagar ao reclamante a multa do § 8º do art. 477 da CLT, por conta da ausência de verbas rescisórias, se tal pedido não estiver expressamente formulado na petição inicial, exclui-se a condenação dizendo que o juiz julgou *extra petita* e que não se pode fazer isso para não gerar insegurança jurídica...

Mas a visualização que proponho neste instante não é a da desesperança, afinal não me vejo como mensageiro do apocalipse, e não vivenciamos o fim da história. Na mesma linha da trama do conto de Machado (Deus e o Diabo) é possível perceber que muitas pessoas (muitas mesmo) ainda estão dispostas a cometer os pecados de buscarem a razão, de serem humanas e de aplicarem os direitos sociais. Com a superação dos medos provocados pela razão pecadora, perceberemos que essa postura não é nada além do que aplicar as normas que estão dispostas no ordenamento jurídico nacional e internacional.

Tempos atrás alguém me disse eu era uma pessoa de muita coragem, o que me deixou bastante intrigado, primeiro porque sempre me considerei tímido e, por isso mesmo, um tanto quanto medroso, e segundo porque o que fazia, e ainda faço, era simplesmente aplicar direitos.

Na verdade o que me faltava era um conhecimento mais consistente da história do Brasil. Eu era, como se pode dizer, um sem noção, não compreendendo o que representa em nossa realidade dar esse passo de garantir direitos aos trabalhadores e oprimidos, contrariando interesses da classe dominante.

Ainda sem compreender muito o contexto complexo da empreitada, cheguei a publicar um artigo em 2002, intitulado **A Fúria** (MAIOR, 2002, p. 1287-1309). Mas já em 2005, compreendendo melhor a natureza da empreitada, escrevi o artigo **A Seita Secreta para a Efetivação dos Direitos Sociais** (MAIOR, 2005, p. 1170-1177), que me valeu, inclusive, um pequeno incômodo pela incompreensão. Logo depois da publicação do texto, um amigo chegou a mim bastante preocupado, com ar de espanto mesmo, e me perguntou se eu estava bem. Fiquei até assustado com a pergunta, mas disse que estava tudo tranquilo e indaguei por quê. Ele disse: é que me falaram que você tinha enlouquecido de vez porque tinha criado uma Seita: é verdade? Tive, então, que explicar que era um artigo no qual dialogava com um sociólogo francês, Pierre Roche, que apontava a existência, no âmbito teórico, de uma espécie de laboratório secreto para fomentar a exclusão social e, considerando a realidade brasileira, na qual essa exclusão já era histórica, seria o caso de criarmos, no mesmo plano teórico, um laboratório para a inclusão, mas que, considerando o apelo religioso envolvido nas nossas concepções de mundo, não bastaria retórica argumentativa, teria que haver um apelo místico.

O fato concreto é que fui encontrando pelo caminho muitos outros pecadores e que, mesmo sem constituírem nenhum tipo de seita ou coisa que o valha, foram se ajudando, dando força uns aos outros. Incontáveis vezes conheci pessoas em palestras, aulas e conversas, que tanto querem informações quanto concedem, gratuitamente, ideias bastante geniais para a implementação dessa autêntica “luta”, que é a de aplicar direitos sociais (já fixados na Constituição e em diversas leis) no Brasil.

O tema específico das condenações por dano social, por exemplo, começou a surgir anos atrás quando, no intervalo de um dos Congressos organizados pelo TRT da 15ª Região, uma pessoa me chamou e disse: “Doutor Jorge, você já pensou que em todos os outros ramos do Direito a reincidência gera efeitos jurídicos, menos no Direito do Trabalho?”

Aquela observação era simplesmente genial e aquela pessoa a transferiu para mim sem nem sequer se identificar... No mesmo instante, disse a ela que iria estudar a questão. E não é que ela tinha absoluta razão?

Desde então ocupei-me em observar o fenômeno jurídico trabalhista a partir da percepção da reincidência e pude perceber que de fato a ausência desse efeito jurídico, normativamente falando, gerava

uma grave consequência que era a ausência da percepção do ilícito, ele próprio, o que pode ser apontado, aliás, como um reflexo da perversão racional.

As reclamadas reincidentes na prática de desrespeito aos direitos dos trabalhadores não eram tratadas como empresas que descumpriam a legislação trabalhista, mas quase como parceiras da Justiça, ainda mais se pensarmos em um passado não muito distante quando, de fato, muitas dessas empresas, por intermédio de alguns juizes classistas, até contribuía com a instalação das Varas, doando computadores, mesas etc.

Essas reclamadas eram vistas como se fossem clientes, a quem, inclusive, não se deveria desagradar ou incomodar com a coerção jurídica, ainda mais quando tivessem a prática de realizar acordos. Grotescamente, algumas eram mais que clientes, eram “clientes especiais”, sendo que com mais um pouco de perversão se chegaria ao grotesco da criação de uma espécie de premiação, que poderia ser um “programa de milhagem” para as empresas que fizessem mais acordos.

O que se tinha, no entanto, era um fenômeno jurídico preciso, o da reincidência na prática de atos ilícitos, o que, em qualquer outro ramo do direito, geraria uma situação de agravamento para o seu autor.

Continuei estudando a questão e deparei-me, por indicação de uma colega, Dra. Maria da Graça Bonança Barbosa, com um texto de Mauro Cappelletti, no qual tratava do provimento jurisdicional denominado na experiência americana de *fluid recovery* ou ressarcimento fluído ou global, quando o juiz condena o réu também à reparação do dano coletivo que resulta do ato ilícito cometido (CAPPELLETI, 1977, p. 130).

Percebendo as limitações dos legitimados a agir, esse autor preconizava, desde 1977, que se ampliassem os sujeitos legitimados para agir na perspectiva coletiva, incluindo entidades privadas. Esclarecia, no entanto, que isso não era suficiente, demonstrando a essencialidade da “extensão dos poderes do juiz”, que não deveria mais limitar-se:

[...] a determinar o ressarcimento do ‘dano sofrido’ pela parte agente, nem, em geral, a decidir questões com eficácia limitada às partes presentes em juízo. Ao contrário, o juiz era legitimado a estender o âmbito da própria decisão, de modo a compreender a totalidade do dano produzido pelo réu, e, em geral, a decidir eficazmente mesmo às *absent parties* ou precisamente *erga omnes*. Preconizava uma revolução dos conceitos tradicionais de responsabilidade civil e de ressarcimento dos danos, como também daqueles de coisa julgada e do princípio do contraditório. (CAPPELLETI, 1977, p. 141)

Mais adiante em seu texto reafirmava:

[...] os efeitos das decisões devam estender-se também aos sujeitos não presentes na causa.

[...] no campo mais tradicional do ressarcimento do dano, não se deve mais reparar só o dano sofrido (pelo autor presente em Juízo), mas o **dano globalmente produzido** (pelo réu à coletividade inteira). Se de fato o juiz devesse, por exemplo, limitar-se a condenar a indústria poluente a ressarcir só o dano advindo a qualquer autor, uma tal demanda teria raramente um efeito determinante: normalmente, o comportamento poluente continuaria imperturbado, porque o dano a compensar ao autor esporádico seria sempre mais inferior aos custos necessários para evitar qualquer comportamento.

Também tive contato com a obra de Roberto Basilone Leite, **Introdução do Estudo do Consumidor** (LEITE, 2002, p. 97-100), que traz uma análise de caso paradigmático da uma atuação jurisdicional corretiva, ocorrida nos EUA. Trata-se do caso *Gore vs BMW*, do qual se extraiu o princípio jurídico do desestímulo, que é “princípio oriundo do Direito Penal, apropriado pela doutrina civilista que trata da responsabilidade por danos metapatrimoniais”. Esclarece o autor que:

[...] diante de uma lei destinada a garantir determinado direito consumerístico, tanto individual, quanto difuso ou coletivo, presume-se implícito, nas punições nela estipuladas, o intuito de desestimular o possível infrator à prática do ato ou omissão lesivos.

Fazendo audiências diariamente fui ficando cada vez mais incomodado com as empresas reincidentes, sobretudo por conta da postura confortável que apresentavam em audiência, como se estivessem na sala do seu Departamento de Pessoal. O preposto ou mesmo o sócio sentava-se e já fazendo inquirições diretas ao reclamante, tomando as iniciativas da audiência, fazia referências comparativas a outros casos como se estivesse tratando de um “direito adquirido” a um acordo com determinados parâmetros. Por fim, sem atingir o objetivo da concordância do reclamante, chamava o juiz para que este cumprisse o seu papel de convencer o reclamante a aceitar a proposta, vez que tantos outros reclamantes já a haviam aceito. A percepção da reincidência foi transformando em aberração o que antes se concebia como natural, gerando incômodo, até que um dia a coisa foi ao extremo quando um preposto esparramou-se na cadeira defronte à mesa das audiências e, como se estivesse no botequim da esquina, disse: “Fala aí Jorjão, firme?”

Essa visualização do grotesco da situação dá bem o tom do quanto o método de raciocínio auxilia, decisivamente, na produção da consciência, conduzindo à emancipação, sendo certo que, no caminho inverso, também servirá como reforço da alienação. Imagine-se o estágio de desumanização em que se encontram todos que participam de audiências de instruções em processos repetitivos, com o mesmo objeto, já sabendo o resultado, e ainda assim se portam como se estivessem ali pela primeira vez. Há por certo uma patologia nisso, a que nenhuma regra processual obriga.

Bom, o fato foi que aquele “alô” do preposto constituiu o estopim para que eu percebesse de uma vez que deveria mudar minha postura ante as reclamadas reincidentes, até por uma questão de demonstrar, publicamente, minha imparcialidade aos reclamantes, que, por certo, poderiam não entender bem aquele trato para além de amistoso.

Só isso, por certo, não bastava e senti a necessidade de me aprofundar nos estudos para buscar todos os argumentos jurídicos que estivessem ao alcance para atribuir efeito ao reincidente. Nesse percurso, tive contato com várias obras e participei de longas conversas com Ranulio Mendes Moreira e Valdate Souto Severo, principalmente. Mas foi com o advento do novo Código Civil, em 2004, que os argumentos se fecharam, vez que este tratou especificamente dos efeitos sociais e econômicos dos atos ilícitos, conferindo substrato normativo à figura do dano social, já referida em texto de 2004, da lavra do professor titular de Direito Civil da USP, Antonio Junqueira de Azevedo (AZEVEDO, 2004).

E vários foram sendo os fundamentos normativos acoplados, envolvendo, inclusive, a teoria econômica do *dumping social*, os fundamentos históricos do Direito do Trabalho, a teoria dos Direitos Humanos, a Constituição Federal (arts 5º, XIII, 170, incisos III e VIII), o Código de Defesa do Consumidor (que trata da reincidência, art. 59, da Lei n. 8.078/1990), a lei dos crimes contra a ordem econômica (Lei n. 12.529, de 2011, que também trata da reincidência, arts. 36 a 45), o Código Civil (arts. 186, 187, 927 e 944) e a própria CLT (arts. 652, “d”, 832, § 1º e 765).

Portanto, normas não faltam e a questão que resta é mesmo aquela apresentada, inicialmente, referente à resistência para a construção de uma consciência em torno da relevância da aplicação concreta dos direitos sociais. O problema da identificação e da devida punição da reincidência na esfera jurídica trabalhista é antes de tudo um problema de resistência e de renitência.

Veja-se que quando uma empresa é condenada várias vezes pela supressão de direitos trabalhistas, mas a condenação limita-se aos efeitos restritos da esfera individual, e a empresa continua agindo da mesma forma, resta evidenciado que as punições não foram eficientes para eliminar as práticas ilícitas, podendo ser vistas até como uma forma

de incentivo. Ora, se o desrespeito aos direitos de um empregado não gera gravame econômico, tem-se o argumento definitivo para proceder da mesma forma com relação aos demais empregados.

A atuação dessa empresa reincidente, é bom que se frise, não prejudica apenas os trabalhadores, coletivamente considerados, vez que, por meio de tal prática, obtém efeito benéfico na concorrência frente a outras empresas que não agem da mesma forma.

Pensada a questão de um ponto de vista mais amplo, o que se tem é um desajuste pleno do modelo de sociedade, resultando em precariedade, com redução de recolhimentos previdenciários e fiscais, aumento dos acidentes do trabalho etc.

Há, por conseguinte, um efeito muito grande sobre a Justiça do Trabalho, onde tantas supressões de direitos vão parar, e a tentativa desesperada da Justiça de dar vazão a todas as demandas individuais, sobretudo incentivando acordos com qualquer conteúdo, acaba retroalimentando a lógica do desrespeito aos direitos, provocando mais reclamações trabalhistas, ao mesmo tempo em que desgasta a credibilidade do Judiciário.

A única forma, pois, de reverter esse quadro é conferindo o efeito jurídico do dano social a todas as empresas que buscarem pela via do descumprimento reiterado de direitos trabalhistas a obtenção de vantagem econômica sobre a concorrência.

Destaque-se, neste sentido, o Enunciado n. 4, da 1ª Jornada de Direito Material e Processual da Justiça do Trabalho, organizada pela Anamatra e realizada nos dias 21 a 23 de novembro de 2007, no TST, em Brasília, com o seguinte teor:

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

Adite-se, ainda, a questão pertinente à propaganda enganosa de empresas que se apresentam como empresas com responsabilidade social, para atrair capital investidor e consumidores, mas que sequer cumprem, de forma adequada, os direitos trabalhistas.

Quantas empresas, que se dizem conduzidas pelo “capitalismo responsável” e pelo “respeito aos Direitos Humanos”, não se utilizam, em larga escala, da terceirização, que exploram trabalhadores em longas jornadas de trabalho e que geram alto número de acidentes do trabalho (doenças profissionais)?

O que se almeja com a condenação por dano social, que é o respeito efetivo à noção de um capitalismo socialmente responsável, pautado pela efetiva integração dos trabalhadores ao projeto social, com garantias de condições de uma vida digna e em necessária progressão cultural e econômica, condenação esta que pode chegar até mesmo à interdição da empresa, dada a gravidade do ilícito ou mesmo a notória deficiência econômica da empresa, é de uma obviedade tão grande que chega a ser estranho ter que utilizar tantos argumentos para justificá-la. Ocorre que na lógica perversa instaurada parece existir para o empregador um direito absoluto de descumprir a ordem jurídica, que toma por aberrações jurídicas as tentativas de correção de tal conduta...

A forma como o Direito do Trabalho tem sido entendido e aplicado contribui bastante para essa perversão de valores.

O direito trabalhista, em geral, fixa, de forma prévia, o efeito jurídico para as condutas que considera indesejáveis. Advém daí uma impressão de que o ato do agressor da ordem jurídica está, igualmente, inserido na mesma ordem. Assim, pode-se ter a sensação de que há um direito para o agressor da ordem jurídica: o direito de sofrer unicamente as consequências fixadas em lei pela prática da conduta indesejada.

Conseqüentemente, nas realidades refletidas em inúmeras reclamações trabalhistas, empregadores contumazes no desrespeito aos direitos trabalhistas posicionam-se perante o juiz, em audiência, apoiando-se na própria ordem jurídica que agrediram¹.

Na órbita do direito criado na mente do agressor da ordem jurídica, seus atos só podem gerar as consequências previstas na lei. Por exemplo: o não pagamento de horas extras pelo trabalho exercido além da oitava hora diária e quadragésima quarta semanal só pode produzir o efeito da condenação ao pagamento das horas extras com adicional de 50% e reflexos em parcelas remuneratórias, com juros e correção na forma

¹ Não falo do aspecto da controvérsia fática que pode ser instituída, nem mesmo estou sugerindo que o empregado tem sempre razão. Trato, simplesmente, dos efeitos jurídicos que possam ser atribuídos aos fatos que restem provados nos autos.

da Lei n. 8.177/1991, afinal esses são os efeitos previstos em lei pelo descumprimento do direito do empregado à limitação da jornada de trabalho.

Aliás, nesse exemplo, tem-se, igualmente, a falsa impressão de que o direito do empregado é o de receber horas extras. Mas as horas extras não são o direito do empregado. O direito é o da limitação da jornada de trabalho. Não se pode dizer que o empregado tem o direito de receber horas extras. O empregado tem o direito à limitação da jornada. O pagamento do tempo trabalhado além do limite com um adicional de 50% sobre o valor que se paga ao tempo inserido na jornada legal (e não “normal”, como se costuma dizer) é uma punição ao empregador que desrespeitou o direito à limitação da jornada, é o efeito previsto em lei pelo ato ilícito cometido pelo empregador.

Vistas as coisas desse modo, tem o empregador o direito de pleitear que o efeito de seu ato ilícito seja apenas o previsto na lei? É evidente que não, pois isso conduziria as horas extras à esfera da licitude e a limitação da jornada de trabalho deixaria de ser um direito.

Ora, o efeito desse modo de ver as coisas seria o de que o direito conferiria ao empregador o direito de desrespeitar o direito dos trabalhadores e uma vez que a consequência possível fosse apenas pecuniária ter-se-ia, em conclusão, que ao empregador se teria conferido o direito de pagar pelo desrespeito ao direito do trabalhador, ou, em outras palavras, que poderia comprar tais direitos.

Em certa medida, se pensarmos bem, da forma como as coisas costumam ser postas, nas reclamações trabalhistas, extraindo o embate acerca da controvérsia fática - pois, por certo, a versão dos fatos apresentada pelo reclamante pode não ser verdadeira - os empregadores vão à justiça “cobrar os seus direitos”, refletidos na limitação dos efeitos juridicamente previstos para os atos que praticaram, sendo que a postura que assumem em audiência, quase exigindo uma intervenção dos juízes em seu benefício, bem demonstra isso.

Essa reivindicação do direito do agressor é posta com maior vigor na atuação processual. Não só os efeitos do ato “ilícito” devem ser limitados aos parâmetros legais, quando o resultado, em concreto, da eventual condenação só pode se dar após ultrapassadas todas as possibilidades recursais, conferidas por lei, para a garantia concreta do “devido processo legal”.

Em suma: um empregador contumaz na prática de desrespeito à legislação trabalhista, que descumpre, sistematicamente, o ordenamento jurídico, busca valer-se desse mesmo ordenamento para limitar os efeitos de seu ato.

Em concreto, o agressor da ordem jurídica acaba impondo a tudo e a todos a lógica de que possui o direito de não respeitar o direito

alheio, embora continue acreditando que todos devem respeitar os seus direitos. Na sua visão, o direito do trabalhador de receber horas extras, por exemplo, sucumbe ao seu direito de não pagar horas extras, sendo que a reversão dessa situação somente pode se dar após todo o percurso do “devido processo legal”, gerando, no campo do direito material, unicamente os efeitos fixados na lei quanto ao valor da hora extra.

Assim, o ato deliberado quanto ao não pagamento das horas extras fica sem um efeito jurídico específico, transferindo-se para o empregador o direito de pagar tais horas extras quando bem quiser, desde que arque com os juros e a correção monetária, que apenas são inseridos pela via processual, cujo percurso é bastante longo, como todos sabem.

E é assim que muitos empregadores, em detrimento do interesse econômico de tantos outros empregadores, conduzem os direitos dos trabalhadores para o âmbito de seu direito, pré-fixando os efeitos possíveis de sua conduta dentro da esfera da parte do ordenamento jurídico que lhes interessa.

Pois bem, ainda que de fato se pudesse vislumbrar uma espécie de direito à prática do ilícito por parte do empregador, parece inegável que esse pretensão direito não pode ser exercido de forma abusiva, como, ademais, nenhum outro direito o pode.

É nesse sentido que um pressuposto jurídico deve ser estabelecido urgentemente nas abordagens do Direito do Trabalho, como forma de recobrar a eficácia dos direitos dos trabalhadores, conferindo-se a estes a necessária e tão defendida segurança jurídica. Refiro-me ao pressuposto de que os efeitos jurídicos atribuídos por lei para os atos indesejados somente se aplicam, de forma restrita, quando o empregador não se utilize, de forma abusiva, do “direito” de desrespeitar o direito do trabalhador. Além disso, a restrição aos efeitos em questão somente tem sentido quando o empregador exerce espontaneamente esse direito. Ou seja, o valor de uma hora extra será equivalente a 50% a mais do que a da hora normal quando o empregador pagar a hora extra trabalhada pelo empregado. Em outro sentido, se o empregador exigiu do empregado o trabalho de forma ordinária em horas extras, que se considera por lei uma situação extraordinária, como o próprio nome sugere, o valor a ser pago por essas horas não pode se limitar ao da previsão legal, pois o direito à limitação da jornada, considerado direito fundamental dos trabalhadores, não está à venda. Além disso, se tais horas extras, ainda que esporadicamente realizadas, não foram pagas em tempo oportuno, conforme prevê a lei, seu valor não poderá mais ser apenas aquele fixado em lei. Dito de outra forma, a hora extra paga não pode equivaler à hora extra não paga, pois que essa equivalência elimina a característica do ilícito cometido.

O ilícito não está, propriamente, na demanda da hora extra, com o conseqüente pagamento do adicional correspondente. A lei confere

esse direito ao empregador, desde que aceite pelo empregado. Mas, a lei não confere ao empregador o direito de não pagar pelas horas extras trabalhadas, assim como não confere ao empregador o direito de exigir que as horas extras sejam habitualmente prestadas e mesmo que se realizem horas extras além do limite de duas diárias (art. 59, da CLT).

Não se pode esquecer, ainda, que o Direito do Trabalho representa o valor social, institucionalizado pela sociedade democrática, conferido ao trabalho prestado pelo trabalhador, a partir do reconhecimento de que é do trabalho que toda riqueza advém, considerada não só a que adquire o empregador em sua atividade econômica, mas a que atinge toda a sociedade, afinal é da produção que se extraem, inclusive, os fundos necessários para as atividades do Estado voltadas à satisfação dos mais diversos objetivos (inclusive tipicamente burgueses). Assim, quando o empregador não paga ao seu empregado o trabalho por este prestado, que se destinou à produção da riqueza nacional, trata-se da própria quebra do pacto de solidariedade estabelecido pelo Direito Social, ao qual todos estamos juridicamente vinculados. Não se trata, pois, de um problema individualizado.

Além disso, se considerarmos que no capitalismo o trabalho alienado foi transformado em mercadoria e que ele está, pelo efeito monetário que lhe fora atribuído, inserido na coisa produzida, quando o empregador comercializa a coisa com um terceiro, está comercializando o trabalho do trabalhador, já transformado em valor, cabendo-lhe a obrigação, decorrente do projeto instituído pelo Direito Social, de entregar ao trabalhador o valor que lhe pertence (se não todo ele, se pensarmos a questão na lógica marxista), ao menos aquele que o direito minimamente estipulou. Neste sentido, a falta do pagamento do integral efeito social pelo trabalho prestado por parte do empregador, quando a coisa produzida é submetida à comercialização, representa a apropriação por parte do empregador de algo que não lhe pertence. Trata-se, portanto, de um furto ou de uma apropriação indébita, não se afastando por completo, também, a figura do estelionato. Deve-se, assim, atingir, com urgência, o aspecto do efeito penal que o ilícito representa, e, no mínimo, a possibilidade concreta da prisão civil por dívida trabalhista, considerada, quase sempre, de natureza alimentar².

As atitudes agressivas à ordem jurídica trabalhista, voltadas ao objetivo de se obter uma vantagem econômica perante a concorrência, geram ineficácia do projeto instituído no Direito Social, ainda mais

² Cf. TOLEDO FILHO, Manoel Carlos; MAIOR, Jorge Luiz Souto. **A prisão civil por dívida trabalhista de natureza alimentar**. Disponível em: <http://www.anamatra.org.br/hotsite/conamat06/trab_cientificos/teses/pris%C3%A3o%20civil%20por%20d%C3%ADvida%20trabalhista%20de%20car%C3%A1ter%20alimentar.rtf>. Acesso em: 8 out. 2010.

quando se vislumbra essa vantagem passando por cima dos direitos dos trabalhadores, que foram considerados mola mestra da recuperação da sociedade industrial. Sem a efetivação dos direitos trabalhistas e o desestímulo eficaz das práticas econômicas que buscam vantagem pelo desrespeito sistemático desses direitos, o que se tem por resultado é a inviabilização do capitalismo como modelo de sociedade, embora esse debate não se exclua mesmo com a aplicação efetiva dos direitos sociais.

De todo modo, o desrespeito aos direitos trabalhistas não é fruto de uma opção possível que se reserva a este ou aquele empregador. O desrespeito aos direitos trabalhistas não é mero “inadimplemento contratual”, como a lógica liberal do direito faz supor. Trata-se de um ato ilícito que não repercute apenas na esfera individual do trabalhador agredido, mas também em toda a sociedade, configurando, pois, o dano social.

E o juiz pode atribuir esse efeito do dano social nas ações individuais, de ofício? Não só pode quanto deve, como visto na passagem de Mauro Cappelletti, acima expressa. Além disso, exige-se essa postura do juiz nos próprios fundamentos de eficácia dos Direitos Humanos, quando se atribui a todas as pessoas a responsabilidade pela aplicação em concreto dos preceitos jurídicos dessa natureza. Todos os cidadãos são responsáveis pela eficácia dos Direitos Humanos e se é de conhecimento do juiz um caso de desrespeito em massa desses direitos, cumpre-lhe, como cidadão e profissional que ostenta o poder jurisdicional, determinar as medidas necessárias para a supressão do ilícito, não se negando como eficaz a indenização punitiva.

Anos atrás instruí um processo em que se comprovou, documentalmente inclusive, que uma determinada empresa, ao menos naquela época (não sei agora), obrigava o vendedor a enganar o cliente. Não me pareceu minimamente honesto julgar o processo conferindo ao reclamante a indenização por dano moral pleiteada em virtude de tal situação e deixar que a prática fosse mantida, pois várias pessoas, consumidoras, continuariam sendo vítimas do engodo. Determinei, então, que se publicasse a sentença em jornal de grande circulação na cidade, como dispõe o Código de Defesa do Consumidor, para que os consumidores se prevenissem a respeito. A empresa, que feriu, durante anos, os direitos fundamentais relacionados à questão, recorreu dizendo que a decisão feria o art. 461 do CPC. Ou seja, para aquela empresa nenhum outro artigo da ordem jurídica tinha vigência, mas o art. 461 continuava em pleno vigor, apenas para mantê-la impune quanto aos ilícitos cometidos, sem considerar, é claro, que o dito dispositivo não tinha incidência no caso diante das previsões expressas do CDC (art. 78, II) e da CLT (art. 832, § 1º).

De lá para cá, foram anos de uma boa luta, que começou com várias sentenças reformadas e que já conhece hoje uma quantidade

bastante considerável de sentenças e acórdãos de diversos Tribunais do país corroborando a tese do dano social³. No TRT da 15ª Região decisões com esse conteúdo podem ser verificadas em acórdãos das lavras dos Desembargadores Samuel Hugo Lima⁴, Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani⁵ e Fábio Allegretti Cooper^{6/7}.

Interessante é que de uma postura inicial, completamente arredia a essas decisões, a própria grande mídia, percebendo a força dos argumentos jurídicos e mesmo o potencial corretivo do modelo de produção, muda radicalmente e passa a reconhecer, abertamente, a pertinência das decisões, demandando apenas uma “cautela” para sua aplicação aos casos concretos:

Justiça condena empresa a pagar indenização por ‘dumping social’

Por Arthur Rosa

Valor Econômico - Edição de 19.10.2009

Da pequena Iturama, cidade com 35 mil habitantes no Triângulo Mineiro, saiu a primeira decisão trabalhista que se tem notícia mantida em segunda instância que condena uma empresa ao pagamento de indenização por ‘dumping social’. O nome adotado se refere à prática de redução de custos a partir da eliminação de direitos trabalhistas, como o não pagamento de horas extras e a contratação sem registro em carteira de trabalho. No caso julgado, a reparação não foi requerida pelo advogado do trabalhador, um ex-empregado do Grupo JBS-Friboi. O próprio juiz, o paulistano Alexandre Chibante Martins, do Posto Avançado ligado à Vara do Trabalho de Ituiutaba, a aplicou por iniciativa própria, baseado em um enunciado da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra).

A tese foi aceita pela Quarta Turma do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) de Minas Gerais. Os desembargadores decidiram manter a sentença que condena o frigorífico ao pagamento de indenização de R\$ 500 ao ex-empregado. Na avaliação dos magistrados, as repetidas tentativas da empresa de desrespeitar

³ Uma relação detalhada dessas decisões pode ser conferida na obra **Dumping social nas relações de trabalho** (MAIOR; MOREIRA; SEVERO, 2014).

⁴ TRT15-SDC, Processo 0000385-86.2012.5.15.0000, Dissídio Coletivo de Greve, DJ 15.5.2012.

⁵ TRT15-3ª Turma, 6ª Câmara, Processo 0001032-98.2012.5.15.0156 RO.

⁶ TRT15-5ª Turma, 9ª Câmara, Processo 0043200-77.2007.5.15.0096 RO.

⁷ Assim como em: TRT15-6ª Turma, Processo 0001087-74-2010-5-15-0138 RO, Juiz Relator Jorge Luiz Souto Maior, DJ 2.4.2012; e TRT15-6ª Turma, Processo 0049300-51-2009-5-15-0137/RO, Juiz Relator Jorge Luiz Souto Maior.

os direitos trabalhistas configuram a prática de *dumping* social. 'Verifica-se que está caracterizado o *dumping* social quando a empresa, por meio da burla na legislação trabalhista, acaba por obter vantagens indevidas, através da redução do custo da produção, o que acarreta um maior lucro nas vendas', diz o desembargador Júlio Bernardo do Carmo, relator do caso.

De acordo com o processo, foram julgados, desde 2008, cerca de 20 ações⁸ propostas contra a empresa, todas reclamando horas extras não pagas. Os ex-empregados alegam também que eram submetidos a uma excessiva jornada de trabalho, permanecendo na empresa por mais de 10 horas diárias. O Grupo JBS-Friboi já ajuizou recurso contra a decisão no Tribunal Superior do Trabalho (TST). O advogado da empresa, Leandro Ferreira de Lima, refuta as acusações e destaca que a maioria dos desembargadores do TRT de Minas tem derrubado as condenações por *dumping* social. 'Só a Quarta Turma adotou este entendimento', diz.

O *dumping* social não está previsto na legislação trabalhista. Mas um enunciado da Anamatra, aprovado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, realizado em 2007, incentiva os juízes a impor, de ofício - sem pedido expresso na ação -, condenações a empresas que desrespeitam as leis trabalhistas. De acordo com o enunciado, 'as agressões reincidentes e inescusáveis aos direitos trabalhistas geram um dano à sociedade, pois com tal prática desconsidera-se, propositalmente, a estrutura do Estado Social e do próprio modelo capitalista com a obtenção de vantagem indevida perante a concorrência. A prática, portanto, reflete o conhecido *dumping* social, motivando a necessária reação do Judiciário trabalhista para corrigi-la'.

Os juízes trabalhistas importaram do direito econômico as bases para a aplicação de sanções às empresas. A tese do *dumping* social ainda é pouco usada no Judiciário. De acordo com o juiz Jorge Luiz Souto Maior, da 3ª Vara do Trabalho de Jundiá (SP), um dos maiores estudiosos do tema, há decisões de primeira instância proferidas em Goiás, Rio Grande do Sul e São Paulo, além de Minas Gerais. E, por ora, somente uma mantida em segunda instância. São condenações que chegam a R\$ 1 milhão e que foram revertidas, em sua grande maioria, a fundos sociais - como o Fundo de

⁸ O número de 20 ações, referido na matéria, com certeza decorre de erro material, pois segundo o Juiz Ranúlio Mendes Moreira, que atuou no Posto Avançado de Iturama/MG, o número de processos da referida empresa era de aproximadamente 20 por semana, e não no ano.

Amparo ao Trabalhador (FAT) - e entidades beneficentes. 'É uma decisão difícil de ser dada. O magistrado precisa conhecer bem o histórico da empresa', diz. 'As agressões aos direitos trabalhistas causam danos a outros empregadores não identificados que, inadvertidamente, cumprem a legislação ou que, de certo modo, se veem forçados a agir da mesma forma'.

Souto Maior, que já proferiu várias sentenças sobre o tema, entende que não se deve destinar a indenização ao trabalhador, uma vez que a prática de *dumping* social prejudica a sociedade como um todo. O juiz Alexandre Chibante Martins, do Posto Avançado de Iturama, preferiu, no entanto, beneficiar o ex-empregado do Grupo JBS-Friboi em sua decisão. 'Foi ele quem sofreu o dano', afirma o magistrado, que vem aplicando a tese do *dumping* social desde o início de 2008. 'Não tem sentido destinar os recursos a um fundo social.'

O advogado e professor do direito do trabalho da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), Marcel Cordeiro, do escritório Neumann, Salusse, Marangoni Advogados, considera as decisões 'plausíveis'. Mas entende que a tese do *dumping* social tem que ser usada com cautela pelo Judiciário. 'A decisão precisa ser muito bem fundamentada', diz. 'Certamente, isso ainda vai dar muita dor de cabeça para o empresariado'. - grifou-se

A tese do *dumping* social

Editorial de O Estado de São Paulo - SP

Edição de 26.10.2009

Ao julgar uma reclamação trabalhista de um funcionário de um dos maiores frigoríficos do País, que pedia registro em carteira e pagamento de horas extras, o juiz do trabalho de Iturama, cidade de 35 mil habitantes no Triângulo Mineiro, foi muito além do que estava sendo pleiteado. Ele não só deu ganho de causa ao reclamante, como também condenou a empresa a pagar indenização por *dumping* social. A decisão, que acaba de ser confirmada pela Quarta Turma do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) de Minas Gerais, causou surpresa nos meios jurídicos e empresariais.

O motivo é que o *dumping* - uma prática desleal de comércio - não está previsto pela legislação trabalhista e jamais foi objeto do direito do trabalho. Pelo contrário, desde o Acordo Geral de Tarifas e Comércio (Gatt), de 1947, ele tem sido tratado somente pelo direito econômico. Atualmente, as diretrizes e sanções em matéria de combate a esse tipo de concorrência desleal se encontram tipificadas pelo Código Antidumping da OMC.

Ao justificar sua decisão, o juiz afirmou que o frigorífico vinha desrespeitando sistematicamente a legislação trabalhista, com o objetivo de reduzir os custos de produção para ter preços mais competitivos no mercado internacional. Ele também alegou que, além de não registrar os empregados, o frigorífico os submetia a jornadas diárias muito superiores ao permitido por lei, sem pagar horas extras. E, ao fundamentar a decisão, o juiz invocou um enunciado em que a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra) incentiva seus filiados a impor, mesmo sem pedido dos advogados dos reclamantes, severas sanções às empresas que desrespeitam os direitos dos trabalhadores.

Para a Anamatra, além de ser uma afronta ao Estado, esse desrespeito provoca danos à sociedade, na medida em que propicia vantagens comerciais indevidas aos empregadores. O enunciado foi aprovado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, realizada em 2007. Segundo ele, agressões reincidentes aos direitos trabalhistas colidem com a estrutura do Estado social e do próprio modelo capitalista, motivando a necessária reação do Judiciário trabalhista. O problema é que a Anamatra, que foi criada em 1976, durante um congresso organizado pelo Instituto Latino-Americano do Direito do Trabalho e Previdência Social, é uma entidade corporativa. Por isso, ela não tem a prerrogativa de legislar. Essa é uma atribuição que cabe ao Congresso.

O enunciado da Anamatra e a sentença do juiz do trabalho de Iturama configuram mais um caso do que os juristas chamam de ativismo judicial. Valendo-se de princípios constitucionais, que por serem dispositivos programáticos têm redação vaga ou excessivamente retórica, alguns magistrados interpretam extensivamente a legislação, ampliando com isso o alcance de suas competências. Por meio dessa estratégia, por exemplo, muitos juízes de execução penal estão recorrendo a argumentos sociológicos sob a justificativa de humanizar a pena, enquanto juízes trabalhistas cada vez mais se sentem estimulados a incorporar institutos do direito econômico para a aplicação de sanções mais severas às empresas.

É esse o caso do chamado *dumping* social. Ele já foi objeto de várias sentenças de primeira instância da Justiça do Trabalho proferidas em Goiás, Rio Grande do Sul, São Paulo e Minas Gerais, tendo resultado em condenações que chegam a R\$ 1 milhão. Contudo, essas decisões vinham sendo revertidas pelas instâncias superiores.

Agora, com a confirmação do despacho do juiz do trabalho de Iturama pela Quarta Turma do TRT de Minas Gerais, esse quadro pode mudar.

O problema do ativismo está no fato de que, se por um lado pode beneficiar as partes mais fracas nos litígios trabalhistas, por outro gera insegurança generalizada nos meios empresariais, pois é só uma minoria de empregadores que desrespeita sistematicamente a legislação trabalhista. É por isso que muitos juristas têm recomendado moderação à magistratura trabalhista na aplicação da tese do *dumping* social. O receio é de que, sob a justificativa de fazer justiça, a corporação acabe gerando mais problemas do que soluções, prejudicando empregados e empregadores. – grifou-se

Hoje são inúmeras as decisões nesse sentido na Justiça do Trabalho, que se apresenta, inclusive, mais uma vez, como pioneira na formulação de compreensões jurídicas de cunho social. Avançar na produção da consciência social sempre foi e deve continuar sendo o papel histórico da Justiça do Trabalho.

Importante destacar que as condenações por dano social, que requerem, por óbvio, uma avaliação histórica da conduta de determinada reclamada, que é, portanto, uma sentença complicada de ser feita e bem mais demorada, conseqüentemente produz efeito mesmo quando é reformada pelo segundo grau, uma vez que o histórico em questão fica registrado e as novas práticas ilícitas vão se somando às anteriores (em uma sentença, aliás, bem mais simples de ser feita), de modo a potencializar os riscos do empregador reincidente, fazendo com que a correção da conduta acabe sendo inevitável.

Vide exemplo, o levantamento fático de uma sentença com este conteúdo (Processo 943/2008):

Vejamos, pois, a partir do exame de algumas reclamações, recolhidas por amostragem nas diversas Varas do Trabalho de Jundiaí, o que tem ocorrido com a 1ª reclamada, especificamente, com relação ao respeito à legislação trabalhista.

Já em 2001, há 07 anos atrás, é possível verificar no processo n. 1892/2001-1, com trâmite pela 3ª Vara do Trabalho de Jundiaí, a alegação de que a reclamada teria deixado de recolher o FGTS desde 1997. Tal fato foi utilizado como fundamento para o pedido de rescisão indireta. O feito foi extinto por acordo no importe de R\$ 3.000,00, pagos em 06 parcelas, e sem qualquer esclarecimento acerca do FGTS.

No processo n. 1266/2003-2, com trâmite pela 3ª Vara do Trabalho de Jundiaí, o reclamante alega que trabalhou sem registro, de 2000 a 2003, na função de diagramador. O feito foi extinto por acordo no importe de R\$ 4.000,00, pagos em 06 parcelas, com reconhecimento do vínculo empregatício.

No processo n. 343/2003-7, com trâmite pela 3ª Vara do Trabalho de Jundiaí, o reclamante alega que trabalhou sem registro, de 2001 a 2002, na função de jornalista. O feito foi extinto por acordo no importe de R\$ 5.500,00.

No processo n. 1931/2004-6, com trâmite pela 2ª Vara do Trabalho de Jundiaí, o reclamante também alega que trabalhou sem registro, de 2003 a 2004, na função de motorista. O feito foi extinto por acordo no importe de R\$ 3.000,00, pagos em 07 parcelas, com reconhecimento parcial do vínculo empregatício.

No processo n. 2007/2004-7, com trâmite pela 2ª Vara do Trabalho de Jundiaí, o reclamante alega que trabalhou sem registro, de 2000 a 2003, na função de entregador. O feito foi extinto por acordo no importe de R\$ 3.000,00, pagos em 15 parcelas, sem reconhecimento do vínculo empregatício.

No processo n. 480/2005-3, com trâmite pela 3ª Vara do Trabalho de Jundiaí, o reclamante pleiteia verbas rescisórias que não lhe foram pagas em virtude de justa causa. A justa causa fora decorrente, segundo a reclamada, da utilização de cor indevida para fazer o fundo de uma matéria. A justa causa foi revertida e a reclamada condenada ao pagamento das verbas rescisórias, tendo sido a sentença confirmada em segundo grau.

No processo n. 2078/2005-0, com trâmite pela 2ª Vara do Trabalho de Jundiaí, o reclamante diz que pediu demissão, mas que, mesmo assim, não recebeu as verbas rescisórias devidas. Também acusa a falta de recolhimento do FGTS. A reclamada, em defesa, disse que pagou as verbas rescisórias, mas a sentença reconheceu a inexistência do pagamento, por absoluta falta de prova do alegado pela reclamada. Quanto ao FGTS, a reclamada reconhece o descumprimento da obrigação, aduzindo ter firmado acordo junto à CEF para tanto.

No processo n. 1076/2005-6, com trâmite pela 1ª Vara do Trabalho de Jundiaí, o reclamante, que trabalhara para a reclamada, de forma incontroversa, de 1985 a 2005, também alega que não recebeu verbas rescisórias quando foi dispensado, além de outras irregularidades, dentre elas a falta de recolhimento do FGTS. Em defesa a reclamada diz que o reclamante não foi receber as verbas rescisórias. Quanto ao FGTS, mesmo

contrariando o que já houvera dito em outros processos, a reclamada sustenta que o FGTS do reclamante foi recolhido. O processo ainda está em fase de realização de perícia, tendo havido desistência do reclamante quanto ao pedido de adicional de insalubridade.

No processo n. 2222/2005-0, com trâmite pela 1ª Vara do Trabalho de Jundiaí, o reclamante alega que a reclamada não recolheu seu FGTS desde 1998. A sentença proferida reconheceu a ausência parcial dos recolhimentos fundiários.

No processo n. 1126/2006-7, com trâmite pela 3ª Vara do Trabalho de Jundiaí, o reclamante pleiteia verbas rescisórias, além de outros direitos. O feito foi extinto por acordo no importe de R\$ 5.000,00.

No processo n. 836/2006-2, com trâmite pela 4ª Vara do Trabalho de Jundiaí, a reclamante alega que ficou três meses sem receber salários, que não recebeu férias e 13º salário, pedindo a rescisão indireta, também por ausência do recolhimento do FGTS. Em defesa, apresentada em novembro de 2006, impugnando apenas os valores pleiteados pela reclamante, mas não contestando os direitos por ela perseguidos. A sentença negou à reclamante apenas a pretendida indenização por dano moral.

No processo n. 2079/2006-8, com trâmite pela 1ª Vara do Trabalho de Jundiaí, o reclamante pleiteia rescisão indireta em virtude de diversas irregularidades praticadas pela reclamada. A sentença acolheu o pedido de rescisão indireta e condenou a reclamada ao pagamento de verbas rescisórias, incluindo salários em atraso.

No processo n. 109/2006-1, com trâmite pela 1ª Vara do Trabalho de Jundiaí, o reclamante alega que a reclamada não recolheu seu FGTS em diversos meses. A sentença proferida reconheceu a ausência parcial dos recolhimentos fundiários.

No processo n. 784/2006-0, com trâmite pela 1ª Vara do Trabalho de Jundiaí, o reclamante, em 2006, alegou que desde 2004 não recebeu salários corretamente. Pleiteou vários direitos. O feito terminou em acordo, elaborado perante o Tribunal, no importe de R\$ 75.000,00, em 11 parcelas.

No processo n. 2228/2007-8, com trâmite pela 2ª Vara do Trabalho de Jundiaí, novamente, a questão versou sobre pedido de rescisão indireta, diante do descumprimento de obrigações trabalhistas, tais como pagamento de salários em atraso, ausência de concessão de férias, falta de recolhimento do FGTS... Em defesa a reclamada aduziu estar passando por sérios problemas

econômicos. O feito terminou em acordo, no importe de R\$ 9.000,00, em 18 parcelas, além do depósito de R\$ 4.500,00 na conta vinculada do reclamante.

No processo n. 1538/2007-8, com trâmite pela 3ª Vara do Trabalho de Jundiaí, mais uma vez a questão versou sobre pedido de rescisão indireta, diante do descumprimento de obrigações trabalhistas, tais como pagamento de salários em atraso, ausência de concessão de férias, falta de recolhimento do FGTS... O feito terminou em acordo, no importe de R\$ 4.500,00, em 09 parcelas, além do depósito integral do valor devido a título de FGTS na conta vinculada do reclamante.

No processo n. 643/2007, com trâmite pela 4ª Vara do Trabalho de Jundiaí, o reclamante, dispensado sem justa causa, não recebeu verbas rescisórias e aduziu estar a reclamada a 85 meses sem efetuar os depósitos de seu FGTS. O feito terminou em acordo, no importe de R\$ 1.000,00, em 03 (três) parcelas.

No processo n. 670/2007-8, com trâmite pela 4ª Vara do Trabalho de Jundiaí, novamente, a questão versou sobre pedido de rescisão indireta, diante do descumprimento de obrigações trabalhistas, tais como pagamento de salários em atraso, ausência de concessão de férias, falta de recolhimento do FGTS... Em defesa a reclamada alegou justa causa por abandono de emprego. A sentença rechaçou a tese de abandono de emprego e condenou a reclamada ao pagamento das parcelas já conhecidas: salários em atraso, verbas rescisórias, FGTS não recolhido...

No processo n. 2351/2007-8, com trâmite pela 4ª Vara do Trabalho de Jundiaí, uma vez mais a questão versou sobre pedido de rescisão indireta, diante do descumprimento de obrigações trabalhistas, tais como ausência de registro durante um período, pagamento de salários em atraso, ausência de concessão de férias, falta de recolhimento do FGTS... Em defesa a reclamada aduziu estar passando por sérios problemas econômicos. O feito terminou em acordo, no importe de R\$ 43.000,00, em 43 parcelas, com retificação da CTPS.

No processo n. 2228/2007-8, com trâmite pela 2ª Vara do Trabalho de Jundiaí, outra vez, a questão versou sobre pedido de rescisão indireta, diante do descumprimento de obrigações trabalhistas, tais como pagamento de salários em atraso, ausência de concessão de férias, falta de recolhimento do FGTS... O feito terminou em acordo, no importe de R\$ 6.000,00, em 20 parcelas, além do depósito integral do valor devido a título de FGTS na conta vinculada da reclamante.

No processo n. 144/2008-0, com trâmite pela 2ª Vara do Trabalho de Jundiaí, novamente, a questão versou sobre pedido de rescisão indireta, diante do descumprimento de obrigações trabalhistas, tais como pagamento de salário em atraso, ausência de concessão de férias, falta de recolhimento do FGTS... O feito terminou em acordo, no importe de R\$ 2.000,00, em 05 parcelas, além do depósito integral do valor devido a título de FGTS na conta vinculada da reclamante.

No processo n. 23/2008-8, com trâmite pela 4ª Vara do Trabalho de Jundiaí, apesar do pedido de demissão do reclamante, a questão também versou sobre não pagamento de verbas rescisórias, além de falta de recolhimento do FGTS... O feito terminou em acordo, no importe de R\$ 2.200,00, em 05 parcelas, além do depósito integral do valor devido a título de FGTS na conta-vinculada do reclamante.

Como se vê, a exemplo do que se passa no presente processo, a reclamada há vários anos vem se valendo do processo para fins de obter uma vantagem econômica. Os sucessivos acordos formulados trazem longos prazos para pagamento de valores já sensivelmente reduzidos quanto ao que seria, efetivamente, devido.

Trata-se, como se vê, de um conhecimento que pertence, sobretudo, ao juiz e, mais precisamente, ao juiz de primeiro grau que atua há longa data em uma dada realidade, sendo, portanto, o mais habilitado a tomar as medidas corretivas necessárias e possíveis, e quero crer que, de fato e de direito, tem o dever de fazê-lo, pois sua inércia, historicamente verificada, será apontada como a maior responsável pela sensação de impunidade e pela superexploração da classe trabalhadora (entendendo-se esta como a que se dá sem o respeito mínimo a direitos).

Seria, ademais, kafkaniano o juiz ter conhecimento dessa atuação de desrespeito reiterado ao Estado Democrático de Direito promovido por uma dada empresa, gerando prejuízos à classe trabalhadora, à concorrência econômica, à Previdência Social, aos consumidores, a todos, enfim, e dizer que não pode fazer nada porque a sociedade não formulou um pedido para tanto.

Destaque-se, nesse sentido, recentíssima decisão proferida pela 2ª Turma do TRT, com relatoria do Des. Marcel José Ferlin D'Ambrosio (Processo 0000669-62.2013.5.04.0551), mantendo a decisão de primeiro grau, da Juíza Rachel Albuquerque de Medeiros, com a seguinte Ementa:

**LESÃO MASSIVA DE DIREITOS SOCIAIS.
DUMPING SOCIAL. CONDENAÇÃO DE OFÍCIO.**

A utilização do processo do trabalho, mediante a sonegação contumaz de direitos para posterior defesa em ação trabalhista, com o afã de fragilizar as condições de trabalho, auferindo enriquecimento ilícito empresarial, com violação de dispositivos legais de ordem pública, sobretudo no que tange a direitos sociais consagrados na Constituição da República, gera, sem dúvida, dano social, haja vista a flagrante violação dos preceitos do Estado Democrático de Direito concernentes à função social da propriedade e aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Neste contexto, considerando a conduta reiterada da empresa ré, caracterizada pela supressão massiva de direitos trabalhistas, não pode o Julgador permanecer inerte diante deste quadro abusivo e nefasto que induz ao uso predatório do Poder Judiciário. Condenação imposta de ofício no pagamento de indenização por *dumping* social.

Enfim, neste tema, como em vários outros que desafiam nossa compreensão, não há mesmo espaço para desânimo, cumprindo, de todo modo, ter a compreensão de que às vezes algumas mudanças demoram um pouco, mas acabam ocorrendo. Uma prova contundente de que uma grande mudança está se concretizando a respeito desse tema é o seu tratamento como tópico específico de um dos mais importantes Congressos trabalhistas do país, que é este promovido pelo TRT da 15ª Região.

E após esse passo, tantos outros importantíssimos precisam ser dados, como a garantia efetiva do direito de greve aos trabalhadores em geral, incluindo os servidores públicos, a efetivação da garantia constitucional contra a dispensa arbitrária, a declaração de improbidade administrativa de governantes que se valem da força policial militar para estabelecer um enfrentamento com as ações de greve dos servidores, a superação do nexos causal para a declaração de uma enfermidade como doença profissional etc.

Quero deixar, portanto, para finalizar, uma mensagem de otimismo, que é pautado sobretudo pela percepção de que as forças reacionárias, por mais poder que tenham, não conseguem barrar a evolução da racionalidade garantidora da condição humana. A lógica econômica não é capaz de abafar as utopias, com as quais se embalam as lutas por uma sociedade justa, humana e igualitária.

A palavra de ordem é acreditar e lutar, sendo que para aqueles que não acreditam e que não querem lutar vale a advertência do revolucionário cubano José Martí, “Si no luchas, ten al menos la decencia de respetar a quienes sí lo hacen”.

No âmbito do direito, refiro-me à luta da persistência, que conta com as possíveis derrotas e assimila as adversidades sem desesperança ou rancor. Em 1998, uma advogada recém-formada disse-me que estava desanimada diante de tanta injustiça e de tantas coisas erradas e que ficava impressionada de ver que eu ainda não tinha desistido. Pois bem, de lá para cá já se foram 17 anos, e eu cada vez mais tenho menos razões para desistir, vez que os “conspiradores” para a construção de uma ordem social menos injusta não param de aumentar, ocupando, inclusive, postos importantes como Ministros, Desembargadores, Juizes, Advogados, Professores, sendo animados por gerações de estudantes com esperanças renovadas, teoricamente mais preparadas e com aspirações ainda mais ambiciosas, além de receberem o impulso decisivo da ação de uma classe trabalhadora cada vez mais consciente e lutadora (o que é o mais importante de tudo), apoiados em uma tradição literária contestadora e estimuladora que, para citar apenas alguns poucos, começa com Machado de Assis, passa por Lima Barreto e alcança Graciliano Ramos e Carlos Drummond de Andrade.

E por falar em Drummond, um de seus mais conhecidos poemas, **Mãos Dadas**, nos dá bem a dimensão da relevância de não ficar preso ao passado ou de contar com adventos predestinados do futuro, realçando, pois, a importância da luta do dia a dia e do agir coletivo, no qual, queiram ou não, estão envolvidos todos os que, vendo a realidade com o olhar dos oprimidos da história, se envolvem na construção de um mundo efetivamente melhor:

Não serei o poeta de um mundo caduco
Também não cantarei o mundo futuro
Estou preso à vida e olho meus companheiros
Estão taciturnos mas nutrem grandes esperanças
Entre eles, considero a enorme realidade
O presente é tão grande, não nos afastemos
Não nos afastemos muito, vamos de mãos dadas

Não serei o cantor de uma mulher, de uma história,
não direi os suspiros ao anoitecer, a paisagem vista da
janela,
não distribuirei entorpecentes ou cartas de suicida,
não fugirei para as ilhas nem serei raptado por serafins.

O tempo é a minha matéria, o tempo presente, os
homens presentes, a vida presente.

E para que todo esse esforço? Como diria John Lennon, para algo muito simples e óbvio: dar uma chance à paz!

REFERÊNCIAS

ASSIS, Machado de. **A igreja do diabo**. Disponível em: <www.dominiopublico.gov.br/download/texto/bv000195.pdf>.

ASSIS, Machado de. **Memórias póstumas de Brás Cubas**. Disponível em: <www.dominiopublico.gov.br/download/texto/bn000167.pdf>.

ASSIS, Machado de. **Pai contra mãe**. Disponível em: <www.dominiopublico.gov.br/download/texto/bv000245.pdf>.

AZEVEDO, Antônio Junqueira. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. **Revista Trimestral de Direito Civil**, v. 19. Rio de Janeiro: Padma, jul./set. 2004.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 1 ed. 12. tir. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CAPPELETTI, Mauro. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. Tradução: Nelson Renato Palaia Ribeiro de Campos. **Revista de Processo**, São Paulo: RT, jan./mar. 1977.

COSTA, Emília Viotti da. **Da senzala à colônia**. São Paulo: UNESP, 1998.

COUTO, Mia. Há quem tem medo que o medo acabe. 2011. 1 vídeo (7min45) [Palestra proferida em Estoril Conferences 2011]. Disponível em: <https://m.youtube.com/watch?v=5xtgUxggt_4>. Acesso em: 12 jun. 2015.

LEITE, Roberto Basilone. **Introdução ao direito do consumidor**. São Paulo: LTr, 2002.

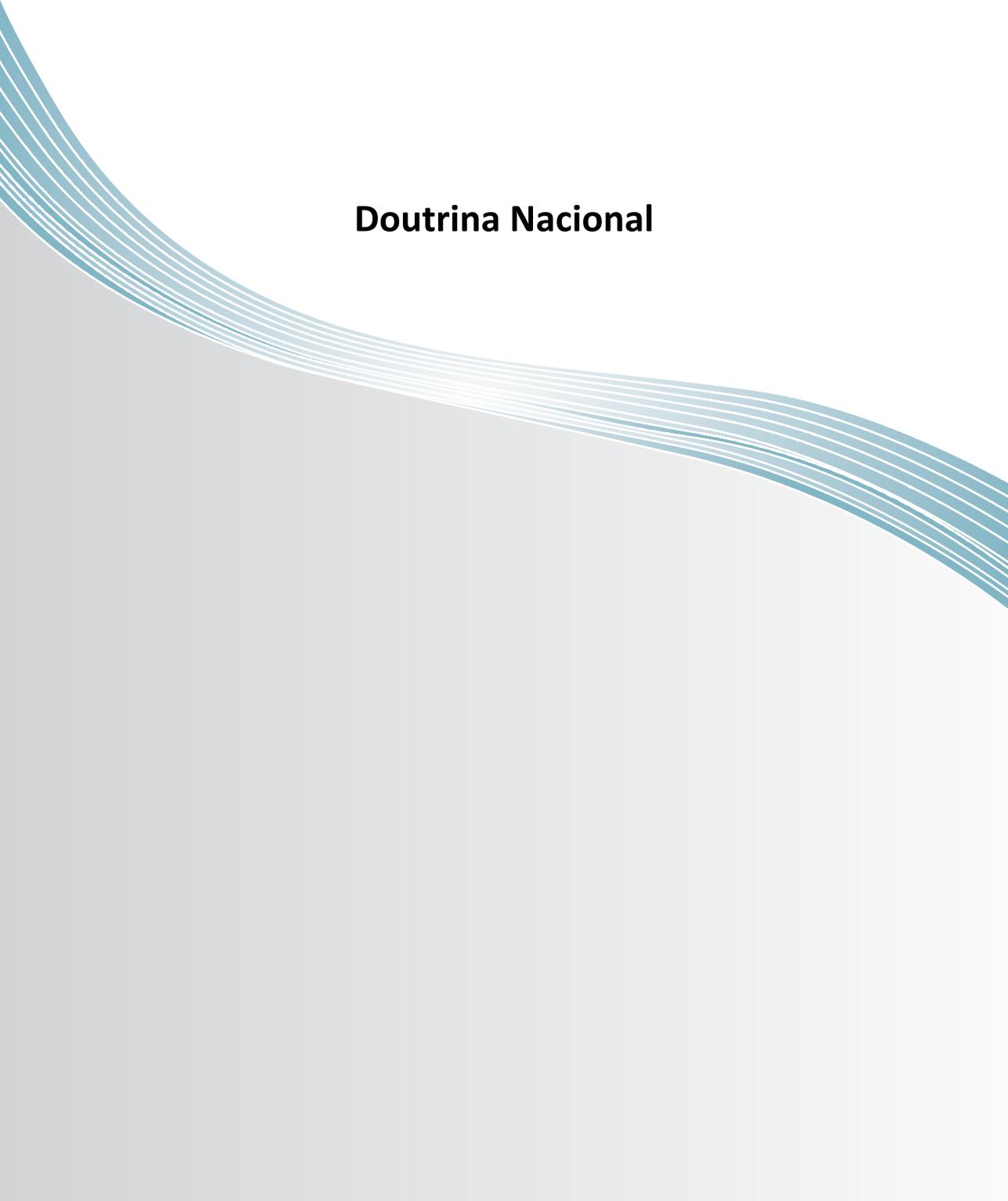
MAIOR, Jorge Luiz Souto. A fúria. **Revista LTr**, v. 66. São Paulo, 2002.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. A seita secreta para a efetivação dos direitos sociais. **Revista LTr**, v. 69. São Paulo, 2005.

MAIOR, Jorge Luiz Souto; MOREIRA, Ranúlio Mendes; SEVERO, Valdete Souto. **Dumping social nas relações de trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2014.

The page features a decorative design of multiple thin, wavy lines in various shades of blue and grey, flowing from the top left towards the bottom right. The word "ARTIGOS" is centered in the white space above the main wave.

ARTIGOS



Doutrina Nacional

O DUMPING SOCIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO: formas de combate

THE SOCIAL DUMPING IN THE LABOR RELATIONS: forms of combat

Enoque Ribeiro dos Santos*

Resumo: O *dumping* social, como prática empresarial antijurídica e inescrupulosa, provoca prejuízos tanto aos trabalhadores quanto às empresas que seguem corretamente a legislação trabalhista. Nesse sentido, apresenta-se também como um dano social, difuso coletivo, e requer, para ser combatido, a legítima representatividade na postulação de direitos e interesses, fortalecida com a busca por uma reparação ou indenização que alcance a dimensão dos direitos humanos fundamentais.

Palavras-chave: *Dumping*. Dano coletivo. Direitos difusos. Indenização.

Abstract: The social dumping, as an unlawful and unscrupulous business practice, causes damage both to workers and businesses that follow properly labor legislation. In this sense, it is also presented as a social damage, collective diffuse, and requires, to be combated, the legitimate representation in the postulation of rights and interests, strengthened by the search for redress or compensation that reaches the dimension of fundamental human rights.

Keywords: Dumping. Collective damage. Diffuse rights. Compensation.

1 INTRODUÇÃO

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

* Professor Associado do Departamento de Direito do Trabalho e Seguridade Social da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - USP. Desembargador do Trabalho do TRT da 1ª Região. Ex-Procurador do Trabalho do MPT (PRT 2ª Região). Mestre (UNESP), Doutor e Livre-Docente em Direito do Trabalho (USP).

2 CONCEITO DE *DUMPING* SOCIAL

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

Paulo Mont'Alverne Frota (2013, p. 206) informa que:

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

Aduz ainda este autor que:

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

Jorge Luiz Souto Maior, Ranúlio Mendes e Valdete Severo (2012, p. 10) assinalaram que:

[...] *dumping* social constitui a prática recorrente, reiterada, de descumprimento da legislação trabalhista, como forma de possibilitar a majoração do lucro e de levar vantagem sobre a concorrência. Deve, pois, repercutir juridicamente, pois causa um grave desajuste em todo o modo de produção, com sérios prejuízos para os trabalhadores e para a sociedade em geral.

Com base nestas informações¹, podemos apresentar o conceito de *Dumping* Social como uma prática de gestão empresarial antijurídica, moldada pela concorrência desleal e ausência de boa-fé objetiva, que busca primordialmente a conquista de fatias de mercado para produtos e serviços, seja no mercado nacional ou internacional, provocando prejuízos não apenas aos trabalhadores hipossuficientes contratados em condições irregulares, com sonegação a direitos trabalhistas e previdenciários, bem como às demais empresas do setor.

3 NATUREZA JURÍDICA DO *DUMPING* SOCIAL

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

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

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

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

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

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

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

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

Temos vários exemplos no Brasil de *dumping* social nas indústrias de confecção, de roupas de grife, sobretudo as que possuem redes ou canais internacionais de distribuição, criação de cooperativas de mão de obra no interior do Brasil, por meio de empresas estrangeiras, utilização de mão de obra infantil, ampliação excessiva da jornada de trabalho sem o correspondente pagamento de horas extras etc.

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

4 LEGITIMIDADE PARA O COMBATE AO DUMPING SOCIAL

O *dumping* social se apresentando como instituto do Direito Coletivo do Trabalho por se inserir entre os interesses e direitos difusos e coletivos, direitos humanos de terceira dimensão, pela natureza social que se afigura somente pode ser postulado em Juízo por meio de um

dos legitimados *ope legis*³, ou seja, por meio dos autores ideológicos, que defendem em nome próprio direitos alheios, com a devida autorização legal.

Desta forma, apenas as instituições elencadas nos dispositivos legais mencionados detêm legitimidade para postular tais direitos e interesses, na medida em que a coisa julgada que se produzirá implicará em efeitos *erga omnes e ultra partes*.

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

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

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

5 ÓRGÃO COMPETENTE PARA JULGAR O DUMPING SOCIAL

Da mesma forma que as ações coletivas ou moleculares, como a ação civil pública e a ação coletiva, entre outras, com exceção da ação de nulidade de cláusula ou de acordo ou convenção coletiva, cuja competência é do Tribunal do Trabalho correspondente ou do TST, dependendo da área de abrangência da lesão social, a competência para julgamento das

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

ações postulando *dumping* social será das Varas do Trabalho, do local do dano, consoante art. 2º⁴ da Lei n. 7.347/1985 e da OJ n. 130⁵ da SDI-II do Colendo TST.

Assim dispõe o Enunciado n. 04 da ANAMATRA (Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho):

DUMPING SOCIAL. DANO À SOCIEDADE. INDENIZAÇÃO SUPLEMENTAR. As agressões reincentes e inescusáveis aos direitos trabalhistas geram um dano à sociedade, pois com tal prática desconsidera-se, propositalmente, a estrutura do Estado social e do próprio modelo capitalista com a obtenção de vantagem indevida perante a concorrência. A prática, portanto, reflete o conhecido '*dumping* social', motivando a necessária reação do Judiciário trabalhista para corrigi-la. O dano à sociedade configura ato ilícito, por exercício abusivo do direito, já que extrapola limites econômicos e sociais, nos exatos termos dos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil. Encontra-se no art. 404, parágrafo único, do Código Civil, o fundamento de ordem positiva para impingir ao agressor contumaz uma indenização suplementar, como, aliás, já previam os arts. 652, 'd'⁶, e 832, § 1º⁷, da CLT.

Mesmo que a lei disponha sobre a possibilidade de o magistrado impor multas ou outras penalidades aos atos de sua competência, *ex officio*, entendemos que no caso do *dumping* social tal dispositivo não seja aplicável: primeiro, nas ações individuais, o trabalhador não teria competência para postulá-lo, pois trata-se de um instituto do direito

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

⁵ OJ n. 130. Ação Civil Pública. Competência. Local do Dano. Lei n. 7.347/1985, art. 2º Código de Defesa do Consumidor, art. 93 (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.9.2012). I - A competência para a Ação Civil Pública fixa-se pela extensão do dano. II - Em caso de dano de abrangência regional, que atinja cidades sujeitas à jurisdição de mais de uma Vara do Trabalho, a competência será de qualquer das Varas das localidades atingidas, ainda que vinculadas a Tribunais Regionais do Trabalho distintos. III - Em caso de dano de abrangência suprarregional ou nacional, há competência concorrente para a Ação Civil Pública das Varas do Trabalho das sedes dos Tribunais Regionais do Trabalho. IV - Estará prevento o Juízo a que a primeira ação houver sido distribuída. (redação dada pela Resolução TST n. 186, de 14.9.2012, DJe TST de 26.9.2012, rep. DJe TST de 27.9.2012 e DJe TST de 28.9.2012).

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

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

coletivo, ao qual carece-lhe competência; segundo, há total ausência de previsão legal para a aplicação de institutos do direito coletivo⁸ no direito processual individual do trabalho, ou seja, nas reclamações trabalhistas, e se assim o fizer o magistrado estará laborando em julgamento *ultra* ou *extra petita*.

Importante ainda trazer, neste particular, os ensinamentos de Jorge Luiz Souto Maior (2012, p. 11) quando assinala que:

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

Carolina Masotti Monteiro (2014, p. 709) informa que “o presente trabalho entende pela aplicação em qualquer âmbito, seja individual ou coletivo, havendo pedido expresso neste sentido ou não”.

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

Envolve, desta forma, direitos difusos (eventuais pessoas indeterminadas na sociedade que poderão ocupar eventual e futuramente postos de trabalho na empresa que pratica o *dumping* social, e vir a sofrer o dano), coletivos e individuais homogêneos.

Dessa forma, o *dumping* social encartado como instituto do direito coletivo do trabalho somente poderá ser postulado por um legitimado *ope legis*, inscrito no art. 82 da Lei n. 8.078/1990, ou art. 5º da Lei n. 7.347/1985, que poderá, por meio de uma ação molecular, perseguir o provimento jurisdicional genérico para toda a classe de trabalhadores lesados no ambiente empresarial. O trabalhador, desta forma, estaria legitimado a postular seus direitos na ação de liquidação da sentença

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

genérica, consoante os arts. 95 e seguintes da Lei n. 8.078/1990, provando a titularidade do direito material postulado, a lesão individualizada e o nexo causal.

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

Por isso que não há como comparar o *dumping* social com a terceirização, pois são institutos com diferentes características, a exigir diversa leitura jurídica, mesmo porque temos até mesmo a terceirização lícita, permanente, que se distingue da terceirização ilícita e da intermediação fraudulenta de mão de obra.

Sendo assim, pelas próprias peculiaridades do *dumping* social, serão raríssimas⁹ as situações em que o trabalhador, individualmente considerado, terá condições de postular em Juízo, com chances razoáveis de sucesso, por meio de uma reclamatória trabalhista na Justiça do Trabalho, a lesão individual específica oriunda do *dumping* social, como titular do direito individual homogêneo, apresentando as provas correlatas com fulcro no art. 5º, inciso XXV, da Constituição Federal e no art. 104 da Lei n. 8.078/1990, já que não existe litispendência entre a ação individual e a ação coletiva.

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

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

⁹ INDENIZAÇÃO. DUMPING SOCIAL. AÇÃO INDIVIDUAL. DESCABIMENTO. "Reclamatória trabalhista individual. *Dumping* social. Não havendo pedido de condenação da reclamada ao pagamento de dano social, a condenação de ofício configura decisão *extra petita*. Além disso, o *dumping* social decorre de violação de direitos de caráter coletivo, o que impossibilita a condenação em ação individual. Cabível a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho para que promova a devida ação, nos termos da Lei n. 7.347/1985. Recurso provido no item." (TRT 04ª R., RO 0039500-13.2009.5.04.0005, 1ª T., Rel. José Felipe Ledur, DJe 24.1.2011) RST+262+2011+ABR+147.

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

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

Além da judicialização trabalhista, que pode ocorrer com o ajuizamento de ações coletivas ou moleculares, de legitimidade ativa dos sindicatos representativos de categoria profissional, bem como do Ministério Público do Trabalho, por meio das quais pode ocorrer um efetivo combate ao *dumping* social com a imposição de indenizações ou reparações a título de dano moral coletivo, bem como fixação de *astreinte* em valores expressivos por descumprimento da legislação trabalhista em relação a cada trabalhador ou a cada obrigação trabalhista, existem alternativas administrativas que também podem exploradas.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Vejamos algumas ementas recentes sobre o *dumping* social:

INDENIZAÇÃO. *DUMPING* SOCIAL. AÇÃO INDIVIDUAL. DESCABIMENTO. 'Reclamatória trabalhista individual. *Dumping* social. Não havendo pedido

de condenação da reclamada ao pagamento de dano social, a condenação de ofício configura decisão *extra petita*. Além disso, o *dumping* social decorre de violação de direitos de caráter coletivo, o que impossibilita a condenação em ação individual. Cabível a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho para que promova a devida ação, nos termos da Lei n. 7.347/1985. Recurso provido no item.' (TRT 4ª R. RO 0039500-13.2009.5.04.0005, 1ª T., Rel. José Felipe Ledur, DJe 24.1.2011, RST+262+2011+ABR+147)

INDENIZAÇÃO POR DUMPING SOCIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. O *dumping* social decorre do descumprimento reiterado de regras de cunho social, gerando um dano à sociedade. Embora atualmente seja reconhecida pela doutrina e pela jurisprudência a possibilidade de acolhimento do dano coletivo decorrente de *dumping* social, é inegável que a titularidade é da coletividade, ou seja, não pode ser postulado ou deferido em ações de cunho individual. Além do que, é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado, nos termos do art. 460 do CPC. Recurso provido no particular. (TRT 1ª R. RO 00000317020135010241 RJ, Rel. Antonio Cesar Coutinho Daiha, data de julgamento 4.2.2015, Terceira Turma, data de publicação 19.3.2015)

DUMPING SOCIAL. CABIMENTO. O instituto pode ser entendido como uma prática de auferir vantagens financeiras que permitam a seu agente competir em condições de desigualdade no mercado prejudicando toda a sociedade, configurando ato ilícito por exercício abusivo do direito, extrapolando os limites econômicos e sociais. No entanto, somente as agressões reincidentes e contumazes aos direitos trabalhistas ensejam a reparação em questão. Por conseguinte, não comprovado o descumprimento voluntário e reiterado de normas trabalhistas, não há que se falar no pagamento da referida indenização. (TRT 1ª R. RO 00001671020125010045 RJ, Rel. Patricia Pellegrini Baptista da Silva, data de julgamento 13.8.2014, 3ª T., data de publicação 26.8.2014)

DUMPING SOCIAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. *Dumping* social, em linhas gerais, é a conduta adotada por alguns empregadores de forma reiterada e consciente de precarização das relações de trabalho, com sonegação de direitos de seus empregados, visando diminuir custos de mão de obra na produção de seus bens e serviços, aumentando a sua

competitividade e o seu lucro, caracterizando concorrência desleal com relação aos empregadores que cumprem a legislação trabalhista, prejudicando a sociedade como um todo. Essa prática é imoral, ilícita e abusiva, que deve ser combatida. Todavia, o procedimento cabível para tanto deve ser respeitado, observando-se os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, conforme art. 5º, LIV e LV, da CF/1988, que neste caso foram violados, pois a indenização por *dumping* social não foi sequer pleiteada na inicial, infringindo os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa e também os arts. 128 e 460 do CPC (julgamento *ultra e extra petita*), devendo ser excluída da condenação a indenização por *dumping* social de R\$ 1.000.000,00. (TRT 2ª R. RO 00012362120135020302 SP 00012362120135020302 A28, Rel. Jomar Luz de Vassimon Freitas, data de julgamento 9.12.2014, 5ª T., data de publicação 12.12.2014)

INDENIZAÇÃO. DUMPING SOCIAL. CONFIGURAÇÃO. PAGAMENTO DEVIDO. '*Dumping* social trabalhista. Espiral de desrespeito aos direitos básicos dos trabalhadores. Caracterização para além de uma perspectiva meramente econômica. Consequências. Segundo Patrícia Santos de Sousa Carmo, 'a Organização Internacional do Trabalho e o Alto Comissário da ONU para Direitos Humanos tem denunciado que os direitos sociais estão cada vez mais ameaçados pelas políticas econômicas e estratégias empresariais. Nesse sentido, incontestemente que o direito do trabalho, por influência dos impulsos sociais aos quais é exposto, tem sido crescentemente precarizado, de modo que se tem um dano social que aflige a própria matriz apologética trabalhista. A expressão *dumping*, termo da língua inglesa, que deriva do verbo *to dump*, corresponde ao ato de se desfazer de algo e, posteriormente, depositá-lo em determinado local, como se fosse lixo. Há, ainda, quem defenda que o termo possa ter se originado do islandês arcaico *humpo*, cujo significado é atingir alguém. Os primeiros registros do *dumping* social, ainda que naquela época não fosse assim denominado, são de 1788, quando o banqueiro e Ministro francês Jacques Necker mencionava a possibilidade de vantagens serem obtidas em relação a outros países, abolindo-se o descanso semanal dos trabalhadores'. A primeira desmistificação importante é que o *dumping* social, na verdade, liga-se ao aproveitamento de vantagens dos custos comparativos e não de uma política de preços. Retrata, pois, uma vantagem comparativa

derivada da superexploração de mão de obra. Dentro deste recorte epistemológico, interessa o prejuízo ao trabalhador, o prejuízo à dignidade da pessoa humana, o prejuízo ao valor social do trabalho, o prejuízo à ordem econômica, o prejuízo à ordem social e o prejuízo à matriz apologética trabalhista. Com efeito, no Século XX, com o advento do constitucionalismo social e da teoria da constituição dirigente, altera-se o papel da Constituição, se antes apenas retratava e garantia a ordem econômica (constituição econômica), passa a ser aquela que promove e garante as transformações econômicas (constituição normativa). Dessa maneira, imperioso compatibilizar o plano normativo com o plano factual, a livre iniciativa ao valor social do trabalho, sob pena de se estar em sede de uma constituição semântica, cuja funcionalidade não se aproveita aos destinatários dela, mas se a quem detiver poder. Em se tratando de *dumping* social, a mera aplicação do direito do trabalho, recompondo a ordem jurídica individual, não compensa o dano causado à sociedade, eis que reside o benefício no não cumprimento espontâneo das normas trabalhistas. Dessa feita, as reclamações trabalhistas que contenham práticas reiteradas de agressões deliberadas e inescusáveis aos direitos trabalhistas, dado ao grave dano de natureza social, merecem correção específica e eficaz. Apresentam-se no ordenamento jurídico dois institutos jurídicos, a saber, indenização suplementar por *dumping* social e *punitive damages*, que constituem modalidades de reparação desse dano social. No que respeita à indenização suplementar por *dumping* social, a defesa de sua aplicação reside em uma análise sistemática do ordenamento jurídico. Sobrelevando-se que as normas infraconstitucionais devem assumir uma função instrumento, tendo, ainda, em vista a realização superior da constituição e a preponderância dos direitos fundamentais em relação às leis, somando-se ao fato de que o direito deve ser visto como um sistema aberto e plural, devem aquelas normas ser aplicadas de modo a buscar a concretização. Assim, em caso de *dumping* social, autoriza-se que o juiz profira condenação que vise à reparação específica, pertinente ao dano social perpetrado, *ex officio*, com vistas à proteção do patrimônio coletivo que foi aviltado, que é denominada indenização suplementar por *dumping* social, a qual favorecerá o Fundo de Amparo aos Trabalhadores (FAT) ou alguma instituição sem fins lucrativos.’ (TRT 3ª R. RO 00066/2013-063-03-00.9, Rel. Des. Luiz Otavio Linhares Renault, DJe 12.9.2014, p. 31, RST+306+2014+DEZ+148)

DUMPING SOCIAL. INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO ESPECÍFICO. LEGITIMIDADE. Compete aos legitimados que compõem o rol previsto no art. 5º da Lei n. 7.347/1985, por meio da Ação Civil Pública, pleitear indenização decorrente de *dumping* social, dando-lhe a destinação prevista na legislação pertinente, pois o dano repercute socialmente, gerando prejuízos à coletividade, não podendo ser deferida de ofício, por ausência de previsão legal. (RO 0001756-47.2011.5.18.0191, Rel. Des. Gentil Pio de Oliveira, julgado em 10.7.2012; TRT 18ª R. RO 0010515-28.2015.5.18.0104, Rel. Kathia Maria Bomtempo de Albuquerque, 1ª T., data de julgamento 13.7.2015)

DUMPING SOCIAL. INOBSERVÂNCIA REITERADA E SISTEMÁTICA À LEGILAÇÃO DO TRABALHO COMO FORMA DE PÓLITICA DE REDUÇÃO DE CUSTOS. A figura jurídica em questão, de fato, não comporta como única nuance o aspecto comercial, traduzido na deslealdade concorrencial, relacionando-se também ao reflexo nas relações de trabalho, vez que sobre elas provoca efeito igualmente nefasto. Todavia, não basta à pretensão a prova do dano individualmente sofrido, mas a patente sonegação de direitos a outra gama de trabalhadores, de maneira a imputar-se ao réu um dano de ordem social, que se traduz em *dumping* social, e não meramente individual, servindo a reparação eventualmente devida como verdadeiro desestímulo à adoção de práticas semelhantes por quaisquer daqueles que avistem a possibilidade de auferir vantagens econômicas à custa da precarização de direitos decorrentes da legislação do trabalho. Nesse sentido, em que pese ter sido reconhecido nos presentes autos que a autora não exercia, de fato, cargo de confiança, tal elemento não autoriza, por si só, a conclusão de que o réu tenha sonegado o direito ao pagamento de horas extras a seus trabalhadores em número suficientemente expressivo a ponto de ensejar desequilíbrio concorrencial no mercado financeiro. Nesses termos, por não comprovado que o reclamado, embora deixando de aplicar corretamente os preceitos celetistas ao contrato de trabalho da autora, o tenha feito de forma reiterada e sistemática em relação a outros empregados como política de redução de custos, não há que se falar em *dumping* social, tampouco em reparação correspondente. (TRT 2ª R. RO 00002490520135020263 SP, Rel. Valdir Florindo, data de julgamento 28.4.2015, 6ª T., data de publicação 7.5.2015)

PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL. DIÁLOGO DE FONTES. PREVALÊNCIA DA CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO E CONVIVÊNCIA COM O ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. Em um sistema de contratação dinâmica, as normas estabelecidas nos diversos níveis de negociação não se excluem *a priori*, incidindo as regras mais favoráveis vigentes, a teor do art. 620 da CLT, pois, os resultados de uma negociação articulada (no nível da categoria, a CCT e da empresa, o ACT) não se excluem reciprocamente, apenas operam modalidades de derrogação imprópria (Mário Devealli). O pagamento das vantagens previstas no Acordo Coletivo de Trabalho pela empregadora que o subscreve não a isenta de cumprir as regras mais benéficas estabelecidas pela Convenção Coletiva de Trabalho aplicável à sua categoria econômica, sob pena de praticar *dumping* social e validar a prática de concorrência desleal com as demais empresas do setor. Recurso patronal a que se nega provimento. (TRT 1ª R. RO 0001106-62.2012.5.01.0021, 7ª T., Rel. Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva, DOERJ 4.5.2015, v113)

DUMPING SOCIAL. A doutrina e jurisprudência dominantes definem *dumping* social como um instituto do direito econômico, traduzido pela conduta comercial desleal, em que é utilizado como método, a venda de produtos a preço inferior ao do mercado, com o escopo de prejudicar e eliminar concorrentes de menor poderio econômico. Tal conceito abarca a existência de preços baixos e a burla à legislação trabalhista ou o descumprimento de direitos mínimos dos empregados. Em tais situações, o dano é causado à coletividade (trabalhadores de modo geral e, enfim, à própria sociedade), em razão da ofensa a direitos individuais homogêneos, coletivos ou difusos. A reparação não se dá no plano individual, como pretendido no caso presente, mas por intermédio da Ação Civil Pública (art. 21 da LACP). (TRT 3ª R. RO 01615/2014-176-03)

DANO MORAL EM DECORRÊNCIA DE *DUMPING* SOCIAL. ILEGITIMIDADE DO EMPREGADO EM AÇÃO INDIVIDUAL. Não possui legitimidade, em processo individual, o reclamante que pleiteia indenização por danos morais em decorrência de *dumping* social, pois se trata de um dano que afeta toda a sociedade, coletivamente. Assim, o autor, em nome próprio, não detém legitimidade ativa para pleitear indenização por dano social, pois o fato afeta toda a coletividade, sendo legitimados o Ministério Público e os entes que

compõem o rol previsto no art. 5º da Lei n. 7.347/1985. Recurso a que se dá provimento parcial. (TRT 13ª R. RO 0027700-60.2014.5.13.0005, Rel. Des. Leonardo Jose Videres Trajano, DJe 14.4.2015, p. 3, v113-00.8, Rel. Des. Taisa Maria M. de Lima, DJe 31.3.2015, p. 386, v113)

DUMPING SOCIAL. LEGITIMIDADE ATIVA COLETIVA. O *dumping* social, tipificado como lesão massiva, tem como vítima a sociedade. Ainda que indiscutível a existência do dano moral coletivo, não detém o trabalhador individual legitimidade para postular judicialmente a indenização respectiva, ainda que previamente destinado o valor a fundo coletivo, que no caso sequer foi indicado. Recurso ordinário do Município de Quissamã conhecido e parcialmente provido. (TRT 1ª R. RO 00015581620135010481 RJ, Relator Marcia Leite Nery, data de julgamento 11.11.2014, 5ª T., data de publicação 26.11.2014)

8 CONCLUSÕES

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

Portanto, em síntese, podemos aduzir:

a) somente os autores ideológicos ou legitimados *ope legis* poderão postulá-lo no Juízo trabalhista, já que não há amparo legal em nosso ordenamento jurídico para postulação e êxito pelo trabalhador, considerado individualmente;

b) a imposição da reparação ou indenização por dano moral poderá ser judicializada por meio de ações moleculares, pelo substituto processual ou pelo *Parquet* Laboral, em Juízo de primeiro grau, da mesma forma que as ações civis públicas ou ações civis coletivas;

c) esta indenização ou reparação também poderá ser imposta por meio de Celebração do título executivo extrajudicial (TAC), de titularidade exclusiva do *Parquet* Laboral, por via administrativa do inquérito civil;

d) a legitimidade do Ministério Público do Trabalho decorre de sua própria atribuição, constituição (art. 193, III, da CF/1988), de legítimo defensor dos direitos humanos fundamentais, e dos direitos difusos e coletivos e do interesse público primário da sociedade;

e) o valor da indenização ou reparação será revertido não diretamente para os trabalhadores retirados da situação de *dumping* social,

mas serão beneficiados indiretamente, pois tais fundos serão direcionados para instituições filantrópicas que prestam serviços aos trabalhadores, familiares, vulneráveis, idosos, crianças em situação de risco social, deficientes, ou que se dedicam à inclusão ou requalificação profissional;

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

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

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

9 REFERÊNCIAS

FROTA, Paulo Mont'Alverne. O *dumping* social e a atuação do juiz do trabalho no combate à concorrência empresarial desleal. **Revista LTr**, n. 78, v. 2, São Paulo, fev.2013.

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

MONTEIRO, Carolina Masotti. *Dumping social no direito individual do trabalho*. **Revista LTr**, v. 28, São Paulo, jun. 2014.

OMC. Organização Mundial do Comércio. **The text of the General Agreement on Tariffs and Trade (GATT)**. Geneva: 1986. Disponível em: <https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gatt47_e.pdf>.

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

A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DE EMPREGO

THE EFFICACY OF FUNDAMENTAL RIGHTS IN EMPLOYMENT RELATIONSHIPS

Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani*

Resumo: Direitos fundamentais. O debate acerca de como se dá sua eficácia nas relações entre particulares. A dignidade da pessoa humana. A eficácia dos direitos fundamentais, em uma relação de emprego, que deve existir e ser imediata/direta.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Eficácia. Princípio da dignidade da pessoa humana. Relação de emprego.

Abstract: Fundamental rights. The discussion about how is their efficacy in relations between individuals. The dignity of the human being. The efficacy of fundamental rights in an employment relationship which must exist and be immediate and direct.

Keywords: Fundamental rights. Efficacy. Principle of the dignity of the human being. Employment relationship.

1 INTRODUÇÃO

A questão acerca da eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares abre campo a acesas disputas, quanto ao “se”, ao “como” e “em que medida”, consoante valiosas lições do insigne Ingo Wolfgang Sarlet (2000, p. 116 e ss.), o que justifica a sua análise no âmbito das relações de emprego, máxime nos dias que correm, pois, talvez (vocábulo que o inesquecível Alexandre Dumas, em um de seus livros, afirmou ser “a quintessência de todas as filosofias” (DUMAS, p. 199)), a drástica redução da oferta de empregos, de alguma maneira, acabe expondo os trabalhadores a maiores possibilidades de ofensa aos seus direitos fundamentais, sejam os específicos de sua condição de trabalhador, sejam os inespecíficos, atinentes à sua condição de

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

cidadão-trabalhador, porquanto, como se não desconhece, a circunstância de ser trabalhador não retira, de quem o seja, a qualidade de cidadão, com os direitos então decorrentes.^{1/2}

Interessante, para iniciar a abordagem do tema, lembrar curioso aspecto salientado pelo ilustre lente Jorge Reis Novais, e que dá conta, em boa medida, das perplexidades e dificuldades que a questão da eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares suscita; observou o Professor:

Um recente curso de mestrado na Faculdade de Direito de Lisboa subordinado a este tema (objeto da investigação ora levada a efeito) e frequentado em igual número por estudantes brasileiros e portugueses proporcionou-nos esta clara verificação inicial: enquanto os estudantes brasileiros se pronunciavam unanimemente pela aplicação directa dos direitos fundamentais aos particulares, já os estudantes portugueses eram

¹ No que toca aos direitos fundamentais inespecíficos dos trabalhadores, de rigor a lembrança ao sentir dos eminentes Manuel Carlos Palomeque López e Manuel Álvarez de La Rosa (2005, p. 104-105): “Al próprio tiempo, otros derechos constitucionales de carácter general y, por ello, no específicamente laborales pueden ser ejercidos, sin embargo, por los sujetos de las relaciones de trabajo [los trabajadores, en particular] en el ámbito de las mismas, por lo que en tal caso adquieren un contenido o dimensión laborales sobrevenidos. Se produce así una ‘impregnación laboral’ de derechos de titularidad general o inespecífica por el hecho de su ejercicio por trabajadores asalariados [también eventualmente por empresarios] a propósito y en el ámbito de un contrato de trabajo. Son derechos atribuidos con carácter general a los ciudadanos, que son ejercidos en el seno de una relación jurídica laboral por ciudadanos que, al próprio tiempo, son trabajadores y, por lo tanto, se convierten en verdaderos derechos laborales por razón del sujeto y de la naturaleza de la relación jurídica en que se hacen valer, en derechos laborales inespecíficos. Y es que, naturalmente, la celebración de un contrato de trabajo ‘no implica en modo alguno la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano’ (SSTC 120/1983, 88/1985, 104/1987, 6/1989, 126/1990, 99/1994, 6/1995, 4/1996, 106/1996, 186/1996, 204/1997, 1/1998 y 197/1998). Son, en definitiva, derechos del ciudadano-trabajador, que ejerce como trabajador-ciudadano”.

² Também o culto juslaborista lusitano José João Abrantes, em monumental obra, afirma que: “Hoje em dia, porém, a importância dos direitos fundamentais no âmbito da relação de trabalho caracteriza-se sobretudo, pelo menos nos países mais desenvolvidos, por uma atenção crescente à chamada ‘cidadania na empresa’, isto é, aos direitos fundamentais não especificamente laborais, aos direitos do cidadão, que os exerce, enquanto trabalhador, na empresa. Assiste-se a ‘uma impregnação juslaborista de direitos de titularidade geral por via da sua actuação por parte de trabalhadores subordinados’.

‘São direitos atribuídos genericamente aos cidadãos, exercidos no quadro de uma relação jurídica de trabalho por cidadãos que, ao mesmo tempo, são trabalhadores e que, por isso, se tornam verdadeiros direitos de matriz juslaboralística, em razão dos sujeitos e da natureza da relação jurídica em que são feitos valer’.

São ‘direitos do cidadão-trabalhador’, [...] que os exerce enquanto trabalhador-ciudadão.

Já não estamos apenas no terreno meramente contratual, mas no plano do Homem, da pessoa humana, existente dentro de cada trabalhador.

muito mais reticentes a esta idéia. O curioso é que esta divergência reproduz uma divisão no mesmo sentido que é possível perceber entre as doutrinas brasileira e portuguesa. Ou seja, enquanto que praticamente todos os autores brasileiros que ultimamente têm escrito sobre o tema aderem, com diferenciações de pormenor, à tese da eficácia ou aplicabilidade directa, já parte substancial da melhor doutrina portuguesa pronuncia-se em sentido contrário. (NOVAIS, 2007, p. 355)

O que verificou o Professor Jorge Reis Novais rende ensejo a alguns questionamentos, sendo que, ao tema que ora se enfrenta, mais de perto interessa perquirir o motivo dessa diferença, a razão pela qual os estudantes brasileiros, bem como a doutrina brasileira majoritária, assim se posicionaram/posicionam.

Há uma circunstância que, logicamente, não passou despercebida ao eminente jurista, e que aumenta a perplexidade, qual seja, a de que a Constituição Portuguesa contém expressa previsão acerca da

Na verdade, a conclusão de um contrato de trabalho não implica, de modo algum, a privação de direitos que a Constituição reconhece ao trabalhador como cidadão” (ABRANTES, 2005, p. 59-61). Em outro trabalho, artigo publicado em obra coletiva, o mesmo e brilhante juslaborista José João Abrantes, ensina que: “A evolução recente dos sistemas juslaborais é, pois, marcada por uma inflexão significativa no domínio da afirmação e salvaguarda das liberdades individuais no quadro da prestação de trabalho subordinado, aparecendo hoje como indiscutível a idéia de que a celebração do contrato de trabalho não implica a privação dos direitos que a Constituição reconhece a todas as pessoas e cidadãos” (ABRANTES, 2004, p. 149).

Concluindo um belo estudo a respeito dos direitos inespecíficos dos trabalhadores, assim afirma o preclaro Professor Renato Rua de Almeida: “Em conclusão, pode-se afirmar que os direitos laborais inespecíficos dos trabalhadores, exercidos como direito de cidadania no âmbito das relações de trabalho e expressados, por exemplo, como direitos da personalidade, direito à informação, direito à presunção de inocência, direito à ampla defesa e ao contraditório, são garantidos em razão da eficácia dos direitos constitucionais fundamentais, constituindo nos dias de hoje uma nova afirmação do Direito do Trabalho como aquele ramo do Direito que se especializou na promoção da melhoria das condições sociais dos trabalhadores” (ALMEIDA, 2012, p. 13).

Renato Bignami também tem um interessante trabalho, no qual, em determinado momento, dilucida que: “En tercer lugar, se debe tener claro, aunque parezca absurda la idea contraria, que los derechos fundamentales son plenamente aplicables en todo y cualquier centro de trabajo. Por ultimo, en el actual estado de desarrollo de la doctrina de los derechos fundamentales, quedar claro que hay derechos fundamentales específicos al ciudadano trabajador, ya que el trabajo esta en el centro de toda la vida de las sociedades contemporáneas y más, que la constitución es directamente aplicable específicamente en materia de los derechos fundamentales de la persona del trabajador.

Así, debe estar claro que los derechos fundamentales ‘no operan sólo como un límite extremo al contrato, fuera y al margen de la lógica contractual, se insertan también en su dinámica e integran su contenido, moralizando el contrato y siendo moralizado por este’. Por su parte, desde el punto de vista del Derecho del Trabajo y en el actual nivel de desarrollo de los derechos fundamentales laborales, debe tener en cuenta que hay derechos fundamentales propios del ambiente laboral, los llamados derechos fundamentales específicos, y hay derechos fundamentales genéricos y que también se aplican al medio ambiente laboral, los llamados derechos fundamentales inespecíficos” (BIGNAMI, 2006, p. 210-211).

aplicação direta dos direitos fundamentais, e a Lei Maior nossa não, e nem por isso os portugueses se mostraram favoráveis à aplicação direta, como, também, a falta de uma clara disciplina a respeito não inibiu os brasileiros a cerrar fileira em prol da aplicação; no aspecto, suas palavras foram as seguintes:

Daí uma primeira perplexidade e uma primeira sugestão. A perplexidade advém desse facto: a Constituição brasileira não tem nenhuma afirmação clara sobre a questão e, no entanto, os brasileiros convergem na afirmação da aplicabilidade ou eficácia directa; a Constituição portuguesa consagra a aplicabilidade directa de forma aparentemente inequívoca, pelo menos no sentido em que não distingue a vinculação das entidades públicas da vinculação das privadas ('os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas') e os portugueses manifestam evidentes reservas em adoptar essa posição. (NOVAIS, 2007, p. 355)³

Acerca dessa diferença de posicionamento, abstração feita da circunstância de que, na Pátria-mãe há autores de nomeada que defendem a eficácia direta e para além das abalizadas avaliações do consagrado jurista, gostaria de dizer que estou por creditá-la, também, aliás, pondo o acento tônico nesse ponto, ao fato de que, à época em que realizado o curso referido, Portugal não estava atravessando o transe que, infelizmente, passa no momento atual, embora não vivesse à larga, de maneira que as desigualdades sociais que lá então se verificavam, embora existissem, não eram tão alarmantes, tão pronunciadas como as que, desde sempre, existiram entre nós.

Poderá ser-me lançada à face a seguinte indagação: e qual a ligação dessa diferença de posicionamento jurídico com as desigualdades sociais existentes?

A ligação, penso, está na própria razão de ser dos direitos fundamentais, e na evolução do pensamento jurídico que levou a que se entendesse pela observância dos mesmos, não apenas em face do Estado, mas também nas relações entre particulares, e sempre com vistas à proteção e ao valor conferido à dignidade da pessoa humana.

O quadro que acima foi desenhado necessita, para uma melhor visualização, ser colorido com rápidas referências à dignidade da

³ O artigo 18, 1, da Constituição Portuguesa tem a seguinte redação: "Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas".

pessoa humana, aos direitos fundamentais e às correntes que surgiram, sustentando se viável e em qual medida e/ou maneira a sua aplicabilidade às relações entre particulares.

2 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

No que tange à dignidade da pessoa humana, embora seja esse um sentimento que, passe a singeleza da comparação, parece “nascer” com o ser humano, juntamente com seu corpo físico, sempre precisou ser afirmado no curso da história, ontem e hoje; afirmado e defendido, pois, ainda que experimentando um reconhecimento cada vez mais consistente, nem por isso deixou/deixa de ser relativamente a grande parcela da população mundial facilmente desrespeitada, ontem e hoje, mudando, em realidade, a forma como é agredida e os meios utilizados para fazê-lo: em épocas mais recuadas, parece que de modo mais grosseiro e ostensivo, hoje, de maneira mais sutil e não tão visível, mas nem sempre...

Daí a precisão do quanto asseverado por Eduardo C. B. Bittar, no sentido de que:

[...] no princípio da dignidade da pessoa humana, pode-se afirmar que a expressão traduz, em sua inteireza, toda a carga de demanda por justiça, em torno das aflições humanas (miséria, injustiça, sofrimento, exploração, desvio, deturpação, corrupção, degradação...), e que, somente por isso, pode ser dita uma expressão fundamental para a cultura dos direitos. (BITTAR, 2010, p. 261)

Fácil inferir, após a leitura e assimilação da mensagem contida na transcrição feita no parágrafo anterior, o elevado, elevadíssimo papel que ao direito cabe desempenhar para que a dignidade humana de toda e qualquer pessoa seja, efetivamente, respeitada.

Por isso, vem a talho, nesse comenos, reproduzir as humanas linhas de Carlos Augusto Alcântara Machado, *verbis*:

Recorde-se que o homem é anterior ao Direito e ao Estado. Acima e antes de qualquer coisa tem o direito de ser reconhecido como homem/pessoa. E não há homem/pessoa destituído de dignidade. Assim, a primeira e fundamental função do direito é a tutela da dignidade da pessoa humana. Depois, cabe ao Direito assegurar que as relações entre os homens se desenvolvam regularmente. (MACHADO, 2010, p. 96)

Em realidade, embora seja um objetivo difícil, para alguns, de ser digerido, o que torna mais árduo o caminho para alcançá-lo, mas necessário até para uma melhor e mais pacífica vida em sociedade, como observa, ainda, o autor que vem de ser mencionado, “o Direito precisa ser compreendido como um instrumento que regulamenta condutas visando fazer com que os seres humanos vivam com o outro e não apesar do outro” (MACHADO, 2010, p. 96), já que, como lembra Lafayete Pozzoli, “o ser humano não é só matéria, tem também espírito e psíquico” (POZZOLI, 2010, p. 255), enfim, “em cada ser humano habita, num certo sentido, toda a Humanidade” (MACHADO, 2010, p. 96).

Aqui chegando, de fixar que a dignidade da pessoa humana não se contenta, nem se limita, a permitir ao ser humano “vencer” um dia após o outro, apenas sobrevivendo, mas, sim, a propiciar-lhe existência digna, que lhe permita realizar-se, evoluir como pessoa, sendo considerada, respeitada, sem passar por humilhações e privações, participando e interagindo com os demais indivíduos e com a sociedade, ou, como superiormente dito por Ingo Wolfgang Sarlet,

[...] o nosso conceito de dignidade da pessoa humana formulado na obra **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**, p. 62, de acordo com o qual a dignidade da pessoa humana consiste na ‘qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais poderes’. Note-se, ainda, que o critério para definição do conceito indeterminado vida saudável é o conceito de saúde adotado pela OMS, no sentido de garantia de um completo bem-estar físico, mental e social, evitando assim a redução a um mínimo meramente vital ou mínimo existencial-fisiológico. (SARLET, 2008, p. 199-200)

Aliás, como já, de há tempos, afirmado pelo Augusto Supremo Tribunal Federal, no HC 45.232-GB, Tribunal Pleno, Rel. Min. Themístocles Cavalcanti, j. em 21.2.1968:

[...] A vida não é apenas o conjunto de funções que resistem à morte, mas é a afirmação positiva de condições que assegurem ao indivíduo e aos que dele dependem, dos recursos indispensáveis à subsistência [...].

Palavras essas que devem ecoar, sempre, em nossa sociedade, de maneira geral, e na jurídica, muito especialmente, como vem acontecendo, felizmente, e cada vez mais.

Com a vista voltada agora mais especificamente ao cidadão-trabalhador, já que esse aspecto é de vital importância para o que se quer neste singelo trabalho deixar firme, de registrar que:

A pessoa humana (qualquer que seja sua formação, seu nível cultural, sua responsabilidade funcional) não pode ser tratada como 'objeto', mero instrumento produtivo. A pessoa é 'sujeito', tem sua dignidade transcendente, tem aspirações, necessidades, passado e projetos para o futuro. (MOURA, 1998, p. 45)

Por fim, para encerrar esse tópico e passar ao dos direitos fundamentais, de ceder o passo ao inesquecível Professor uruguaio Oscar Ermida Uriarte, cujos ensinamentos, certamente, jamais serão olvidados, que, com pena de mestre, apanhou bem a questão da dignidade da pessoa humana e seu sentido no e para o mundo do trabalho; disse ele (URIARTE, 2011, p. XIII-XIV):

O da dignidade é um conceito antigo que provém da filosofia grega e, em especial, dos estóicos, passando pelo cristianismo e por Kant, para desembocar no Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos humanos da ONU (1948), em conformidade com o qual 'a dignidade é inerente a todos os membros da família humana'.

Trata-se, segundo já expressou o Tribunal Constitucional Espanhol, da estima que merece toda pessoa pelo único fato de assim ser; é o respeito devido a todo ser humano e seu Direito de viver uma vida digna. Inclui, portanto, o Direito a condições mínimas de existência que devem ser asseguradas pelo Estado e pela ordem econômica. E no mundo do trabalho, o Direito a ter uma vida digna depende do fato de possuir um trabalho decente ou digno.

Insisto: objetivo que não é nada fácil atingir!

3 DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUA EFICÁCIA EM RELAÇÃO AOS PARTICULARES

Creio que não se faz necessário encarecer a relevância dos direitos fundamentais para o homem e para o bem do próprio Estado, nos dias que correm; aliás, como bem lembrado por Uadi Lammego Bulos (*apud* FERREIRA; FERREIRA, 2010, p. 197), “sem os direitos fundamentais, o homem não vive, não convive e, em alguns casos, não sobrevive”.

Sabe-se, outrossim, que os direitos fundamentais, em um primeiro momento, surgiram para proteger as pessoas da atuação deletéria do Estado, dos desmandos e das arbitrariedades daqueles que estavam à frente, dos que comandavam, donde a necessidade de contê-lo (o Estado), de fazê-lo respeitar os direitos das pessoas; mas com o passar dos tempos, se viu que insuficiente a proteção apenas contra o Estado, pois havia particulares detentores de poder suficiente (*rectius*: mais do que suficiente), para provocar agressões à dignidade da pessoa humana e aos seus direitos fundamentais, face às desigualdades existentes; assim, como esclarecem Rodrigo Fortunato Goulart e Roland Hasson (2008, p. 139):

Os direitos fundamentais nasceram como uma reação da pessoa à atuação arbitrária do Estado, para a defesa das liberdades individuais. Por isso, nesse aspecto, a conquista dos direitos civis e políticos de primeira geração caracterizam-se pela não atuação estatal, ou seja, uma competência negativa, de abstinência e respeito por esses direitos. Com o passar do tempo, diante da própria evolução do sistema para uma segunda relação de direitos, a ampliação da tutela estatal passou a incluir como fundamentais, direitos positivos, ou seja, passou-se a exigir do Estado uma atuação pró-ativa em benefício da pessoa, aplicáveis, portanto, não apenas em uma relação vertical (Estado-pessoa), mas horizontal (pessoa-pessoa). Vale dizer, os direitos fundamentais passaram a ser aplicáveis em relações entre privados, com o objetivo de reduzir as desigualdades existentes, devido à sua esfera objetiva.

Afinado com os ensinamentos acima transcritos, a palavra forte de Miguel Rodriguez-Piñero, para quem:

A dignidade, a liberdade, a privacidade, o livre desenvolvimento da personalidade devem ser tutelados não apenas em face do Estado e dos poderes públicos, mas também em face dos particulares. Daí a irrupção da

Constituição nas relações entre os particulares, pois doravante ninguém escapa de sua *longa manus* (G. Durig). (RODRIGUEZ-PINERO, 1997, p. 25)

Aliás, essa realidade de poder não estatal podendo magoar direitos fundamentais das pessoas também foi referida pelo eminente Ministro Augusto César Leite de Carvalho, em obra de grande valor. Disse, então:

Em verdade, o poder crescente das instâncias de poder não estatais, como as grandes empresas ou as empresas em rede, no seio das economistas capitalistas, converteu-se em uma ameaça à efetividade dos direitos humanos que não pode ser desconsiderada. (CARVALHO, 2013, p. 108)

Em realidade, onde há homens, há sempre o risco daquele que detém mais poder de tentar submeter o outro aos seus interesses, o que cumpre seja evitado⁴, havendo o risco de descambar em agressão aos direitos fundamentais daquele que menos condições possui para fazer valer seus interesses, e conforme o caso, seus direitos; entretanto, essa possibilidade aumenta em proporção, numa sociedade que privilegia interesses outros, como o da necessidade de consumir, que se impinge à sociedade, que não, exatamente, o da pessoa humana, de maneira que a pessoa valha não mais por ser pessoa, mas pelo que consome e por sua capacidade de consumir mais, cada vez mais, e mais ainda.

Ainda, de lembrar que é a dignidade da pessoa humana que ilumina os direitos fundamentais, ou, como afirmam Hélio Rios Ferreira e Heliomar Rios Ferreira (2010, p. 199):

Não é à toa que a dignidade da pessoa humana é apontada com frequência como o fundamento dos direitos fundamentais, ela possui superioridade frente aos direitos fundamentais e serve como parâmetro para a aplicação dos que dela decorrem. Trata-se, sob nossa ótica, de um direito humano primário, necessário se faz que o ser humano que reivindica algum direito possua, pelo menos, uma vida digna.

⁴ Fique claro que não estou, nesse comenos, cuidando da liberdade, que é um direito fundamental das pessoas, mas, sim, de que, em realidade, não há liberdade (de verdade!) quando alguém, por ter mais poder de impor sua vontade, submete a de outro; e também não disse, de forma alguma, que isso sempre se verifica, quando há uma pessoa com maior poder do que outra, falei, isso sim, que essa é uma possibilidade que pode (*rectius*: não é algo que pode, sempre e sempre, ser descartado) acontecer. Só e apenas isso.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento a dignidade da pessoa humana. Não podemos confundir com os direitos fundamentais, pois estes decorrem dela.

Atento a esses ensinamentos, pode-se aceitar, não só que “os direitos fundamentais procuram facilitar e tornar possível o desenvolvimento integral da pessoa e o exercício real e efetivo de sua liberdade, a concretização da liberdade genérica em autodeterminação e em auto-realização” (RODRIGUEZ-PIÑERO, 1997, p. 25), como também que:

[...] para manter a coerência interna da ordem jurídica estes direitos devem influenciar todo o ordenamento jurídico em seu conjunto e em sua totalidade. Não basta conseguir a liberdade e a segurança em face do Estado, pois também nas relações entre os particulares podem ocorrer atentados à dignidade humana, aos seus direitos e à liberdade (Kahn-Freund, **Trabajo y derecho**, Madrid, 1987). Uma democracia exige a irradiação dos direitos fundamentais em todo o conjunto do ordenamento jurídico e no seio da sociedade civil. (RODRIGUEZ-PIÑERO, 1997, p. 25)

Se outrora houve maior debate acerca da eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, embora ainda exista, construído sob o argumento de que os direitos fundamentais surgiram como meio de defesa contra o Estado, não havendo amparo à ideia de alargar seu raio de atuação, ou, ainda, sustentando não haver hierarquia axiológica entre as normas constitucionais e as de direito privado⁵, hodiernamente, poucas vozes se mantêm nesse discurso.

Nos dias que correm, e já de há algum tempo, o tempero da disputa fica centrado no modo em que se dá essa eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, havendo, a respeito, os que sustentam deva ser de modo mediato/indireto, e os que montam praça em que o escoreito é a eficácia direta/imediata.

Em respeito aos limites que devem ser seguidos neste trabalho, alguns aspectos instigantes e concernentes ao tema focado não foram nem poderão ser abordados com maior densidade, desde a opção pela própria denominação (que são várias, porquanto há os que preferem “eficácia perante terceiros”, “eficácia externa”, “eficácia privada” ou, ainda, “eficácia horizontal”), como uma abordagem acerca das dimensões dos direitos fundamentais, que alguns denominam de gerações, também, um

⁵ Sobre esse ponto, vide CASTILHO, 2013, p. 385-386.

melhor exame de como o Estado, primeiramente tido como “inimigo” dos direitos fundamentais, por isso que, naturalmente, contra ele se ergueu a muralha dos direitos fundamentais, passa a ser posteriormente um aliado para que floresçam e sejam respeitados/cultivados, além de outros aspectos, e o aprofundamento mais adequado das correntes existentes quanto a como se deve dar a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, e a relação de tudo isso com o princípio da unidade do ordenamento jurídico; pela mesma razão, somente será possível uma brevíssima referência às duas correntes sempre referidas, quando do exame do modo e alcance da eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, sem referência expressa a outras posições, como a norte-americana do *state action* e a dos deveres de proteção (mas tenho a intenção de, em trabalho futuro, de maior fôlego, pelo menos para mim, abordar mais essas e outras questões que envolvem esse fascinante tema).

No que respeita à eficácia mediata/indireta, seus defensores entendem, como muito bem e didaticamente explicado pelo ilustre Ministro do C. TST José Roberto Freire Pimenta, e por Juliana Augusta Medeiros de Barros,

[...] que a Constituição contém normas objetivas, cujo efeito de irradiação leva à impregnação das leis infraconstitucionais pelos valores consubstanciados nos direitos fundamentais. Assim, a força jurídica dos preceitos constitucionais se afirma, perante os particulares, por meio de princípios e regras de direito privado. Os princípios constitucionais serviriam para ajudar a interpretação das cláusulas gerais e conceitos indeterminados suscetíveis de concretização, desde que sempre dentro das linhas do direito privado. (PIMENTA; BARROS, 2013)

Ainda a respeito dessa corrente, de proveito a leitura da seguinte passagem de Walber de Moura Agra e Isabela Lessa Ribeiro (2008, p. 357-358):

Parte da doutrina, mais arraigada à doutrina civilista, não admite que os direitos fundamentais possam produzir nenhum tipo de efeito, haja vista que a relação entre particulares pertence ao direito privado. Argumentam que sua aceitação produziria a constitucionalização de todo o Direito Privado, deixando a autonomia do cidadão relegada. Significaria o retorno do Estado Leviatã e o fim da inviolabilidade das prerrogativas dos cidadãos.

Nesse diapasão sustentam seus corifeus que o Direito Privado nasceu antes do Direito Público, possuindo natureza e objetivos diversos. Como na esfera privada inexistem partes que ostentem prerrogativa de *jus imperium*, não há como se falar na incidência de normas de caráter público. A autonomia da vontade impede que ocorra uma hipertrofia do Judiciário, no que provocaria uma judicialização das esferas de deliberação social, com graves prejuízos para o regime democrático.

Mas, como já dito, outra linha de entendimento existe sobre essa questão, que sustenta que não há mais fazer esse corte, para restringir a eficácia dos direitos fundamentais apenas quando dirigido contra o Estado, pois, entre os particulares pode haver - e há - situações de desigualdade, nas quais os que detêm poder econômico/social podem impor sua vontade aos que não o possuem, podendo, com isso, magoar os direitos fundamentais destes últimos, mesmo porque, nesses casos, não haveria falar em autonomia da vontade, tão cara ao pensamento contrário, por conta da ausência de quinhão equivalente de poder, se bem que sempre haveria a necessidade de se fazer algumas adaptações, não sendo possível uma aplicação idêntica da que se daria se uma das partes fosse o Estado, já que, quando a questão envolve apenas particulares, não se pode obnubilizar o fato de que ambos possuem direitos fundamentais; outrossim, não apenas quando entre desiguais teria espaço e de ser observada a eficácia direta, pois mesmo entre iguais pode ser magoada a dignidade de pessoa humana de uma das partes, e aí, de ser observada a eficácia *inter privatos*, se bem que, nesses casos, diferentemente dos que envolvem desigualdade econômica/social, maior peso se atribuiria/atribuirá à autonomia da vontade, ou seja, haveria/há graus de vinculação; aqui, de ceder o passo, ao sempre citado quando de direitos fundamentais se cogita, Professor Jorge Miranda, que, ao tratar da corrente que defende a eficácia imediata, esclarece:

Para a segunda tese [a da eficácia direta] não há que fazer cisões na ordem jurídica e tudo se reconduz à dialéctica liberdade-poder: se, em vez de ser político, for um poder de grupo ou de uma entidade privada dominante, os direitos, liberdades e garantias deverão valer de modo absoluto, enquanto tais; nos restantes casos, poderá haver graus de vinculatividade. (MIRANDA, 2004, p. 324/325)

Estou em que a corrente que se posiciona em prol da eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações entre particulares melhor resposta dá à realidade e às necessidades do mundo contemporâneo,

no qual irrecusável o crescimento de poder de entidades privadas, bem como mais se afina (essa corrente), com o estágio atual do direito constitucional, sob diversos enfoques, entre os quais, o de que uma Constituição é um sistema de valores, que possui dimensão objetiva, e que irradia os valores que contém e elegeu para todos os cantos e ramos do direito, e que cada mais ténue a separação entre o direito privado e o direito público, como também que irrecusável o fenômeno da constitucionalização do direito; não empolga, a meu aviso, o argumento da preservação do direito fundamental de liberdade, que leva a permitir ao homem que conforme sua vida, escolha como agir no meio social, no seu relacionamento com os demais, preservando sua autonomia da vontade, manifestação daquele, já que especioso, pois, como falar em liberdade, em agir com autonomia da vontade, quando, pela necessidade e pela falta de poder, alguém é obrigado a aceitar o que um outro impõe, ainda que, com isso, reste magoado algum direito fundamental? Que se deva, como nota o ilustre lente José Carlos Vieira de Andrade (1998, p. 296), “tolerar-se um certo espaço de espontaneidade e até de arbitrariedade” na conduta humana é inegável, mesmo porque, não se pode padronizar tudo num ser humano (embora há quem queira...), mas como se extrai das profundas lições desse mestre, isso não pode ser assim, quando das relações entre desiguais; aliás, é muito fácil ser espontâneo e arbitrário com os que não podem reagir contra nossa espontaneidade e arbitrariedade, nem podem sê-lo conosco!

Por, de maneira brilhante, sintetizar a questão da eficácia direta/imediata dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, de muita utilidade a transcrição do claro posicionamento da culta Juíza Andréa Presas Rocha (2010, p. 32), para quem:

Justifica-se a admissibilidade de uma eficácia horizontal dos direitos fundamentais, a um, porque tais direitos, como princípios e valores que são, não podem deixar de aplicar-se a toda a ordem jurídica e, portanto, também nas áreas do direito privado (princípio da unidade do ordenamento jurídico), e, a dois, pela necessidade de proteção dos particulares, não apenas perante o Estado, mas também, por intermédio do Estado, perante outros particulares, pelo menos perante indivíduos ou entidades privadas que sobre eles exercem ou estão em condições de exercer verdadeiros poderes, jurídicos ou de fato.

Como no Brasil, gritantes, alarmantes, as desigualdades existentes, o que se vê a todo momento em quase todos os lugares, fica fácil concluir a razão pela qual os estudantes e doutrinadores brasileiros,

bem como a jurisprudência, em expressiva quantidade, são pela eficácia direta/imediata dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, o que, em alguma medida, não ocorria, à época, em Portugal, estando aqui, como disse, um dos fatores que explicam com mais vigor ao observado pelo Professor Jorge Reis Novais, e referido ao início deste singelo trabalho.

E, especificamente, no que toca ao Direito do Trabalho, a quantas “anda” a questão?

4 A CONSTITUIÇÃO E A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E (N)O DIREITO DO TRABALHO

À partida, de apontar que, como recorda o insigne juslabo-rista José João Abrantes (2005, p. 66), apontando quais em nota de rodapé, “na maior parte desses ordenamentos, a questão da possível eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre privados colocou-se inicialmente no âmbito laboral”, o que, bem é de ver, não pode causar espanto algum, porquanto, como se sabe, a desigualdade de poder, passe a singeleza do vocábulo, “habita”, de regra, os locais de trabalho, de maneira que, se muitas as possibilidades de, nas relações entre particulares, outras, diversas das de emprego, uma das partes, com mais poder, lesar a outra, aumentam, em muito, essas possibilidades no âmbito de uma relação de emprego, pelo estado de sujeição do empregado ao seu respectivo dador de serviço, quadro esse que os avanços tecnológicos, ao invés de amenizarem, aprofundam, e o mesmo se diga do modelo de sociedade que impera no orbe atualmente, em que se dá algo curioso: a proteção que antes se dispensava ao trabalhador, hoje não se quer dispensar mais a ele, mas ao consumidor (pois uma pessoa vale o que pode consumir, então, quem consome é que deve ser protegido), ainda que, para ser consumidor, normalmente, a pessoa que tenha que estar empregada, e com isso ter meios (ainda que bem “apertados”) para consumir...

É uma realidade a de que, se bem que não ocorra sempre e invariavelmente, o poder econômico possui um, digamos assim, “apetite muito grande” em abocanhar boas fatias dos direitos fundamentais daqueles que dele dependem, por isso que há de ser-lhe preceituada uma dieta, à base de obrigação de respeito aos direitos fundamentais; essa “aptidão” do poder econômico foi apontada por Luiz Carlos Forghieri Guimarães, ao denunciar que: “a falta de igualdade fática para estabelecer suas relações privadas, normalmente o poder econômico, infringe o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF)” (GUIMARÃES, 2008, p. 15), e essa realidade, por si só, mais do que justifica, impõe, inarredavelmente, a observância dos direitos fundamentais na relação de emprego,

como meio de conter, no que preciso, as suas consequências, atento a que “o contrato de trabalho não é nem nunca foi uma licença para matar a dignidade humana” (REDINHA, 2004, p. 162), o que sucederia/sucedirá se os direitos fundamentais dos trabalhadores não forem respeitados, destarte, clara a ideia de que, por imprescindível que assim seja, “os direitos fundamentais são componentes básicos e estruturais do direito do trabalho” (RODRIGUEZ-PINERO, 1997, p. 25); fere a questão com maestria o insigne e já citado Professor José João Abrantes, *verbis*:

Os direitos fundamentais devem ser encarados como componentes estruturais básicos do contrato de trabalho, tendo em conta as especiais características de uma relação em que a pessoa do trabalhador está intrinsecamente envolvida na troca contratual e que, por isso, é, provavelmente como nenhum (*sic*) outra, constitucionalmente condicionada, por valores assentes na idéia de dignidade humana.

A Constituição estabelece, com efeito, uma ordem de valores, que tem o seu cerne nessa dignidade da pessoa humana, garantida pelos direitos fundamentais, e que, como tal, tem de valer como estatuição fundamental para todos os ramos de direito, designadamente para o Direito do Trabalho. (ABRANTES, 2004, p. 149)

De resto, se não se olvidar que a dignidade da pessoa humana é o centro do sistema constitucional estabelecido em terra pátria, lançando seus raios de calor humano para todos os aspectos da vida e ramos do direito, bem se compreenderá que o Direito do Trabalho também beneficia desse ambiente, devendo a interpretação do seu sistema seguir esse norte, ou como já observado:

Na ordem constitucional vigente, após a Carta Magna de 1988, adotou-se o valor da dignidade da pessoa humana como núcleo basilar de todo o ordenamento jurídico, sendo um parâmetro a orientar a interpretação e a compreensão do sistema constitucional e infraconstitucional, refletindo-se em diversos ‘ramos’ do Direito, notadamente no Direito do Trabalho. (GAMBÁ; MONTAL, 2012, p. 66)

Assim, nada mais natural, a par de necessária/obrigatória, a eficácia dos direitos fundamentais em uma relação de emprego, a qual, também e mais ainda, em seara trabalhista, deve ser a direta/imediata, o que, aliás, já é determinado, pela Magna Carta, relativamente a uma série de direitos fundamentais, que têm como destinatários, irrecusavelmente, os empregadores, de maneira que, há inferir quanto aos

direitos fundamentais específicos dos trabalhadores, em certa medida, já há determinação constitucional a respeito⁶; entretanto, quanto aos direitos fundamentais inespecíficos, e referidos nas notas de rodapé n. 1 e 2, nas linhas transatas, necessária a definição pela eficácia dos direitos fundamentais de forma direta/imediata.

Faço coro, portanto, aos que se manifestam no sentido da necessidade da eficácia imediata/direta dos direitos fundamentais nas relações de emprego, portanto, junto a minha voz à de outros que verbalizam que, como a de Joselita Nepomuceno Borba:

Aceitar a eficácia dos direitos fundamentais no âmbito das relações sociais do trabalho é de extrema importância, vez que, silente até agora a Consolidação das Leis do Trabalho e legislação extravagante acerca de direitos como os inerentes aos direitos de personalidade: intimidade da vida privada, liberdade de expressão, não discriminação, proibição de assédio, só para exemplificar, a tomada de consciência da necessidade de proteger os valores constitucionais, obriga-se a reler a Dogmática do Direito do Trabalho à luz desses princípios, fazendo, via de consequência, aderir ao contrato de trabalho direito e garantias fundamentais inerentes à liberdade do indivíduo, não aquela do homem senhor do seu destino da era do liberalismo, mas a inerente ao livre desenvolvimento da personalidade do homem, ser humano solidário, que vive em sociedade e é responsável perante a mesma. (BORBA, 2010, p. 64)

A relevância do Direito do Trabalho, para a inclusão social e mesmo para a vida do trabalhador e de seus dependentes - o que deveria ser objeto de mais atenção/preocupação da sociedade, como um todo -, e os ataques que o têm por alvo, tornam também inadiável, imperiosa, necessária, a eficácia dos direitos fundamentais, de forma direta/imediata, em seu seio; assim, como de maneira muito objetiva e firme afirmado por Luiz Otávio Linhares Renault e Isabela Márcia de Alcântara Fabiano (2011, p. 219):

⁶ Como ensina o preclaro Paulo Gustavo Gonet Branco: “É claro que não se discute a incidência dos direitos fundamentais quando estes estão evidentemente concebidos para serem exercidos em face de particulares. Diversos direitos sociais, em especial os relacionados ao Direito do Trabalho, têm eficácia direta contra empregadores privados - veja-se, a propósito, o inciso XVII do art. 7º, que assegura o gozo de férias anuais remuneradas, com pelo menos um terço a mais do que o salário normal, e o inciso XXX, do mesmo dispositivo, que proíbe aos empregadores estabelecer diferenças de salários e de critérios de admissão, por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil” (MENDES; COELHO; BRANCO, 2000, p. 171). Ver também SARLET, 2000, p. 116.

Finalmente, se a relação de emprego, apesar das múltiplas tentativas de fraude, de precarização, de flexibilização e de desregulamentação do Direito do Trabalho, continua sendo o principal instrumento de acesso à inclusão social do trabalhador e de sua família, de distribuição de renda, de erradicação da pobreza, de diminuição das desigualdades, e de dignificação da pessoa humana, não há motivos para privar os direitos sociais trabalhistas de aplicabilidade e de eficácia imediatas.

Finalizando este breve estudo, cito Daniel Sarmiento e Fábio Rodrigues Gomes (2011, p. 60), os quais, de maneira percuciente, advertem que:

Não há como pensar as relações de trabalho no cenário jurídico contemporâneo sem levar em consideração os direitos fundamentais - não apenas os trabalhistas como também os demais direitos individuais, sociais e coletivos.

5 REFERÊNCIAS

ABRANTES, José João. **Contrato de trabalho e direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

ABRANTES, José João. O novo código do trabalho e os direitos de personalidade do trabalhador. *In*: Obra coletiva. **A reforma do código do trabalho**. Centro de Estudos Judiciários Inspeção-Geral do Trabalho. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

AGRA, Walber de Moura; RIBEIRO, Isabela Lessa. O STF e a eficácia horizontal dos direitos fundamentais. *In*: BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro; CASTRO, Celso Luiz Braga de; AGRA, Walber de Moura (Coord.). **Novas perspectivas do direito privado**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

ALMEIDA, Renato Rua de. Os direitos laborais inespecíficos dos trabalhadores. *In*: ALMEIDA, Renato Rua de (Coord.); SUPIONI JUNIOR, Claudimir; SOBRAL, Jeana Silva (Org.). **Direitos Laborais Inespecíficos: os direitos gerais de cidadania na relação de trabalho**. São Paulo: LTr, 2012.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1998.

BIGNAMI, Renato. Los derechos fundamentales de la persona del trabajador. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, RT, n. 122, ano 32, abr./jun. 2006.

BITTAR, Eduardo C. B. Hermenêutica e Constituição: a dignidade da pessoa humana como legado à pós-modernidade. *In*: ALMEIDA FILHO, Agassiz; MELGARÉ, Plínio (Org.). **Dignidade da pessoa humana: fundamentos e critérios interpretativos**. São Paulo: Malheiros, 2010.

BORBA, Joselita Nepomuceno. Direitos fundamentais. Eficácia horizontal direta nas relações sociais entre capital e trabalho. Riscos do trabalho e a obrigação de reparar os danos dele decorrentes. *In*: ALMEIDA, Renato Rua de (Coord.); CALVO, Adriana; ROCHA, Andréa Presas (Org.). **Direitos fundamentais aplicados ao direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010.

CARVALHO, Augusto César Leite de. **Garantia de indenidade no Brasil**. São Paulo: LTr, 2013.

CASTILHO, Ricardo. **Direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DUMAS, Alexandre. **Os quarenta e cinco**. v. II. Porto: Livraria Lello & Irmão [s.d.].

FERREIRA, Hélio Rios; FERREIRA, Heliomar Rios. A impossibilidade de relativização da dignidade da pessoa humana. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, ano 18, n. 73, São Paulo, RT, out./dez. 2010.

GAMBÁ, Juliane Caravieri Martins; MONTAL, Zélia Maria Cardoso. Princípios constitucionais do direito do trabalho: relevância e aplicabilidade, discutindo paradigmas. **Revista Trabalhista Direito e Processo**, São Paulo, Anamatra/LTr, ano 11, n. 41, 2012.

GOULART, Rodrigo Fortunato; HASSON, Roland. A eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações de trabalho. **Revista Trabalhista Direito e Processo**, São Paulo, Anamatra/LTr, n. 25, 2008.

GUIMARÃES, Luiz Carlos Forghieri. **Direitos fundamentais e relações desiguais: poder econômico e o indivíduo**. Colaboração Marcos Paulo Rosário. São Paulo: Letras Jurídicas, 2008.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. A fraternidade como categoria constitucional. *In*: SOUZA, Carlos Aurélio Mota de; CAVALCANTI, Thais Novaes (Coord.). **Princípios humanistas constitucionais: reflexões sobre o humanismo do Século XXI**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais**. Brasília: Jurídica, 2000.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 3. ed. tomo IV. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

MOURA, Paulo C. **A crise do emprego: uma visão além da economia**. 4. ed. Rio de Janeiro: Mauad Consultoria e Planejamento Editorial, 1998.

NOVAIS, Jorge Reis. Os direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares. *In*: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). **A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos; ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel. **Derecho del Trabajo**. 13. ed. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2005.

PIMENTA, José Roberto Freire; BARROS, Juliana Augusta Medeiros de. **A eficácia imediata dos direitos fundamentais individuais nas relações privadas e a ponderação de interesses**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/jose_roberto_freire_pimenta.pdf>. Acesso em: 20.5.2013.

POZZOLI, Lafayete. Direito como função promocional da pessoa humana: uma nova ética na hermenêutica. *In*: SOUZA, Carlos Aurélio Mota de; CAVALCANTI, Thais Novaes (Coord.). **Princípios humanistas constitucionais: reflexões sobre o humanismo do Século XXI**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2010.

REDINHA, Maria Regina. Os direitos da personalidade no código do trabalho: actualidade e oportunidade da sua inclusão. *In*: Obra coletiva. **A reforma do código do trabalho**. Centro de Estudos Judiciários Inspeção-Geral do Trabalho. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

RENAULT, Luiz Otávio Linhares; FABIANO, Isabela Márcia de Alcântara. Eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações de emprego: alguma verdade. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, ano 77, n. 4, out./dez. 2011.

ROCHA, Andréa Presas. A efetividade dos direitos de cidadania nas relações de emprego: em defesa de uma eficácia direta. *In*: ALMEIDA, Renato Rua de (Coord.); CALVO, Adriana; ROCHA, Andréa Presas (Org.). **Direitos fundamentais aplicados ao direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010.

RODRIGUEZ-PIÑERO, Miguel. Constituição, direitos fundamentais e contratos de trabalho. **Revista Trabalho & Doutrina**, São Paulo, Saraiva, n. 15, dez. 1997.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e “novos” direitos na Constituição Federal de 1988: algumas aproximações. *In*: MATOS, Ana Carla Harmatiuk (Org.). **A construção dos novos direitos**. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **A Constituição concretizada: constituindo pontes com o público e o privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

SARMENTO, Daniel; GOMES, Fábio Rodrigues. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: o caso das relações de trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, ano 77, n. 4, out./dez. 2011.

URIARTE, Oscar Ermida. Prefácio. *In*: LIMA, Firmino Alves. **Teoria da discriminação nas relações de trabalho**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

VALIDADE E EFICÁCIA DA PROIBIÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO EM CONDOMÍNIOS EDILÍCIOS

VALIDITY AND EFFICACY OF THE OUTSOURCING PROHIBITION IN CONDOMINIUMS

Victor Cosmo Scatigno*

Resumo: Consiste este estudo em uma abordagem teórica e prática da validade e eficácia da proibição do emprego da mão de obra terceirizada em condomínios edilícios. Tal proibição adotada e descrita em uma convenção coletiva assinada entre sindicato e federação, por cláusula de convenção sindical coletiva patronal, não deve ficar vigendo indefinida e arbitrariamente. É preciso derrubá-la, já que se encontra assentada em súmula editada pelo TST em 1993, que já não se amolda à realidade das relações trabalhistas deste novo milênio. Ademais, tal súmula contraria princípios e direitos constitucionais e prejudica os interesses de quem atua no segmento condominial. Há a defesa da terceirização de mão de obra nos condomínios edilícios, respeitando os direitos dos trabalhadores, desde que reconhecida a necessidade da aprovação do marco regulatório da terceirização no Brasil. Enquanto isso há que imperar a livre iniciativa e o valor social do trabalho.

Palavras-chave: Terceirização. Relação de Trabalho. Condomínio. Convenção Coletiva de Trabalho. Direitos Fundamentais.

Abstract: This study consists of a theoretical and practical approach to validity and effectiveness of the prohibition of the use of outsourced labor in condominiums. Such a prohibition order and described in a collective agreement signed between the union and federation, by union employer collective agreement clause should not be valid, indefinite and arbitrary. A change is needed, once it is seated on the scoresheet edited by the Superior Labor Court in 1993, which no longer conforms to the reality of labor relations in this new millennium. Moreover, this summary contradicts constitutional principles and rights and harms the interests of those working in the condominium segment. There defending the

* Administrador de Empresas pelas Faculdades São Judas Tadeu/SP. Bacharel em Ciências Contábeis pela Faculdade Paulo Eiró/SP. Pós-graduado em Administração de Marketing pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas/SP e Bacharel em Direito pela UNISAL - Campinas/SP.

outsourcing of manpower in condominiums, respecting the rights of workers, since recognized the need for the adoption of a regulatory framework for outsourcing in Brazil. Meanwhile, it is revenge free enterprise and social value of work.

Keywords: Outsourcing. Labor Relation. Condominium. Collective Bargaining Agreement. Fundamental Rights.

1 INTRODUÇÃO

O tema escolhido para este artigo trata da terceirização da mão de obra em condomínios edilícios. A partir deste tema procura-se investigar e analisar a legalidade e a eficácia da proibição da prática da terceirização deste tipo de mão de obra na cidade de Campinas e região, em vista da publicação e instituição da CCT-2012/2013, contendo uma série de arbitrariedades tomadas como “regra absoluta” para se obter a exclusividade de mercado de trabalho na forma organizacional de mão de obra própria para os condomínios edilícios.

Este estudo se justifica por conta das consequências que estão sendo sentidas pela sociedade em função desta regra. A maioria dos condomínios de Campinas e região têm contratos assinados de prestação de serviços com empresas terceirizadas e estas com empregados terceirizados, atuando de forma profissional em seus empreendimentos. A grande dificuldade é transformar essa contratação de terceirizado para contratação direta de mão de obra, pois isso traz consequências operacionais e financeiras em desfavor da sociedade de condôminos que paga condomínio. Há muita resistência dos síndicos que são favoráveis à terceirização em cumprir tal proibição, imposta em sede de convenção coletiva por sindicato interessado na exclusividade. A imposição da cláusula proibitória gera um impasse para quem cuida das finanças dos condomínios, pois a insegurança jurídica ameaça o controle do gerenciamento de suas contas.

A condição instituída e referendada pelo MTE se contrapõe aos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, insculpidos no art. 170, *caput* e inciso IV, da CFB/1988, respectivamente, assim como se contrapõe também aos direitos e garantias fundamentais do art. 1º, IV, da CFB/1988, que versam sobre os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

No primeiro tópico deste estudo será feita uma abordagem sobre o instituto jurídico da terceirização, com sua conceituação, apanhado histórico, as diferenças entre a relação de trabalho terceirizado e não terceirizado, e a terceirização no Brasil.

O segundo tópico propõe-se a apresentar o conceito de condomínio edilício e sua natureza jurídica.

O tópico seguinte aborda a questão da empregabilidade nos condomínios. Trata do emprego direto de mão de obra e da terceirização nas relações deste tipo de trabalho. Destaca, ainda, a proibição da prática de terceirização de mão de obra nos condomínios edilícios a partir da assinatura e registro no MTE da CCT-2012/2013, o que provocou a inquietação do autor e suscitou a produção deste trabalho de conclusão de curso.

O quarto tópico elenca os argumentos favoráveis e contrários à legalidade da prática da terceirização da mão de obra nos condomínios edilícios e faz uma rápida abordagem sobre a questão da atividade fim a que estes condomínios se prestam.

O tópico final defende a constitucionalidade desta prática da terceirização da mão de obra nos condomínios edilícios.

Nas considerações finais objetiva-se demonstrar que os instrumentos normativos vigentes, referendados pelo MTE, contrariam princípios e regras constitucionais. Critica-se a CCT-2012/2013 assinada pelo Sindicato de Trabalhadores de Edifícios e Condomínios da Cidade de Campinas e Região com a FESESP, apontando as desvantagens do modelo convencional de trabalho nos condomínios, absolutamente prejudiciais para os atores que participam das relações empresárias e trabalhistas envolvendo os condomínios edilícios. Defende, por fim, a necessidade da aprovação do marco regulatório da terceirização, eliminando a judicialização da questão via súmula superada do TST.

O artigo produzido se valeu primordialmente do método indutivo de pesquisa. A partir da edição da CCT-2012/2013 e da observação de seu impacto na cidade de Campinas e região é possível tirar conclusões merecedoras de reflexão crítica.

2 TERCEIRIZAÇÃO

2.1 Terceirização. Elementos históricos e conceito

O surgimento da terceirização aconteceu com o advento da Segunda Grande Guerra Mundial, pela indústria bélica nos anos de 1939 a 1945. E foi nesse período que as indústrias, de todos os continentes, acumularam encomendas crescentes e seu número de empregados efetivos não sustentava a exigência da produção encomendada. Tal necessidade fez com que as indústrias partissem para a delegação das atividades que pudessem dar suporte ao aumento da demanda da fabricação de armas, daí o surgimento da contratação de empresas terceiras para suprir tal lacuna.

A respeito da etimologia da expressão “terceirização” convém citar o texto abaixo, publicado na internet:

Primeiramente, cabe explicar que a expressão ‘terceirização’ é um neologismo oriundo da palavra ‘terceiro’ e, sendo assim, não está consignado na maioria de nossos dicionários. Entretanto o empresário que não souber seu significado é, desde já, candidato ao fracasso. O termo foi criado em meados da década de 80, numa alusão aos conhecidos contratos de terceiros. Outros optaram pelo termo *parceirização* para se evitar que trate o terceiro como um estranho, um desconhecido. Mas o termo que se popularizou, e pelo qual o instituto é conhecido nacionalmente, é o de *terceirização*, embora lá fora, o fenômeno seja denominado de *‘outsourcing’*¹.

A terceirização é fenômeno recente no direito do trabalho brasileiro, e a construção de sua definição dura há pelo menos três décadas. Foi trazida para o Brasil por intermédio de empresas multinacionais nos idos de 1950. Principalmente as multinacionais do ramo automobilístico que efetivamente terceirizaram a fabricação dos componentes de seus veículos, promovendo significativo aumento da produção, além de atender prontamente a demanda.

Maurício Godinho Delgado complementa a série histórica da terceirização no Brasil, anos 1960, 70 e 80, mencionando seus institutos normativos:

Em fins da década de 1960 e início dos anos 70 é que a ordem jurídica instituiu referência normativa mais destacada ao fenômeno da terceirização. Mesmo assim tal referência dizia respeito apenas ao segmento público (melhor definindo: segmento estatal) do mercado de trabalho - administração direta e indireta da União, Estados e Municípios. É o que se passou com o Decreto-Lei n. 200/1967 (art.10) e Lei n. 5.645/1970. A partir da década de 1970 a legislação heterônoma incorporou um diploma normativo que tratava especificamente da terceirização, estendendo-a ao campo privado da economia: a Lei do Trabalho Temporário (Lei n. 6.019/1974). Tempos depois, pela Lei n. 7.102/1983, autorizava-se também a terceirização do trabalho de vigilância bancária, a ser efetuada em caráter permanente. (DELGADO, 2010, p. 415)

¹ Disponível em: <<http://www.grupos.com.br/group/adm502/Messages.html?>>. Acesso em: 24 abr. 2014.

Acerca da conduta normativa jurisprudencial das décadas de 1980 e 90, Maurício Godinho Delgado aduz que:

A jurisprudência trabalhista, nos anos de 1980 e 90, também se debruçou sobre o tema, que se generalizava com frequência cada vez mais significativa no âmbito do mercado laborativo do país. Nesse contexto, ao lado da multiplicidade de interpretações jurisprudenciais lançadas nas decisões ocorridas nas últimas décadas, o Tribunal Superior do Trabalho editou duas Súmulas de jurisprudência uniforme, a de n. 256 de 1986, e a de n. 331, de dezembro de 1993 (esta última produzindo revisão da anterior, Súmula n. 256). (DELGADO, 2010, p. 416)

Sobre a definição de terceirização vale a pena citar Paulo Fernandes da Silva:

Definimos terceirização como o procedimento ou a estratégia de gestão empresarial pela qual se desloca a realização de certas atividades não essenciais, da empresa para outras organizações especializadas no seu desenvolvimento; terceirizar significa introduzir uma terceira pessoa na relação jurídica, que outrora era direta entre empregador e empregado; o terceiro normalmente é a empresa prestadora (ou fornecedora) do serviço, que é contratada pela empresa que precisa do trabalhador (chamada tomadora do serviço); o objeto desse contrato civil entre empresa tomadora e a prestadora é realização de um serviço que será realizado pelos empregados desta, mas no âmbito operacional (no estabelecimento) daquela. Opera-se o fenômeno da trilateralização da relação de trabalho. (SILVA, 2013, p. 77)

Sobre a definição jurídica de terceirização, mais uma vez convém citar Maurício Godinho Delgado:

A expressão terceirização resulta de neologismo oriundo da palavra terceiro, compreendido como intermediário, interveniente. Não se trata seguramente, de terceiro, no sentido jurídico, como aquele que é estranho a certa relação jurídica entre duas ou mais partes. O neologismo foi construído pela área de administração de empresas, fora da cultura do Direito, visando enfatizar a descentralização empresarial de atividades para outrem, um terceiro à empresa. (DELGADO, 2010, p. 414)

Também define terceirização, Alexandre Agra Belmonte, com a seguinte caracterização da relação de emprego:

Terceirização é a intermediação por pessoa física ou pessoa jurídica contratada pelo final tomador de serviços, para desenvolver uma parte secundária da atividade empresarial. O trabalhador não mantém laços trabalhistas com o tomador final e sim com a entidade interveniente, pelo que não se configura relação de emprego entre o tomador final e o trabalhador. (BELMONTE, 2004, p. 412)

Tomadas por base as definições doutrinárias acima, entende-se por terceirização, no âmbito e conceito empresarial, a atividade de trabalho diário desenvolvida por empresa terceira que tem a devida e exigida empregabilidade em seu quadro funcional, diversos trabalhadores regularmente contratados pela atual legislação trabalhista brasileira, conforme art. 3º da CLT², neste caso atuando com sua especialidade, de natureza não eventual ao empregador, firmando nesse contexto um instrumento particular de contrato de prestação de serviços com empresa contratante. Empresa esta tomadora de serviços, para bem auxiliar em sua atividade meio, nos termos da Súmula n. 331 do TST³, item III, como sua força de trabalho, profícua e concisa em toda e qualquer tarefa que a contratante designar como previamente necessária.

Quanto à terceirização, na Súmula n. 331 do TST, no entendimento doutrinário de Sérgio Pinto Martins, foi negada sua aplicabilidade na atividade fim, porém, se levada em conta a devida licitude em

² Art. 3º da CLT - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

³ Súmula n. 331 do TST - 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 n. 6.019, de 3.1.1974); 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 CFB/1988); III) não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n. 7.102, de 20.6.1983) 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 n. 8.666, de 21.6.1993, 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.

detrimento do princípio da livre iniciativa constitucional, há que se ponderar a questão, senão vejamos:

A Súmula n. 331 do TST acabou condenando a terceirização na atividade fim da empresa. Entretanto, não há como negar que ampliou a possibilidade do leque de terceirizações. Não se pode afirmar, entretanto, que a terceirização deva restringir-se à atividade meio da empresa, ficando a cargo do administrador decidir tal questão, desde que a terceirização seja lícita, sob pena de ser desvirtuado o princípio da livre iniciativa contido no art. 170 da Constituição. A indústria automobilística é exemplo típico de terceirização de atividade fim, decorrente, em certos casos, das novas técnicas de produção e até da tecnologia, pois uma atividade que antigamente era considerada principal pode hoje ser acessória. Contudo ninguém acoimou-a de ilegal. Na construção civil, são terceirizadas atividades essenciais da empresa construtora, que dizem respeito à sua atividade fim, como fundação, pintura, azulejos etc. Em decorrência do princípio da livre iniciativa, previsto no art. 170 da Constituição, cabe ao empresário definir quais áreas que pretende terceirizar, inclusive a atividade fim, se assim entender. Cabe a ele escolher que área pretende terceirizar. Para que inexista, contudo, o vínculo de emprego com a tomadora de serviços, é mister que a personalidade e a subordinação direta se dêem com a pessoa que fornece a mão de obra. Caso o serviço seja feito no estabelecimento da tomadora, deve ser executado sob as ordens de prepostos da prestadora e não da tomadora. (MARTINS, 2012, p. 132-133)

A Súmula n. 331 do TST serve cotidianamente de parâmetro ao empresário que fornece a mão de obra para definição da aplicabilidade da terceirização, o que vai depender muito da especificidade, da tecnologia e do tipo de trabalho terceirizado a ser desenvolvido juntamente ao tomador contratante e sob as ordens, com personalidade e subordinação, da empresa contratada terceira que atribuirá e desempenhará os serviços terceirizados.

2.2 Terceirização. A situação brasileira

Notícias dão conta de que a terceirização no Brasil atinge 56% da empregabilidade formal (CLT) concentrada na Região Sudeste do país. Outro dado interessante é a participação de dezenove mil e seiscentas

empresas de prestação de serviços das mais variadas atividades econômicas. Isso traduz uma representação econômica na ordem de 0,7% do PIB Brasileiro em 2013 e, ainda em 2013 registra-se um milhão e seiscentos e oitenta e nove mil postos de trabalho contratados. A massa salarial paga pelo setor foi de trinta e dois bilhões e seiscentos e cinquenta milhões de reais/ano, isso apenas tomando-se os dados da Região Sudeste Brasileira⁴.

Particularizando para a realidade dos condomínios edifícios, estima-se no mercado imobiliário brasileiro, especificamente na cidade de São Paulo, um número de 31 mil prédios residenciais e comerciais com 220 mil postos de trabalho, o que demonstra uma média de sete postos de trabalho por condomínio edilício. Entretanto, mais especificamente no mercado imobiliário de Campinas e Região, que compõe vinte municípios da RMC, computa-se cerca de 3,8 mil condomínios, com 20 mil trabalhadores no setor, o que apura-se, em média, 5,3 postos de trabalho por condomínio edilício⁵.

3 CONDOMÍNIOS EDIFÍCIOS

3.1 Significado de condomínios edifícios

A palavra “edifícios” tem origem latina. Em sua etimologia, “edil” significa o antigo magistrado romano que fazia inspeção e conservação dos edifícios públicos (FERREIRA, 2008, p. 333). O verbete tem seu uso corrente no direito comparado italiano, tratando-se de um dos poucos neologismos introduzidos no Código Civil Brasileiro de 2002.

A expressão “condomínios em edifícios” não foi empregada em substituição à expressão “condomínios edifícios”, como sugerido à época de tramitação do projeto de lei do novo código civil brasileiro, pois tal expressão não corresponde rigorosamente à natureza das coisas, ou seja, não corresponde ao que os doutrinadores e autores do novo código civil brasileiro queriam atender ao empregarem a expressão da referida fonte italiana, adotando-se o verdadeiro significado da expressão que conjuga partes comuns com as partes privativas da propriedade em condomínios (SILVA, 2010, p. 1272).

⁴ Dados disponibilizados pela pesquisa setorial do Sindeprestem em 2012/2013. Disponível em: <http://www.sindeprestem.com.br/pdf/Pesquisa_Setorial_2012-2013.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2014.

⁵ Dados obtidos na **Folha Online** de 2004, combinando com projeções feitas pelo próprio autor, que há muitos anos se dedica profissionalmente à matéria. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/classificados/imoveis/ult1669u1639.shtml>>. Acesso em 21 abr. 2014.

Carlos Roberto Gonçalves o define como:

Caracteriza-se o condomínio edilício pela apresentação de uma propriedade comum ao lado de uma propriedade privativa. Cada condômino é titular, com exclusividade, da unidade autônoma (apartamento, escritório, sala, loja sobreloja, garagem) e titular das partes ideais das áreas comuns (terreno, estrutura do prédio, telhado, rede geral de distribuição de água, esgoto, gás e eletricidade, calefação e refrigeração centrais, corredores de acesso às unidades autônomas e ao logradouro público etc.) (GONÇALVES, 2012, p. 397)

No sentido literal o condomínio edilício traduz o “domínio de mais de um”, o que explicita o “instituto da propriedade comum”, apresentando-se como uma propriedade unívoca, juridicamente constituída na forma da lei e pertencente a mais de uma pessoa. Assim, podem ser proprietários pessoas físicas ou jurídicas. Tal instituto é regido por lei federal específica, a de n. 4.591/1964, Lei do Condomínio.

Os condomínios edilícios estão regulados no CCB/2002 no Capítulo VII, distribuídos em vinte e oito artigos.

3.2 Natureza jurídica dos condomínios edilícios

O condomínio edilício não encontra identificação de personalidade jurídica própria, pois é formado e composto ao mesmo tempo por sua propriedade em diversas partes privativas de um todo, assim como é formado e composto por diversas partes comuns dessa propriedade. Partes privativas adicionadas às partes comuns geram a totalidade de um condomínio edilício.

Carlos Roberto Gonçalves (*apud* PEREIRA, 2004, p. 187) assinala que:

O titular dos direitos, quer sobre as unidades autônomas, quer sobre as partes e coisas comuns, são os condôminos e não uma inexistente ou fictícia pessoa jurídica. O condomínio dito Edilício explica-se por si mesmo. É uma modalidade nova de condomínio, resultante da conjugação orgânica e indissolúvel da propriedade exclusiva e da copropriedade. (GONÇALVES, 2012, p. 398)

Informa o Código de Processo Civil, no art. 12, inciso IX, que no condomínio está diretamente legitimado à representação em Juízo, tanto ativa quanto passivamente, o síndico ou administrador.

Tratando-se o condomínio de ente despersonalizado juridicamente, mas possuindo capacidade de ser parte, ele age em Juízo por meio do síndico ou do administrador, conforme o que também dispõem os arts. 1.323 e 1.324 do CCB/2002, transcritos a seguir:

Art. 1.323. Deliberando a maioria sobre a administração da coisa comum, escolherá o administrador, que poderá ser estranho aos condôminos [...].

Art. 1.324. O condômino que administrar sem oposição dos outros presume-se representante comum.

Os condomínios edifícios, portanto, são constituídos formalmente por um síndico, um ou um(a) administrador(a) e por um conselho fiscal que envolve outras três pessoas eleitas em assembleia geral, para análise e aprovação das contas geradas pelo condomínio.

Os condomínios edifícios, residenciais ou comerciais, são regidos por uma “convenção condominial” - documento escrito que tem seu registro na incorporação imobiliária, por exigência da Lei n. 4.591 de 16 de dezembro de 1964 - onde são especificadas as regras de conduta do condomínio. Trata-se de uma espécie de constituição - lei maior do condomínio - e assim como são fixadas as regras de convivência por um regulamento ou regimento interno também específico. As decisões são definidas em assembleias específicas tanto ordinariamente como extraordinariamente, e o registro em ata condominial tem força obrigacional *erga omnes* aos condôminos tabularmente proprietários e ou locatários.

A gestão do condomínio edifício é responsabilidade administrativa do síndico, que tem a incumbência legal de gerir as contas e determinar os objetivos e investimentos necessários. Essa competência está estabelecida no CCB, no art. 1.348, podendo também ser representado por outra pessoa - nos termos do § 1º do mesmo artigo. Há, ainda, a possibilidade de transferência a outrem das funções administrativas, logicamente por referendo de assembleia própria para tal, o que está descrito no § 2º do referido artigo.

4 EMPREGABILIDADE EM CONDOMÍNIOS

4.1 Empregabilidade direta em condomínios edifícios

A relação de contratação de trabalho direto do empregado envolvendo colaboradores empregados em condomínios edifícios, estes como empregadores, é antiga e originária, muito antes do trabalho terceirizado.

A regulamentação da profissão direta em condomínios ocorreu através da Lei n. 2.757, de 23 de abril de 1956. Antes dessa lei os

empregados em condomínios eram excluídos da proteção do Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943 (CLT).

Conhecida a relação justralhista em condomínios, contemporaneamente no meio empresarial, ela é vista como um tipo de contratação orgânica condominial ou contratação na forma de gestão própria, que é aquela que congrega, por contrato de carteira assinada (CTPS), os funcionários próprios do condomínio em seu quadro funcional condominial. Esta relação preenche os requisitos da subordinação, habitualidade, onerosidade e pessoalidade no trato direto com o síndico e conselho consultivo/fiscal do condomínio, que são os gestores.

Tal lei, no Brasil, remonta aos idos de 1956, como descrito por Alice Monteiro de Barros (2008, p. 370), sendo:

3. TIPOS DE EMPREGADOR. 3.2. Edifício de apartamento. Condomínio. A Lei n. 2.757, de 23 de abril de 1956, inclui na esfera normativa do Direito do Trabalho os 'porteiros, zeladores, faxineiros e serventes de prédios residenciais, desde que a serviço da administração do edifício e não de cada condômino em particular' (art. 1º). Sua inclusão na ordem jurídica se deve à destinação rentável das locações.

Outros autores fundamentam que o condomínio, embora não tenha personalidade jurídica,

[...] projeta-se como unidade equiparada à pessoa jurídica, tanto assim que os direitos dos que trabalham no prédio respectivo devem ser exercidos contra a administração do edifício e não contra cada condômino em particular. (MAGANO, 1993, p. 103)

O julgado ementado abaixo confirma tal posicionamento doutrinário com relação ao tema:

[...] **o condômino não tem legitimidade para atuar no pólo passivo da relação processual**, se o alegado vínculo jurídico, na órbita do direito material, verificou-se com o condomínio. Hipótese em que o reclamante, noticiando em que trabalhava para o condomínio, ajuizou ação contra pessoa física que integra a entidade condominial. Processo extinto sem julgamento do mérito. Arts. 3º e 267, inciso VI, do Código de Processo Civil⁶. [grifo do autor]

⁶ Recurso ordinário 00521.851/96-3, 1ª Turma, TRT da 4ª Região, 1999. Disponível em: <http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/consulta_lista>. Acesso em: 23 abr. 2014.

4.2 Empregabilidade na terceirização em condomínios edilícios

O trabalho terceirizado compreende uma relação jurídica contratual empresarial, de caráter bilateral ou sinalagmático e oneroso. Pode também consistir em compromisso por contrato de prestação de trabalho terceirizado, de natureza civil, representado através de um instrumento particular de contrato de prestação de serviços específicos. O contratado, dito terceirizado, deve sempre oferecer ao seu empregado celetista toda a garantia da relação justralhista em favor do contratante, dito tomador de serviços, por cláusula compromissória saldando toda e qualquer dívida trabalhista e previdenciária advinda da relação jurídica trabalhista de seu quadro de funcionários, isentando totalmente, dessa forma, o tomador de serviço de tal ônus.

Nos ensinamentos de Sérgio Pinto Martins sobre a terceirização, o citado autor descreve a situação triangular envolvida:

Dependendo da hipótese em que a terceirização for utilizada, haverá elementos de vários contratos, sejam eles nominados ou inominados. Assim, poderá haver a combinação de elementos de vários contratos distintos: de fornecimento de bens ou serviços; de empreitada, em que o que interessa é o resultado; de franquia; de locação de serviços, em que o que importa é a atividade e não o resultado; de concessão; de consórcio; de tecnologia, *know-how*, com transferência da propriedade industrial, com inventos, fórmulas etc. A natureza jurídica será do contrato utilizado ou da combinação de vários deles. A natureza da terceirização geralmente é de um contrato de prestação de serviços. A terceirização não tem natureza trabalhista, mas é uma forma de gestão de mão de obra, em decorrência muitas vezes de reestruturação da empresa. A terceirização compreende três partes: trabalhador, tomador, prestador de serviços. É uma relação Triangular. (MARTINS, 2012, p. 12)

Maurício Godinho Delgado também relata o fenômeno da terceirização quanto à relação trilateral:

Para o Direito do Trabalho a terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justralhista que lhe seria correspondente. Por tal fenômeno insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços justralhistas, que se

preservam fixados com uma entidade interveniente. A terceirização provoca uma relação trilateral em face da contratação de força de trabalho no mercado capitalista: o obreiro, prestador de serviços, que realiza suas atividades materiais e intelectuais junto à empresa tomadora de serviços; a empresa terceirizante, que contrata esse obreiro, firmando com ele os vínculos jurídicos trabalhistas pertinentes; a empresa tomadora de serviços que recebe a prestação do labor, mas não assume a posição clássica de empregadora desse trabalhador envolvido. (DELGADO, 2010, p. 414)

4.3 Proibição da terceirização em condomínios edilícios

Com o advento da publicação e instituição da CCT-2012/2013, verifica-se uma série de arbitrariedades tomadas como “regra absoluta” para se obter a exclusividade de mercado de trabalho na forma organizacional de mão de obra própria para os condomínios edilícios de Campinas e região.

Eis o trecho importante a ser destacado da referida CCT:

MÃO DE OBRA TEMPORÁRIA/TERCEIRIZAÇÃO. CLÁUSULA TRIGÉSIMA QUARTA. DA OBRIGATORIEDADE DE NÃO CONTRATAÇÃO DE MÃO DE OBRA TERCEIRIZADA E AFINS. Considerando-se a natureza dos serviços prestados no âmbito de edifícios e condomínios, onde se encontram presentes todos os requisitos da relação de emprego contidos no art. 3º da CLT, em especial a pessoalidade e subordinação direta, e, com base no princípio constitucional da isonomia, previsto no art. 5º, *caput* e inciso I da Constituição Federal, bem como, seu art. 7º, inciso XXXII, onde é vedada qualquer discriminação sócio trabalhista, **fica determinado** entre as partes convenientes que, os **EMPREGADORES não contratarão mão de obra terceirizada para o exercício das seguintes funções e atividades: Zelador, Vigia, Porteiro, Jardineiro, Faxineiro, Auxiliar de Serviços Gerais, Ascensorista, Garagista, Manobrista e Folguista.**

Parágrafo Primeiro. Da mesma forma, os empregadores também não contratarão mão de obra oriunda de qualquer tipo de cooperativa de trabalho para o exercício das funções acima, tendo em vista que trata-se de trabalho subordinado que encontra vedação no art. 5º da Lei n. 12.690/2012.

Parágrafo Segundo. O descumprimento da previsão contida na presente cláusula ensejará ao empregador infrator a obrigação de reconhecimento do vínculo de emprego direto com o trabalhador prejudicado e a responsabilização do empregador pelos prejuízos trabalhistas causados ao empregado, sem prejuízo do ajuizamento de medidas cabíveis na justiça do trabalho. Parágrafo Terceiro. A determinação contida nesta cláusula baseia-se em decisão da **Seção Especializada em Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho**, TST-RO-116000-32.2009.5.15.0000, SDC, Rel. Min. Walmir Oliveira da Costa, redação para acórdão Min. Márcio Eurico Vitral Amaro. [grifos do autor]

A CCT-2012/2013 foi assinada em outubro de 2012 pelos representantes constituídos da Fesesp e do Sindicato dos Trabalhadores de Edifícios e Condomínios da Cidade de Campinas e Região, com registro no MTE sob n. SP012662/2012, processado em 13.11.2012 sob n. 46219.036801/2012-09.

A determinação constante desta CCT, referendada pelo MTE, viola os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência previstos no art. 170, *caput* e inciso IV, da CFB/1988, respectivamente, assim como atenta contra os direitos fundamentais do art. 1º, IV, da CFB/1988, que versam sobre os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

É importante consignar que a cláusula proibitória da CCT-2012/2013 não atenta para a questão dos condomínios e edifícios serem descaracterizados como pessoa jurídica de direito, sendo representados juridicamente pelo síndico ou administrador na contratação de mão de obra terceirizada. Assim, não opera efeitos tal proibição na realidade, pois se trata de proibição imposta por sindicato patronal e nem todos os condomínios, de fato, estão aderindo a tal conduta restritiva de direito nas cidades brasileiras, inclusive em Campinas e Região, que é o foco de estudos e de competência da CCT mencionada.

A CCT-2012/2013 está se baseando em decisão proferida pelo colegiado do TST no Recurso Ordinário (RO) de n. 116000-32.2009.5.15.0000, que manteve a validade deste modelo de cláusula em CCT.

Eis a ementa do acórdão proferido pelo TST no RO em questão:

RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO ANULATÓRIA. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. CONDOMÍNIOS. CLÁUSULA QUE VEDA A TERCEIRIZAÇÃO NA ATIVIDADE FIM. VALIDADE. Não padece de nulidade a cláusula de convenção coletiva de trabalho que veda a terceirização na atividade

fim de condomínios, pois o prejuízo alegado pelo Sindicato Autor, representante de empresas de colocação de mão de obra, não pode se contrapor ao legítimo interesse vinculado à relação entre as partes signatárias da convenção coletiva de trabalho, qual seja, a proteção do emprego dos trabalhadores de condomínios. Embora a Súmula n. 331 do TST, ao tomar em conta a dinâmica da atividade do empregador, permita a terceirização no trabalho temporário e nas atividades de vigilância (Lei n. 7.102/1983) e de conservação e limpeza, certo é que as partes podem optar por não contratar essa modalidade de prestação de serviços, que, aliás, não é imposta pelo ordenamento jurídico a nenhuma categoria profissional. Recurso ordinário a que se dá provimento para julgar improcedente o pedido de declaração de nulidade da cláusula 56 e parágrafos da convenção coletiva de trabalho.⁷

A decisão do TST, particularmente do Ministro Relator, Márcio Eurico Vitral Amaro, manteve a proibição de terceirizados em condomínios edilícios. Ela, portanto, declarou válida a cláusula que veda a intermediação de mão de obra em atividade fim de condomínios edilícios. Ademais, concluiu que apesar da Súmula n. 331 do TST permitir a terceirização no trabalho temporário e nas atividades de vigilância e de limpeza, as partes podem escolher não contratar essa modalidade de prestação de serviços, que não é imposta pelo ordenamento jurídico a nenhum profissional.

Destaque-se que há proposições da Câmara dos Deputados que tratam da regulamentação ou parâmetros de regulamentação da terceirização de mão de obra. São os Projetos de Lei (PL) n. 4.330 de 2004, de autoria do deputado federal goiano Sandro Mabel e 1.621 de 2007, de autoria do deputado federal de São Paulo, Vicentinho⁸. Nestes projetos as questões trabalhistas de terceirização e mão de obra própria em condomínios edilícios são analisadas com base na Súmula n. 331 do TST, formulada pelo Judiciário ao invés do Legislativo, o que fere o princípio da independência dos três poderes, tão estudado academicamente.

⁷ Este recurso teve como parte recorrente vencedora o Sindicato dos Empregados em Condomínios Residenciais, Comerciais e Mistos de Limeira (Sinconed) e como partes recorridas vencidas o Sindicato das Empresas de Compra, Venda, Locação e Administração de Imóveis Residenciais e Comerciais de São Paulo (Secovi-SP) e o Sindicato das Empresas de Prestação de Serviços a Terceiros, Colocação e Administração de Mão de Obra e de Trabalho Temporário do Estado de São Paulo.

⁸ Os Projetos de Lei mencionados neste trabalho de conclusão de curso estão copiados nos Anexos do trabalho.

O que se observa é uma utilização do poder normativo assessório indevido, pois tal poder deve ser usado independentemente pelo Judiciário, onde há efetivamente lacunas na lei, e não é o caso.

O projeto de Lei n. 4.330 do deputado Sandro Mabel proíbe a terceirização em atividades-fim apenas em empresas públicas e livra os contratantes de qualquer vínculo empregatício com trabalhadores ou sócios de empresas prestadoras de serviços, em qualquer ramo. Ele torna os contratantes responsáveis subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas, com direito regressivo na justiça especializada ante a inadimplência dos contratados. Tal disposição não está prevista na Súmula n. 331 do TST.

Já o Projeto de Lei n. 1.621, do deputado Vicentinho, faz cumprir a missão social do trabalho e é totalmente contra a terceirização. Ele mantém a mesma diretriz da Súmula n. 331 do TST. Na justificativa da proposição consta a recriminação da redução de postos de trabalho; a redução de remuneração e benefícios; o incremento de jornadas insalubres; insalubridade; aumento de acidentes de trabalho; redução fraudulenta de custos, com a subordinação direta e pessoal do empregado terceirizado à empresa contratante, entre outros pontos. Este projeto se revela importante, pois é sabido que a terceirização, ao invés de propiciar um bem, tem causado, em alguns casos, graves problemas no aspecto de qualidade e, sobretudo, nas condições de trabalho das pessoas.

5 PRÓS E CONTRAS À LEGALIDADE DA TERCEIRIZAÇÃO EM CONDOMÍNIOS EDILÍCIOS

5.1 Posicionamentos favoráveis e contrários

Os argumentos contrários apontam no seguinte sentido: o fim da precarização, com manutenção do emprego direto do empregado pelo empregador; a remuneração de melhor piso salarial; a definição de melhor ambiente de trabalho e saúde do trabalhador; a questão sempre preocupante de maior incidência de acidente de trabalho do trabalhador; a garantia de emprego no local de trabalho; outras questões que envolve prejudicialmente o trabalhador.

O sindicato representativo da categoria de funcionários diretos de condomínios deve sempre preservar o direito do trabalhador. Sua norma coletiva visa proteger e garantir esse direito, fixando condições mais favoráveis à classe trabalhadora em condomínios edilícios.

Os síndicos dos condomínios que não aderem à terceirização são partidários da contratação de funcionários próprios do condomínio e têm satisfação em adotar tal critério por considerar a gestão condominial classificada de “própria” ou de “autogestão”, ou, ainda, “orgânica”, como a melhor escolha para toda coletividade de condôminos que contribuem mensalmente para os custos envolvidos.

Considera-se, ainda, como atividade fim dos condomínios os serviços de portaria, limpeza e jardinagem, entre outros. Tais atividades laborais, como destacado anteriormente neste trabalho, são proibidas pela Súmula n. 331 do TST, pois tais serviços atendem à atividade fim do condomínio e não à atividade meio, independentemente de assumirem custos mais significativos. Adota a gestão orgânica uma política própria relacionada ao vínculo trabalhista, diretamente com o condomínio, o que habilita o registro direto com o empregador do empregado não terceirizado. Com isso, arca com todas as questões operacionais, como cobertura de faltas do trabalhador e cobertura de férias e substituições necessárias no dia a dia vivido no condomínio.

A autogestão requer do síndico, do administrador e do conselho um *modus operandi* eficiente, que deverá estar diretamente ligado aos empregados do condomínio com tratamento de subordinação e habitualidade direta, devendo, portanto, ter maior dedicação ao cargo de sindicância, a que muitas vezes não são recompensados por tal encargo eletivo, deixando a desejar em relação aos outros condôminos que confiaram ao síndico eleito a responsabilidade da gestão direta com os trabalhadores do condomínio.

Com a responsabilidade de gestão mais eficaz e equilibrada possível, têm os gestores que economizar nas contratações dos serviços para o condomínio. Destaque-se que o item mão de obra é responsável muitas vezes por 70% dos custos condominiais. Por questões operacionais de gestão condominial enfrentadas por síndicos e conselhos consultivos e fiscais de condomínios edilícios, a terceirização desta mão de obra se torna viável, pois é facilitada pela condução, gerência e supervisão de terceiros na obrigação do bom andamento das operações de trabalho especializado e rotinas condominiais econômicas estabelecidas para serem cumpridas. Dessa forma, o condomínio, sendo terceirizado, conquista a eficiência desejada pelos seus moradores condôminos que participam da gestão.

5.2 Atividade fim do condomínio edilício

O condomínio edilício, em geral, não tem fins lucrativos. Não é pessoa jurídica descrita com finalidade de lucro. O condomínio edilício visa como uma “base” a atividade do bem-estar dos condôminos,

que pactuam a harmonização do convívio e civilidade da moradia em comum, diuturnamente, gerando com isso a convivência plena e pacífica entre os condôminos.

Posto isto, caracteriza-se então o condomínio edilício por não objetivar o lucro e sim o propósito do bem-estar de todos os conviventes em condomínios. É esse o objetivo principal de tal instituição, condomínio edilício.

Amauri Mascaro Nascimento pondera que na visão da Justiça do Trabalho o conceito da atividade meio surgiu com a Súmula do TST de n. 331 de 1993 e, por ser recente a jurisprudência, ainda não tem um entendimento formalizado e sedimentado quanto ao conceito, devendo, pois, analisar caso a caso (NASCIMENTO, 2011, p. 637).

No campo doutrinário, aponta Alice Monteiro de Barros que atividade fim é aquela cujo objetivo a registra na classificação socioeconômica destinada ao atendimento das necessidades socialmente sentidas (BARROS, 2009, p. 452).

É possível concluir que não é classificável a atividade fim de condomínios edilícios no campo doutrinário.

6 ASPECTOS CONSTITUCIONAIS PERMISSIVOS DA TERCEIRIZAÇÃO EM CONDOMÍNIOS EDILÍCIOS

Entende-se que no Brasil, pela nossa Constituição “cidadã”, é perfeitamente lícito uma empresa vender serviços a outras. A terceirização, portanto, é legal. A restrição que sofre pela imposição da Súmula n. 331 do TST, que somente a admite para atividade meio e a proíbe para a atividade fim, é injusta. Trata-se de uma restrição imposta por uma súmula do Poder Judiciário, da justiça especializada trabalhista, ditando a proibição nas atividades fins, o que se contrapõe à permissividade constitucional do art. 1º, inciso IV, onde o constituinte, sem dúvida, buscou equilíbrio e razoabilidade dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa que estão taxativamente no rol dos fundamentos do Estado brasileiro.

A Constituição disciplina em seu art. 5º, inciso II, que: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei”, ou seja, o que não é proibido é permitido.

Constata-se na Súmula n. 331 do TST uma proibição definida por magistrados e não uma proibição baseada na lei propriamente dita, e que compete ser construída e aprovada no Poder Legislativo. Esta normativa também contraria o princípio fundamental da independência dos poderes, que se extrai do art. 2º da CFB/1988. Há lesão ao Estado

Democrático de Direito, com vistas a uma sociedade fraterna e pluralista, sem preconceitos.

Os valores sociais e do trabalho, assim como a livre iniciativa, são temas presentes em nossa Carta Magna, e há plena certeza que foi com essa intenção e com base no regime da economia de mercado que o constituinte de 1988 instituiu os ditames arrolados no art. 170, que trata da ordem econômica e financeira. No inciso IV, mencionando a livre concorrência, disciplinou a abertura para a participação livre na economia de mercado a toda e qualquer pessoa. Os valores sociais do trabalho constituem o alicerce em que se deve fundar a organização econômica e social, sendo elementos fundamentais no jogo econômico e na comunhão do capital com o trabalho.

Condomínios edilícios estão diretamente relacionados a patrimônio e propriedade, que é um direito garantido ao homem, conforme dispõe o art. 5º, inciso XXII, da CFB/1988, sendo que essa garantia ao direito da propriedade propicia a efetivação de outros direitos individuais e liberdades, tais como o direito à intimidade, à privacidade, ao lazer, à autonomia individual e à preservação da espécie humana.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade de pessoas físicas e/ou jurídicas que se reúnem em formato de condomínios depende diretamente de uma boa gestão condominial. Caso tenha imposta, de forma taxativa, uma proibição da contratação da mão de obra terceirizada, como preconizado e visto na CCT-2012/2013, manejadas por sindicatos e federações de trabalhadores da categoria, podem perder a eficácia econômica e financeira, além de oportunizar a insegurança jurídica para toda coletividade de condôminos, uma vez que os custos justralhistas e previdenciários recaem diretamente na pessoa do síndico e da administradora e, conseqüentemente, afetam as contas a pagar dos condomínios.

Constatam-se, de modo fático, pela aplicação do método indutivo e investigativo deste estudo, que já se verifica em Campinas e Região a validade e eficácia da proibição da terceirização em condomínios edilícios. Contudo, na prática, será muito difícil essa normativa vigorar de forma absoluta no ordenamento jurídico, pois a resistência dos representantes dos condomínios edilícios será sempre constante, atulhando o Judiciário na obtenção de liminares favoráveis à manutenção do *status quo* de condomínio livre da proibição da terceirização.

O marco regulatório da terceirização é necessário para suprir a insegurança jurídica já verificada nos tribunais.

De forma diversa também, nada impede que após aprovado o marco regulatório da terceirização, ele seja desrespeitado com o surgimento de nova interpretação para que se tenha dificuldade quanto à sua aplicação.

Mais importante do que mudar a lei, inserida em forma de “Súmula do TST”, é mudar a validade e eficácia dessa proibição da terceirização com um novo marco regulatório. E que se faça justiça, pois se entende que cabe aos advogados e empresários lutar contra essa aberração da proibição, que não se mostrou válida e nem eficaz até o corrente momento.

8 REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2008.

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

BELMONTE, Alexandre Agra. **Instituições civis no Direito do Trabalho**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BRASIL. **Código Civil**. 55. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio**: dicionário da língua portuguesa. 7. ed. Curitiba: Positivo, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Direito das Coisas. v. 5, 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MAGANO, Octavio Bueno. **Manual de Direito do Trabalho**. Direito individual do trabalho. São Paulo: LTr, 1993.

MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização e o Direito do Trabalho**. 12. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SILVA, Paulo Renato Fernandes da. **Cooperativas de trabalho, terceirização de serviços e direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2013.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da (Coord.). **Código Civil Comentado**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

9 SITES CONSULTADOS

<<http://www1.folha.uol.com.br/folha/classificados/imoveis/ult1669u1639.shtml>>.

<http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/consulta_lista>.

<http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/tst-mantem-proibicao-de-terceirizados-em-condominios>.

<http://www.sindeprestem.com.br/pdf/Pesquisa_Setorial_2012-2013.pdf>.

A RADICALIDADE DO ART. 769 DA CLT COMO SALVAGUARDA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

THE RADICALITY OF THE ARTICLE 769 FROM CLT (CONSOLIDATED LABOR LAWS) AS SAFEGUARD OF THE LABOR COURTS

Jorge Luiz Souto Maior*

Resumo: O presente artigo demonstra, por formulação teórica, que o art. 769 da CLT deve ser radicalmente observado para a defesa dos objetivos e da efetividade do processo do trabalho, face ao risco dos retrocessos que surgem ao se acatar uma suposta obrigatoriedade de aplicação do novo CPC. Preserva-se, assim, inclusive, a própria Justiça do Trabalho, com suas normas e princípios verdadeiramente garantidores dos direitos trabalhistas.

Palavras-chave: Código de Processo Civil. CLT. Processo do trabalho. Justiça do Trabalho. Direito trabalhista.

Abstract: This article demonstrates, by theoretical formulation, that the art. 769 from CLT must be radically observed to defend the objectives and effectiveness of the labor process, in view of the risk of setbacks that emerge when you accept a supposedly mandatory application of the new CPC (Code of Civil Procedure). Thus, it preserves including the Labor Courts, with its rules and principles truly guarantors of labor rights.

Keywords: Code of Civil Procedure. CLT (Consolidated labor laws). Labor Procedure. Labor Courts. Labor Law.

1 A INDEVIDA CLASSIFICAÇÃO PESSOAL

Ao sustentar que nenhum artigo do novo CPC se aplica ao processo do trabalho, mesmo com todos os argumentos já apresentados em outro texto (MAIOR, 2015), deparei-me com a acusação de ser radical,

* Juiz do Trabalho, titular da 3ª VT de Jundiá, do TRT da 15ª Região. Professor livre-docente da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - USP.

decorrendo dessa adjetivação uma dificuldade para auferir adeptos. Mas cumpre esclarecer. Primeiro, não está dentre as minhas preocupações na exposição da referida posição as de atingir fins comerciais, de obter notoriedade ou de conquistar as massas para criar seitas ou coisas que o valham. Segundo, não temo a suposta pecha de radical, afinal a radicalidade é essencial para que ao menos se tente ir à raiz dos problemas. Radical não é o oposto de ponderado ou de razoável e sim de superficial. E, terceiro, adotando critérios de raciocínio lógico, se o ponderado ou razoável fosse identificado em conformidade com a fixação de um ponto ideal, necessário seria definir a partir de que patamar alguém deixa de ser um radical e começa a ser um ponderado.

Formulando a mesma indagação no aspecto específico da relação entre o novo CPC e o processo do trabalho, se poderia perguntar: quantos artigos do novo CPC precisam ser admitidos como aplicáveis no processo do trabalho para que se afaste a pecha de radical?

No entanto, até onde estou conseguindo ver, lendo os artigos escritos a respeito do assunto, os autores, todos eles, impõem restrições à aplicação do novo CPC em diversos assuntos, mas não guardam uma identidade plena quanto a quantos e quais artigos do novo CPC se aplicam ao processo do trabalho. O ponto ideal da ponderação, portanto, não existe, objetivamente falando.

Além disso, alguém “mais autorizado” poderia dizer que ponderado é aplicar o novo CPC por inteiro, pois, afinal, trata-se de um instrumento moderno, que foi estudado por grandes processualistas durante anos. Recusar a aplicação de qualquer um de seus dispositivos seria, então, uma atitude radical, inconcebível.

Raciocinando a situação, posta a partir desse pressuposto, e tomando por base a visualização de que a quantidade de artigos do novo CPC admitidos como aplicáveis no processo do trabalho é o determinante para a qualificação dos autores, teríamos a conclusão, também inevitável, de que aqueles que não concordam com a aplicação de todos os artigos do novo CPC no processo do trabalho seriam, então, não ponderados.

Se o ponto ideal da ponderação for a aplicação não de todos, mas de alguns artigos, teríamos que estabelecer, então, qual é o número de artigos que define um argumento ponderado, seguindo, na sequência, os efeitos dessa definição. Assim, os que estivessem abaixo desse número entrariam na categoria dos “não ponderados” e seriam, ainda, subdivididos em “radicais”, quais sejam, os que não admitem a aplicação de qualquer artigo, e os “quase radicais” ou “quase ponderados”, conforme estivessem mais próximos da ponta ou do meio. Já os que se situassem acima do ponto ideal seriam catalogados como “ponderados demais” ou “excessivos”, subdivididos em “excessivos ponderados” e “excessivos radicais”, também conforme uma escala preestabelecida.

Vale reparar, ainda na lógica do raciocínio meramente quantitativo, que se os “ponderados” não são acordes quanto ao número de artigos do NCPC aplicados ao processo do trabalho, o que se tem é uma ausência de objetividade para a definição da questão, transportando os aplicadores de artigos do novo CPC no processo do trabalho ao plano do arbítrio, ao exercício do império das próprias razões. Assim, a oposição à radicalidade não seria a ponderação, mas o arbítrio.

A classificação mais correta, portanto, seria: radicais e arbitrários, ou radicais e superficiais. E, convenhamos, melhor ser chamado de radical do que de arbitrário ou superficial.

Ou seja, dá para ficar atribuindo nomes, com intenção pejorativa, a todos os autores, só que o resultado desse esforço é que o conteúdo próprio do debate se perde. Por isso, embora não recuse a importância da radicalidade, entendo que a discussão não deve ser travada neste nível, até porque uma classificação dessa ordem, como dito, presta-se mesmo a evitar o debate.

2 UM ARGUMENTO DE LEGALIDADE

Não cabe, também, a acusação de ilegalidade aos que recusam a aplicação da totalidade do novo CPC ao processo do trabalho, pois o art. 769 da CLT¹ diz, expressamente, que os dispositivos do CPC somente serão aplicados ao processo do trabalho quando forem compatíveis com o processo do trabalho. Não está dito em tal dispositivo que devem ser aplicados artigos do CPC obrigatoriamente, e, portanto, a questão matemática não altera a visualização do efetivo respeito ao dispositivo. Não aplicar todos os artigos do novo CPC é um resultado que parte da mesma base de raciocínio da aplicação de apenas alguns, não representando, pois, agressão ao artigo da CLT. Aliás, aplicar alguns, por dever de aplicar, é que representa desrespeito à previsão legal, pois, como dito, a aplicação deve atender a um pressuposto qualitativo, que provém da compatibilidade da regra que se pretende aplicar com o sistema processual trabalhista.

Ainda que se queira parecer um bom teórico, por meio do argumento da ponderação ou da razoabilidade, não há qualquer construção teórica relevante na atitude de partir do pressuposto de que necessariamente alguns artigos do CPC devem ser aplicados no processo do trabalho, até porque essa postura advém apenas de uma indisfarçável vontade de se ver considerado um ser acima das contradições humanas ou que provém simplesmente do medo de ser chamado de radical.

¹“Art. 769. Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.”

Além do mais, sem o aprofundamento do debate a contraposição a radical não é a ponderação, mas, como visto, a superficialidade ou o arbítrio, e se levarmos, então, a questão por esse lado, seria bastante possível resistir à acusação de radical, mesmo sem negar a relevância da radicalidade, partindo para o contra-ataque, acusando o acusador de arbitrário.

Fato é que no contexto de um enfrentamento apenas retórico não é possível dizer que estão mais certos ou errados os argumentos em função do número de artigos acatados como aplicáveis.

E vale insistir no aspecto de que não é essa questão classificatória o que me move. Na verdade, o que proponho é que a deixemos de lado e nos fixemos na formulação de um postulado teórico que sirva à aplicação objetiva do art. 769 da CLT, integrado à realidade atual, seguindo, ademais, a linha da recente modificação doutrinariamente introduzida no entendimento do referido artigo, que foi integrada à jurisprudência, da lacuna axiológica. Ora, sempre se disse que quando a CLT tivesse regra expressa não se poderia aplicar dispositivos do CPC que tratassem do mesmo assunto, mesmo que a regra da CLT estivesse obsoleta frente à inovação do CPC, já que o art. 769 da CLT se refere à lacuna como elemento justificador da aplicação do CPC. Mas, ao se compreender que o art. 769 não poderia ser utilizado para obstar a efetividade do processo e a melhoria da prestação jurisdicional, admitiu-se a existência de lacunas axiológicas, ou seja, de inaplicabilidade da regra da CLT em razão do advento de outra mais eficaz no CPC, e eu mesmo fui um dos defensores dessa transposição de vários textos inovadores do CPC para o processo do trabalho (MAIOR, 2006).

A questão é que se inicialmente era possível vislumbrar certa aproximação entre a CLT e o CPC, as alterações posteriormente introduzidas no processo civil geraram um distanciamento cada vez mais profundo entre o processo do trabalho e o processo civil. O CPC de 1939 era bastante próximo da CLT (de 1943). O CPC de 1973 se afastou bastante da CLT, valendo destacar que o encantamento com o CPC de 73 durou pouco, haja vista a demanda por reformas, conforme fala da professora Ada Pellegrini Grinover, proferida em 1978, abaixo citada. As modificações advindas em 1994 provocaram, como dito, até uma necessidade de reaproximação entre os dois processos. Mas, agora, o novo CPC de 2015 promoveu uma ruptura insuperável, pois seus valores são: privatização do processo, visto como negócio das partes; conciliação a qualquer custo; padronização das decisões para conferir segurança aos negócios; juiz gestor; e incentivo às vias privadas de solução de conflitos.

Aliás, tomando por base o tamanho da complexidade procedimental estabelecida no novo CPC, não é excessivo dizer que a demora para a solução dos casos na via processual é um efeito assumido, servindo,

isto sim, como um incentivo para o incremento dos modos extrajudiciais, os quais, curiosamente, não são regulados e, conseqüentemente, são desprovidos de trâmites burocráticos.

Além disso, a intelectualidade processual civil, alimentando a lógica da preservação de mercado já começa a criar nomes para qualificar institutos e, com isso, complicando um pouco mais as coisas. Tem-se falado, então, em “princípio do contraditório substancial”, “teoria da causa madura”, “primazia do mérito”, “princípio da unificação procedimental”, “flexibilização procedimental”, “princípio da cooperação”, que constituem fórmulas complexas para tratar de coisas simples, contribuindo para a retomada da lógica do período de “cientificização” do direito processual, de modo a jogar por terra todo o esforço empreendido durante vários anos para a compreensão do processo como instrumento, além de trazer à tona a noção, que há muito havia sido superada, do processo como um fim em si mesmo.

3 FORMULAÇÃO TEÓRICA

Pois bem, sem as amarras de uma suposta ponderação que exigiria a aplicação de certo número de artigos do CPC ao processo do trabalho, leiamos novamente o art. 769 da CLT. Será possível reparar, então, que referido dispositivo diz expressamente que nenhum artigo do processo comum se aplica ao processo do trabalho, consignando para o juiz a possibilidade de atrair para o processo do trabalho regras do processo comum apenas quando sejam compatíveis com a CLT e possam ser benéficas aos objetivos do processo do trabalho.

Cumpra ao juiz, então, a obrigação de demonstrar a pertinência dessa transposição, que não é, portanto, nem automática nem obrigatória.

Assim, por aplicação do art. 769 da CLT, não é quem deixa de aplicar as regras do CPC no processo do trabalho que deve explicar porque o faz, vez que essa inaplicabilidade está pressuposta no teor do art. 769. Deve fazê-lo, isto sim, aquele que pretenda aplicar uma ou mais regras do CPC na prática processual trabalhista.

O art. 769 da CLT, ademais, conforme sentido extraído da técnica de interpretação sistemática, visto, portanto, em consonância com os demais regramentos do Capítulo I do Título X da CLT e, em especial, o art. 765², é uma regra direcionada ao juiz, para que possa atrair para

² “Art. 765. Os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas.”

o processo do trabalho os dispositivos do processo comum que sejam compatíveis com a CLT e que lhe pareçam ser benéficos aos objetivos do processo do trabalho, cumprindo-lhe, de todo modo, repita-se, a demonstração do cabimento dessa atuação.

O presente postulado, ademais, não tem nada de inovador, vez que não passa de uma retomada da própria essência do art. 769, que é a de proteger o processo do trabalho, para que possa cumprir o seu papel de conferir autoridade à ordem jurídica trabalhista.

O que vislumbro é apenas o aprofundamento do debate a respeito dessa questão de forma honesta e franca, partindo do mesmo pressuposto que anima a todos aqueles que têm se debruçado sobre o tema, que é o de preservar a funcionalidade objetiva da Justiça do Trabalho.

4 A CENTRALIDADE DO PROCESSO DO TRABALHO

E nem se diga que o novo CPC, em seu art. 15, obriga a transposição de regras e institutos do CPC para o processo do trabalho, pois as normas mais recentes não revogam as anteriores quando específicas, e ninguém há de negar ao menos a especialidade do processo do trabalho frente ao processo civil. O processo do trabalho não nasce do processo civil. Dentro da própria racionalidade advinda do princípio da instrumentalidade, o processo do trabalho nasce do direito material trabalhista, o que, aliás, pode ser confirmado no estudo de toda a história de formação da Justiça do Trabalho e, conseqüentemente, do processo do trabalho, que tem como um dos postulados, ademais, se desatrelar das formalidades e dos rituais do processo civil.

Cabe perceber que o sentido ora proposto ao art. 769 da CLT não se contrapõe, na essência, ao esforço, sério e sincero, empreendido por vários juristas processuais trabalhistas que se debruçaram sobre o tema no sentido de tentar extrair do novo CPC apenas as regras que não contrariem a lógica do processo do trabalho. Aliás, não só não o contraria como o reforça, porque extrai desses autores a obrigação de fundamentar por que, afinal, não aplicam os demais artigos do NCPC, afastando, inclusive, a acusação de “arbitrariedade” por aplicarem uns e não aplicarem outros dispositivos.

Se o pressuposto teórico fosse o de que alguns artigos devem ser necessariamente aplicados como resultado de uma postura razoável e ponderada, a não aplicação precisaria ser justificada o tempo todo, e essa não é tarefa muito simples, pois a argumentação lógica nem sempre consegue demonstrar de forma clara o prejuízo, só visualizável em situações concretas específicas. O efeito, extremamente arriscado, seria o de

abrir a porta para a entrada de vários dispositivos nefastos ao processo do trabalho, sendo que o novo CPC é repleto deles, vez que construído a partir de preocupações muito distintas daquelas que norteiam o processo do trabalho.

Considerando a incompatibilidade de fundo entre o novo CPC e a CLT, a posição que me parece mais coerente e honesta é a de recusar, por inteiro, a aplicação do CPC, pois mesmo com o pressuposto teórico estabelecido de que o juiz pode atrair do CPC a regra que considerar necessária, parece-me meio complexo, para dizer de forma amena, fatiar e fragmentar o CPC de modo a separar parágrafos de incisos, incisos de artigos, artigos de capítulos, como se estivesse aplicando o CPC, porque, de fato, não se o está fazendo.

Aliás, mesmo quando se defende a aplicação de algum instituto do NCPC no processo do trabalho, e se o faz mediante a realização de “necessárias adaptações” ao procedimento trabalhista, não se está, de fato, aplicando o NCPC. O que se faz é apenas criar um disfarce retórico para superar a incompatibilidade entre a previsão normativa do CPC e o processo do trabalho, driblando a regra do art. 769 da CLT ao mesmo tempo em que se finge atender a uma suposta obrigatoriedade de fazer incidir o instituto processual civil no processo do trabalho.

Ora, vendo a questão do ponto de vista da teoria geral do direito, ao se buscarem normas de outros ramos para um ramo específico não se está aplicando o direito externo, e sim uma ou algumas de suas normas, cujo sentido, por conseguinte, será aquele que atende aos princípios do ramo do direito específico, pois não é lógico que uma norma externa, chamada para o preenchimento de uma lacuna, seja capaz de, por si, contrariar toda a especificidade do ramo em que venha a ser inserida. Então, não se deixa de aplicar o processo do trabalho quando se busca no processo civil alguma norma que interesse à efetividade da prestação jurisdicional trabalhista.

As características da oralidade, ademais, consignam no procedimento trabalhista uma simplicidade e uma informalidade tais que, atendendo o objetivo de entregar aos trabalhadores os bens da vida perseguidos, e a que tenham efetivamente direito, de forma célere e eficaz, exigem do juiz uma atuação criativa, impulsionada pelas peculiaridades de cada caso, ou mesmo determinada pela visualização coletiva do conflito, sem desatender, é claro, os postulados do contraditório e da ampla defesa, mas que, não sendo valores absolutos, não se perfazem em abstrato, ainda mais de modo a evitar a própria efetividade do ordenamento jurídico, exigindo-se, pois, que sejam vistos e aplicados a partir do reconhecimento da desigualdade material e também processual que marcam a relação capital-trabalho.

Além disso, a atração, mesmo parcial, do novo CPC traz consigo o risco de graves retrocessos ao processo do trabalho, sobretudo no que se refere à atuação do juiz, que é um personagem extremamente importante no princípio da oralidade, reforçado na CLT, e que foi frontalmente rechaçado no novo CPC.

De todo modo, pela compreensão do art. 769 ora proposta, que rejeita a presunção da necessidade de aplicação do CPC ao processo do trabalho, a atração de artigos do novo CPC ao processo do trabalho se dá por uma espécie de convite do juiz. Não se trata, pois, de uma invasão, uma força externa que não possa ser contida.

5 A JUSTIÇA DO TRABALHO EM FOCO

É bastante importante deixar as coisas às claras, para que não se fique no limite de investigação determinado por aquelas qualificações pejorativas referidas inicialmente. Os fundamentos do novo CPC baseiam-se em uma visão de mundo que considera necessário conter a atuação de juízes sociais. Mas a racionalidade do processo do trabalho, obviamente, é outra, tanto que as regras de proteção do processo do trabalho frente aos possíveis ataques do CPC são direcionadas ao juiz, a quem cumpre definir, portanto, como o procedimento deve se desenvolver, gostem disso ou não os elaboradores do novo CPC.

Aliás, é indisfarçável o desejo dos elaboradores do NCPC de suprimir, por via transversa, práticas processuais trabalhistas. Lembre-se também que a reforma do Judiciário, iniciada em 1994, pretendia a extinção da Justiça do Trabalho, sobretudo por conta da atuação social dos juízes trabalhistas. A tentativa foi derrotada pela força política dos profissionais ligados à área trabalhista: advogados, procuradores e juízes. A recomendação do Banco Mundial (Documento n. 319, traduzido para o português e publicado no Brasil em 1996) continuou sendo, no entanto, a redução dos poderes do juiz e a imposição de uma racionalidade econômica à jurisdição, sob a suposição de que isso garantiria segurança aos negócios. O novo CPC traz os elementos dessa reforma, e o alvo direto é o juiz social do trabalho que, na visão retrógrada de muitos, estaria levando muito a sério essa ideia de aplicar direitos trabalhistas no Brasil.

E se o propósito do novo CPC não tiver sido este, de conter a atuação do juiz social, pretendendo, isto sim, trazer inovações importantes para aprimorar a prestação jurisdicional, tornando-a mais célere e eficaz por meio de um “procedimento flexível”, há de se reconhecer que não contraria os objetivos do processo civil a postura de não aplicar suas regras caso no procedimento específico houver normas que, atendendo as peculiaridades da relação de direito material, forem mais

eficazes que aquelas do processo civil, não se podendo, por consequência, criar qualquer objeção a respeito.

Uma eventual objeção a essa postura apenas revela, portanto, que o propósito de impor a aplicação do novo CPC ao processo do trabalho foi mesmo o de criar embaraços à atuação criativa do juiz do trabalho e o pior de tudo isso é que tais obstáculos servem, exclusivamente, àqueles que se valem de estratégias fraudulentas para dificultar a prestação jurisdicional.

Veja-se, por exemplo, a questão pertinente à inovação trazida no CPC do incidente de descon sideração da personalidade jurídica, para a suposta garantia do contraditório. Ora, o juiz do trabalho não vai atrás dos bens dos sócios de pessoas jurídicas socialmente responsáveis, que são economicamente sólidas e que não lidam com os direitos trabalhistas na lógica do desrespeito reiterado. Ou seja, somente vai atrás dos bens dos sócios, superando, inclusive, a formalidade do estatuto social para alcançar os sócios de fato, quando a pessoa jurídica não possui capital ou bens e se ativou no mercado mediante a exploração do trabalho alheio de forma irresponsável, cometendo o ilícito de expor direitos alheios a riscos. Assim, limitar a atuação do juiz nesta seara apenas serve ao fraudador.

Aliás, é bastante curioso verificar o argumento da defesa de uma pretensa legalidade em torno do respeito ao direito constitucional ao contraditório, saindo da boca exatamente daqueles que descumprem de forma deliberada e reiterada a ordem jurídica como um todo e querem se valer seletivamente de uma ou algumas normas apenas para se manterem impunes.

No aspecto histórico-evolutivo é interessante perceber que a linha processual anteriormente adotada, que imprimiu celeridade e efetividade ao processo, chegou a impor aos processualistas trabalhistas a necessidade de romper resistências internas para que fosse possível a aplicação das inovações do processo civil. Eu mesmo saí em defesa da aplicação da tutela antecipada, da execução definitiva e do art. 475-J ao processo do trabalho, contribuindo para a formação da noção de que o mesmo art. 769 da CLT não poderia ser visto como empecilho à transposição desses institutos para o processo do trabalho, mesmo que houvesse lacuna na CLT a respeito. Foi necessário, inclusive, romper o argumento de objeção de que não seria aplicável no processo do trabalho a tutela antecipada, por exemplo, porque se o fosse não seria utilizada como exceção e sim como regra, dadas as características das reclamações trabalhistas.

A realidade agora, no entanto, é outra e, no conjunto, o novo CPC corresponde a um enorme risco para a efetividade do processo do trabalho e para a própria sobrevivência da Justiça do Trabalho, como demonstrado.

A temática da aplicação subsidiária do CPC ao processo do trabalho, portanto, não é um problema de ordem matemática, que se completa em avaliações pontuais. Há uma questão política subjacente, que impõe aos juízes trabalhistas a necessidade de resistir para preservar tanto a Justiça do Trabalho quanto o próprio Direito do Trabalho.

Acrescente-se que, considerando o estágio de evolução da experiência processual trabalhista, muitas das saídas encontradas pelos elaboradores do NCPC, acreditando ter trazido contribuições inéditas para a solução de entraves processuais, já eram há muito aplicadas no processo do trabalho e com maior eficácia.

E cumpre repetir: não se diga que tal postura de negar a aplicação do CPC é ilegal porque, afinal, o art. 769 da CLT é lei e se sobrepõe, por aplicação das normas e princípios de teoria geral do direito, ao art. 15 do novo CPC.

6 IMPLICAÇÕES DO POSTULADO TEÓRICO

Para facilitar a compreensão, o que se está tentando dizer é que se o juiz do trabalho quiser aplicar algum dispositivo do novo CPC para uma melhor realização dos objetivos do processo do trabalho, poderá fazê-lo, mas deverá, primeiro, compreender que mesmo neste caso não estará aplicando o processo civil, e sim o processo do trabalho, e, segundo, precisará justificar sua posição, demonstrando como a aplicação pretendida é compatível com o processo do trabalho e como se presta a melhorar a prestação jurisdicional, assumindo, por óbvio, a responsabilidade da consequência do ato, que, inversamente do imaginado, vier a piorar a sua atuação, comparada com a de outros juízes que não admitiram a mesma transposição, sendo certo que não poderá dizer que a procedeu porque estava obrigado.

Como consequência do pressuposto teórico proposto, não haverá para a parte o direito de exigir do juiz a adoção de algum procedimento do novo CPC baseado apenas no argumento de existir a previsão no CPC ou mesmo de que outros juízes do trabalho o tenham aplicado. Para esse convencimento, também a parte deve demonstrar como a norma contribuiria para uma maior eficácia dos objetivos fundamentais do processo do trabalho.

Dentro da linha apresentada, aliás, o juiz do trabalho, mesmo visualizando uma utilidade na aplicação da norma do CPC, não precisa fazer o transpasse, bastando-lhe, por força do contido no art. 765 da CLT, fixar um procedimento análogo, cabendo lembrar, a propósito, que vários dos avanços experimentados pelo processo civil nas últimas décadas,

tanto em termos legislativos quanto doutrinários, advieram de práticas processuais trabalhistas adotadas em diversas Varas do Trabalho ou desenvolvidos em textos acadêmicos de processualistas da área do trabalho, sendo que tal cópia nunca foi assumida.

De fato, a vivência concreta do processo do trabalho, e mesmo os ensaios doutrinários processuais trabalhistas, ainda que tenham sido fontes de inspiração para muitas evoluções do processo civil, nunca foram reverenciados ou sequer mencionados pelos civilistas, com raras exceções. Vide, neste sentido, Ada Pellegrini Grinover, que, em 1978, já alertava sobre a necessidade de se adotarem no processo civil muitas das inovações do processo do trabalho:

As características mais marcantes do processo trabalhista tendem, por outro lado, a impregnar o processo comum, permitindo-lhe alcançar um maior grau de democratização, de oralidade, moralidade e publicação, em obediência aos princípios informativos do processo [...]. Com efeito, o processo trabalhista é permeado pela **celeridade** (concentração de atos, simplificação das formas e limitação dos recursos...); pela **economia** (máximo de rendimento com o mínimo de esforço); pela **eficácia** (justiça real, corrigindo as desigualdades substanciais). Um alto grau de **oralidade** (com seus corolários: a imediação, a concentração e a irrecorribilidade das interlocutórias), a aplicação da equidade (com a extensão e a revisão das sentenças próprias do juízo determinativo), o **tecnismo e a especialização**, a possibilidade de **juízoamento extra petita** (reintegração do funcionário estável), o **foro de eleição** para a parte mais fraca, a **conciliação**, os **efeitos da revelia** e tantos outros princípios tendem, cada vez mais acentuadamente, a ser transpostos para o processo comum. (GRINOVER, 1978, p. 92) (grifou-se)

Assim, o juiz do trabalho pode, por exemplo, atrair para o processo do trabalho o princípio da atuação de ofício do juiz nas tutelas de urgência, já que nenhum artigo do novo CPC exige iniciativa da parte para que tal providência seja tomada, assim como também a noção, que se extrai do conjunto normativo contido no NCPC, da realização de inspeções judiciais sem comunicação prévia das partes, mas sem a necessidade de explicitar os artigos do CPC em que se baseia.

Pode, também, para rechaçar os retrocessos do novo CPC, manter alguns parâmetros regulatórios do antigo CPC, como o da multa do art. 475-J e da antecipação da tutela tratada no art. 273, vez que já integrados ao processo do trabalho como normas consuetudinárias, sendo

que, no fundo, sequer precisa de toda essa construção argumentativa em razão do que dispõem os arts. 652, “d”³, e 832, § 1º⁴, da CLT, além do já citado art. 675, que permitem, inclusive, a fixação de *astreintes* em sentença para garantir a sua eficácia, conforme já destacava Vicente José Malheiros da Fonseca, em 1988 (FONSECA, 1988, p. 1060).

Verifique-se, a propósito, o quanto o conteúdo da sentença trabalhista, fixado no art. 832, difere da previsão, impossível de ser cumprida, do art. 489 do NCPC.

Vários foram os anos de história de vivência do processo do trabalho sem uma incidência necessária do CPC e com os juízes do trabalho atuando criativamente para buscarem procedimentos pertinentes às peculiaridades dos conflitos submetidos à sua apreciação. Poderia, aliás, nesse passo, ficar aqui citando inúmeros casos de atuação procedimental jurisprudencial que, no fundo, refletem uma somatória das iniciativas de diversos juízes do trabalho procurando a superação de obstáculos concretos à efetividade da prestação jurisdicional. No entanto, como o objetivo desse texto é o da fixação de fundamento teórico, a narração seria mais uma curiosidade do que um reforço argumentativo.

7 CONCLUSÃO

Insista-se, portanto, na essência do tema, que é o de que a centralidade da análise deve partir da racionalidade do processo do trabalho, pensado dentro da linha de interesses específicos da Justiça do Trabalho. Não cabe, pois, buscar compreensões tomando como ponto de partida a lógica do processo civil e seus postulados.

Dentro desse contexto, vale reforçar a noção de que nenhuma parte, sobretudo na condição de reclamada, tem o direito de tentar impor ao juiz do trabalho um procedimento fixado no novo CPC que venha a servir apenas ao propósito de postergar o andamento do processo ou de extrair-lhe a efetividade. E repare-se que muitos processualistas civis, para tentar romper as barreiras que os juízes do trabalho estão oferecendo ao novo CPC, compreendendo os riscos do momento histórico, já estão dizendo que o novo CPC, por imposição do seu art. 15, não é simplesmente

³ “Art. 652. Compete às Juntas de Conciliação e Julgamento: [...] d) impor multas e demais penalidades relativas aos atos de sua competência.”

⁴ “Art. 832. Da decisão deverão constar o nome das partes, o resumo do pedido e da defesa, a apreciação das provas, os fundamentos da decisão e a respectiva conclusão.

§ 1º Quando a decisão concluir pela procedência do pedido, determinará o prazo e as condições para o seu cumprimento.”

aplicável de forma subsidiária aos demais processos. Visualizando o novo CPC como o centro da racionalidade de todos os processos, inclusive o do trabalho, apontam seu caráter de supletividade com relação aos demais, tentando fazer com que as normas do novo CPC sejam obrigatoriamente aplicadas aos demais processos, autorizando a incidência das normas dos processos “especiais” apenas quando não contrariarem os fundamentos do novo CPC e este não regular, expressamente, a hipótese. Vejam, pois, como diria Machado de Assis, a sutileza dos marotos...

Enfim, é preciso rejeitar a fragilidade dos argumentos baseados em suposta ponderação ou razoabilidade que trazem consigo os pressupostos de que a aplicação de artigos do CPC ao processo do trabalho é obrigatória e de que a rejeição da aplicação de regras do CPC precisa ser fundamentada e somente acatada excepcionalmente. O art. 769 da CLT, entendido como norma de proteção do processo do trabalho, vai em sentido diametralmente oposto, recusando a aplicação da totalidade dos dispositivos do CPC e impondo ao juiz que queira convidar algumas previsões normativas do CPC, para incrementar o procedimento trabalhista, a obrigação de justificar sua posição a partir da demonstração de como a atração requerida pode melhorar a prestação jurisdicional, sendo que na situação presente, de incompatibilidade de fundamentos entre o novo CPC e o processo do trabalho, que gera, de fato, um conflito incontornável, a posição que me parece mais lógica, racional, coerente e honesta é a da rejeição plena do novo CPC⁵, suprindo-se as eventuais lacunas por aplicação criativa e responsável do art. 765 da CLT, até porque a radicalidade contida expressamente no art. 769 da CLT mostra-se, no presente momento, essencial para a salvaguarda da Justiça do Trabalho, do juiz social e, conseqüentemente, dos direitos trabalhistas.

8 REFERÊNCIAS

FONSECA, José Vicente Malheiros da. Eficácia da sentença: “astreintes”. Multa diária por atraso de pagamento de direitos reconhecidos em sentença. **Revista LTr**, v. 52, n. 9, São Paulo, set. 1988, p. 1060-1061.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Processo trabalhista e processo comum. **Revista de Direito do Trabalho**, n. 15, São Paulo, RT, 1978, p. 85-94.

⁵ Até porque é de se duvidar que mesmo os juízes cíveis acatarão por inteiro, sem qualquer adaptação e maleabilidade, o referido Diploma, pois se o fizerem o efeito poderá ser o do travamento pleno da jurisdição.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. O conflito entre o novo CPC e o processo do trabalho. **Anamatra**, jul. 2015. Disponível em: <<http://www.anamatra.org.br/index.php/artigos/o-conflito-entre-o-novo-cpc-e-o-processo-do-trabalho>>.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Reflexos das alterações do código de processo civil no processo do trabalho. **Revista LTr**, v. 70, São Paulo, 2006, p. 920-930.

**PROCESSO SOCIAL, PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO
PROCESSUAL E PODERES ASSISTENCIAIS
DO JUIZ: aplicações ao processo civil
e ao processo do trabalho***

**SOCIAL PROCEDURE, PRINCIPLE OF THE PROCEDURAL
COOPERATION AND ASSISTANTIAL POWERS
OF THE JUDGE: applications to the civil
and labor proceeding**

Guilherme Guimarães Feliciano**

Resumo: O artigo desenvolve as potencialidades do princípio da cooperação processual, à luz da legislação brasileira e da doutrina universal, relevando que o juiz não pode ser mero árbitro cego da lide, estaticamente equidistante das partes. Ao revés, pode interferir na direção do processo, não apenas de modo corretivo, mas também de modo colaborativo. Nesse sentido, apresentamos ao leitor as principais características do modelo de Stuttgart, estabelecendo conexões essenciais entre o princípio cooperativo e o chamado “processo social”, assim como entre este e as técnicas da justiça restaurativa e, finalmente, as principais dimensões operativas do princípio da cooperação no dia a dia forense.

* As várias partes do texto foram escritas durante períodos críticos de transição legislativa, tanto para a legislação processual civil portuguesa (na passagem do CPC de 1961 para o CPC de 2013) como para a legislação processual civil brasileira (na passagem do CPC de 1973 para o CPC de 2015). Por isto é que, a rigor, o estudo reporta-se, sucessiva e recursivamente, a quatro códigos processuais civis distintos (dois brasileiros e dois portugueses), afora o ZPO (CPC alemão), os projetos de lei e outros códigos processuais. Para melhor compreensão, portanto, atente o leitor a que: (a) no caso português, todos os artigos de lei são sempre grafados como números ordinais (“º”), enquanto que, no brasileiro, grafam-se como ordinais apenas os nove primeiros dispositivos; (b) a citação de um código, sem menção à sua origem nacional, remeterá sempre à legislação brasileira, se o contexto não evidenciar o contrário; (c) os códigos portugueses são designados pela sua procedência nacional, exceto quando a inserção contextual bastar à sua determinação; e (d) os anos de publicação dos códigos são igualmente citados, caso a caso, para a correta identificação do documento legal, exceto quando a inserção contextual bastar à sua determinação.

** Juiz do Trabalho, titular da 1ª VT de Taubaté, do TRT da 15ª Região. Doutor em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (“Clássica”). Livre-Docente em Direito do Trabalho e Doutor em Direito Penal pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Professor Associado do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Universidade de São Paulo. Coordenador do Curso de Especialização em Direito e Processo do Trabalho da Universidade de Taubaté (UNITAU). Ex-Presidente da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 15ª Região (AMATRA XV), gestão 2011-2013. Vice-Presidente da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), gestão 2015-2017.

Palavras-chave: Direito processual. Princípio da cooperação. Poderes do juiz.

Abstract: The paper develops the potentialities of the principle of procedural cooperation under Brazilian law and universal doctrine, emphasizing that the judge can not be mere blind arbiter of the dispute, statically equidistant from the parties. Instead of this, he can interfere in the procedural direction, not just in corrective mode, but also collaboratively. In this sense, we introduce the reader to the main features of the Stuttgart Model, establishing essential links between the cooperative principle and the so-called “social procedure” as well as between it and the techniques of restorative justice and, finally, the main operational dimensions of the principle of cooperation in the forensic day by day.

Keywords: Procedural Law. Principle of cooperation. Judge powers.

1 INTRODUÇÃO

Já se tem por adquirido, em boa doutrina, que a pretensão política de um “juiz neutro” é falaciosa. Com efeito, a garantia do juiz natural exige imparcialidade (no sentido de isenção pessoal e psicológica) e “imparcialidade” ou “*terzialità*” (no sentido da adstrição funcional). Não exige, porém, **neutralidade**, inclusive porque o estado de neutralidade moral não é realmente factível em seres humanos na plenitude de suas faculdades intelectuais e emocionais. Se penso e sinto, opino. **Essa liberdade regrada de convicções** (= livre convencimento motivado), **aliada à diversidade original no acesso às funções ou carreiras judiciais e à própria estrutura dialógica do processo judicial, é o que torna o Judiciário um poder democrático**, mesmo nos sistemas em que os juízes são escolhidos meritocraticamente (e não eleitos).

Nessa linha de argumentação, não deve escandalizar o cientista jurídico a tese - e o **fato** - de que o juiz não é mero árbitro cego da lide, passivo no proceder e equidistante das partes, como reivindicava o direito moderno-legal-formal. Ele pode e deve interferir no processo constantemente, e não apenas de modo **corretivo**, mas também de modo **colaborativo**, a fim de proporcionar o pleno esclarecimento das partes, a máxima transparência nos procedimentos, atos e opiniões, a recíproca lealdade processual e, por fim, a máxima higidez do processo, de modo a permitir um pronunciamento de mérito (i. e., uma decisão judicial de fundo sobre os interesses materiais versados no conflito concreto de interesses). Dessa compreensão, que não é exatamente **nova**, mas é decerto cara a uma visão **pós-moderna** do processo judicial (pela assimilação da

phronesis, pela desconexão com o direito moderno-liberal-formal, pela ideia de legitimação do procedimento judicial como técnica para alcançar um fim - a sentença de mérito - e até pelo sentido de tolerância com as partes), arranca o chamado **princípio da cooperação**; e, bem assim, os chamados **poderes assistenciais** do juiz. O que nos remete ao “**modelo de Stuttgart**”.

2 O MODELO DE STUTTGART

Nos anos setenta do século passado, na Alemanha, valorizando uma presumida “função assistencial” dos magistrados, alguns tribunais alemães construíram, com base na interpretação flexível da ZPO, um modelo de direção processual proativa a que se denominou “**modelo de Stuttgart**”, como antípoda do modelo liberal do juiz “inerte”¹. O modelo em testilha não pensava estanquamente as posições processuais do juiz, do autor, do réu, dos terceiros intervenientes e dos auxiliares do juízo; antes, concebia-as em unidade funcional, como **comunidade de trabalho** (*Arbeitsgemeinschaft*)², preservando-se um mínimo de “imparcialidade” (conteúdo essencial do *procedural due process*).

Conquanto tenha depois encontrado forte resistência junto às cortes superiores, o “modelo de Stuttgart” legou à Alemanha e à teoria do processo uma série de conceitos, princípios e conteúdos ressignificados, como p. ex., no contexto alemão, o *Frage-und Aufklärungspflicht* (dever de perguntar, investigar e esclarecer), cujo não exercício pode mesmo desafiar recurso de revisão³. O elenco de poderes e deveres assim identificado reúne-se no conceito mais largo de “**dever de cooperação judicial**”, a que corresponde um específico princípio processual (*Prinzip der Kooperation*). Trata-se, pois, de um **poder-dever** que, a nosso sentir, deriva do *procedural due process* (na dimensão da garantia de **tutela judicial efetiva** - o que pressupõe, obviamente, tutela judicial **de mérito**), como diremos. Na dicção de Peters⁴ (baseando-se na exposição

¹ Cf., por todos, Wolfgang Grunsky (1971, p. 354-369). Vide também J. Pereira Batista (1997, p. 72, nota n. 121).

² Cf. Lebre de Freitas (2013, p. 152), referindo-se, na verdade, não ao caso alemão, mas aos poderes assistenciais que a reforma processual portuguesa de 1995/1996 conferiu aos tribunais, em uma “nova concepção do processo civil, bem afastada da velha ideia liberal duma luta arbitrada pelo juiz” (p. 153).

³ Lebre de Freitas (2013, p. 152, nota n. 5), reportando-se a Rosenberg, Schwab e Jauernig.

⁴ Egbert Peters (1992, b. 1, p. 999). *In verbis*: “Der Normzweck findet sich in der Begründung des Entwurfs der CPO angedeutet. So heißt es zu 130 CPO, der Richter sei bei der Gestaltung des Rechtsstreits innerhalb der Grenzen der Verhandlungsmaxime mittätig; er habe demgemäß Sorge zu tragen, daß die Sache erschöpfende Erörterung finde”.

de motivos do **CPO** alemão original), o juiz deve zelar pela exaustiva discussão dos conteúdos da lide, atuando colaborativamente desde a organização inteligível dos elementos do litígio até os esforços máximos de negociação entre as partes (donde observarmos, alhures, que a própria **conciliabilidade** é uma garantia processual, já que proporciona para o conflito uma **solução célere, não litigiosa e consensualmente justa**). Na prática, essa concepção precipitou uma tendencial diminuição da disponibilidade das partes sobre a matéria processual (e inclusive sobre suas próprias responsabilidades, o que suscitou críticas), em contrapartida ao reconhecimento de corresponsabilidades a cargo dos tribunais (PETERS, 1992, p. 1000).

Podem-se reconhecer duas “origens” para o “modelo de Stuttgart” (uma ideológica e outra propriamente histórica), ligadas a dois expoentes do direito processual europeu: Franz Klein e Fritz Baur.

Klein foi o nome central de um modelo de processo afinado com o socialismo jurídico dos oitocentos. Os escritos do austríaco influenciariam sentidamente o processo civil alemão durante o Século XX, sobretudo porque a **CPO** original, de 1877, preconizava uma concepção marcadamente liberal do processo, conexas a uma ordem jurídico-civil cuja existência pressupunha essencialmente a limitação dos poderes do Estado. Daí a imagem de um processo civil “**no âmbito do qual se tratava sempre de tão somente realizar os interesses dos particulares, um papel bastante passivo**”: a separação maniqueísta entre a coisa pública e a coisa privada sugeria que o Estado-juiz não poderia, em linha de máxima, imiscuir-se nas condições e no desenvolvimento do processo/procedimento, que haviam de ser exclusivamente manejados pelas partes, no seu particular interesse. Na Áustria, bem ao contrário, a influência de Anton Menger e Franz Klein engendrou desde cedo uma “concepção **social** de processo”, trasladada pelo último para a **ZPO** austríaca de 1895, que arrancava da ideia de que nem todos os cidadãos têm de fato as mesmas possibilidades ou o mesmo grau de instrução, o que seguramente interferiria com o acesso à jurisdição. Nessa concepção, o “nódulo central” significativo do processo não se resumia às pretensões materiais ou direito subjetivos das partes, alcançando também o **interesse da comunidade** a um acesso mais equânime e universal à ordem jurídica justa e a uma “eficiente organização do processo civil ‘assistencial’”⁵. Décadas depois, os modelos “classistas” de justiça abeberar-se-iam nessa mesma fonte, institucionalizando as

⁵ Ulrich Haas (2011, v. 197, p. 238-240). “Il rapporto tra il giudice e le parti da un punto di vista ideologico”.

diferenças a partir da inserção de regras processuais de proteção instrumental (*e. g.*, *ius postulandi* das partes, gratuidade processual e, no Brasil, o depósito recursal como pressuposto para o recurso ordinário da empresa) e também de elementos corporativistas (*e. g.*, as representações classistas), esses últimos animados por uma matriz ideológica diametralmente oposta àquela que movera Klein.

Pela “concepção social de processo”, o juiz, na qualidade de **realizador do interesse público e de representante político da comunidade**, deveria ter uma participação mais efetiva - determinante mesmo - no binômio processo/procedimento. Cogitou-se de um modelo de processo próprio para o Estado social, percebido como instrumento estatal de intervenção para o bem-estar social (*staatliche Wohlfahrtseinrichtung*). Daí a necessidade de maiores poderes de direção e intervenção processual, que receberam o nome de “**poderes assistenciais**”, porque próprios daquele “processo civil assistencial” proposto por Klein (que, todavia, jamais negou ter o processo civil, por função primeira, a **realização dos direitos materiais** subjacentes à lide, cabendo considerar o “interesse público” tão só **nessa** perspectiva, e não em qualquer outra⁶). Essas reflexões influenciaram, como dito, a doutrina processual e depois a própria ZPO alemã, especialmente nos anos setenta do século passado, quando se passou a considerar o **elemento social** como um escopo autônomo do processo, para o qual o juiz deveria igualmente atentar, tutelando as posições processuais das partes (ou dos grupos) economicamente débeis, para equalizar os desajustes materiais decorrentes de condições socioeconômicas. Segundo Haas, esses princípios já não se observam na processualística tedesca, em que hodiernamente se admite, como único escopo do processo civil, aquele da realização dos direitos subjetivos resistidos:

⁶ O que significa dizer que, mesmo na “concepção social de processo” oitocentista, o processo não poderia servir **exclusivamente** a fins ideológicos, como a redistribuição de renda, a “justiça social” alternativa, a expropriação capitalista etc. O modelo de Klein jamais justificou, dessarte, o paradigma do juiz “desconstrutor” da lei, porque jamais perdeu de vista o escopo primeiro do processo (que fundamentalmente não é um instrumento de “revolução”, mas de ordem). *Vide* Franz Klein (1900, p. 11); também Ulrich Haas (2011, v. 197, p. 239). Sobre os “poderes assistenciais” e a sua origem mais remota na doutrina de Klein, ver Ming-Sheng Liu (2009, p. 16-18); e, ainda, Juan Montero Aroca (2001, p. 52-56), criticando, porém, o modelo proativo, pelo “reconocimiento de que el aumento de los poderes del juez es algo propio de una ideología que propicia el aumento de los poderes del Estado en detrimento de la libertad del ciudadano, y, después, a la difusión de la idea de que el proceso civil se resuelve básicamente en un sistema de garantías de los derechos de los ciudadanos, en el medio jurídico para que las partes debatan en condiciones de plena contradicción e igualdad los conflictos que los separan”. Enfim, para uma visão panorâmica das ideias processuais de Klein e do ÖZPO de 1895, *vide* Franz Klein (1897, *passim*).

[o] uso do poder de que o juiz titular deve orientar-se para a consecução eficiente desse escopo [proteção dos direitos subjetivos] (e à possibilidade de toda pessoa vê-lo realizado). Ao fazê-lo, deve-se ter como referência o modelo do cidadão livre e adulto. Detecta-se, finalmente, que o poder do juiz no processo civil alemão é e continua a ser limitado pela liberdade e da responsabilidade das partes.⁷

⁷ Ulrich Haas (2011, v. 197, p. 240). De nossa parte, reconhecemos no escopo indicado por Haas apenas o chamado **escopo jurídico** do processo, ao lado do qual aparecem os **escopos políticos** (afirmar a autoridade e a organização do poder legítimo - estabilizando as instituições estatais -, preservar o valor **liberdade** e assegurar a participação democrática nas questões públicas, por meio de ações constitucionais como a ação popular ou a ação direta de inconstitucionalidade) e os **escopos sociais** (pacificar com justiça, educar/consientizar a sociedade). Estamos, pois, com Dinamarco, em que “[c]onstituem conquistas das últimas décadas a perspectiva sócio-política da ordem processual e a valorização dos meios alternativos. **A descoberta dos escopos sociais e políticos do processo valeu também como alavanca propulsora da visão crítica de suas estruturas e do seu efetivo modo de operar, além de levar as especulações dos processualistas a horizonte que antes estavam excluídos de sua preocupação. [...] A independência e responsabilidade do juiz, critérios para seu recrutamento, formas e graus de sua participação no processo, seu compromisso com a justiça, métodos de interpretação da lei substancial, o chamado uso alternativo do direito**, a questão da legitimidade das associações de juizes ou de sociedades de advogados, a importância do ensino jurídico etc. - eis uma gama significativa de temas que, por não pertencerem estritamente ao direito processual em si mesmo, jamais figurariam em estudos de um processualista preso às tradicionais premissas puramente jurídicas de sua ciência; mas que, **estando ligados a ele de forma funcionalmente muito íntima, hoje são objeto de nossas preocupações** e vem sendo incluídos na pauta dos importantes congressos internacionais promovidos pela Associação Internacional de Direito Processual e das jornadas do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual” (DINAMARCO, 2001, v. I, p. 126-127) (g. n.). Não fosse, pois, a percepção de que o processo serve também para obter **a paz social**, “inerente ao bem-estar a que este deve necessariamente conduzir (tais são as premissas do *welfare State*)”, de modo a se reconhecer “uma íntima ligação entre o sistema do processo e o modo de vida da sociedade” (DINAMARCO, 2001, v. I, p. 127), o objeto da presente Tese provavelmente nem se justificaria. Em uma visão puramente tecnicista (“*more geometrico*”) do processo, discutir “inflexões” procedimentais seria algo como discutir o erro aritmético em matemática pura: não se discute, corrige-se. E uma observação, de resto, quanto à afirmação de que o escopo do processo é a **proteção dos direitos subjetivos** (ainda Haas): mesmo nisso há vívidas dúvidas, como aquela externada, no Brasil, por Ovídio Baptista (2007, p. 189): “Não tenho a menor intenção de escandalizar, nem pretendo brincar com os conceitos, mas **digo enfaticamente que o ‘direito subjetivo’ não freqüenta os tribunais**, não se faz presente no foro. Reconheço que esta afirmação pode causar espanto, dado a cômoda passividade com a doutrina proclama ser função primordial do processo a proteção aos direitos subjetivos. [...] Na verdade, quando se atribui ao processo a função de proteger os direitos subjetivos - vendo-os através do que a doutrina diz ser uma visão civilista da ação -, o que ela pretende dizer é que **o processo protege, em última análise, essas ‘emanações’ do direito [...]. Não o direito subjetivo, enquanto ‘estado’ de quem tem direito.** [...] Esta compreensão não é nova, ao contrário é um dado doutrinário muito antigo, que teve em Theodor Muther uma expressão eloqüente, ao mostrar o jurista alemão, na célebre polêmica, que o ordenamento jurídico romano não era um sistema de direito, mas de ‘pretensões juridicamente acionáveis’, ou seja, um sistema sustentado na categoria conhecida como *actio*, que nada tem a ver com a ‘ação’ processual e menos ainda com o direito subjetivo [...]” (g. n.). Assim, e. g., em uma ação de despejo, o que estaria em movimento seria uma “ação processual” para fazer valer uma “ação de direito material” (o ato de despejar, o “agir” despejando) de que o autor se diz titular, que emanaria de seu direito subjetivo de propriedade (BAPTISTA, 2007, p. 188-189). Nessa visão, o próprio direito subjetivo jamais terá sido o objeto direto da tutela pedida.

Nada obstante - e conquanto compreendamos, diga-se ainda uma vez, que o **princípio da proteção** deve informar abstratamente certas espécies processuais, como p. ex. o processo laboral -, é inegável que os poderes assistenciais foram incorporados à prática processual civil alemã e, mais que isso, à própria legislação. O que nos leva à segunda “origem” do “modelo de Stuttgart” (aquela histórica, a lhe dar o nome), como também à figura de Fritz Baur.

Em finais dos anos sessenta do Século XX, na República Federal da Alemanha, as audiências em processos cíveis no primeiro grau de jurisdição haviam se transformado - Böttcher diz “degenerado” - em intercorrências procedimentais puramente formais: não se prestavam à discussão do caso, mas apenas à apresentação burocrática de requerimentos formulares, com o arrastamento da lide de audiência em audiência, sem qualquer debate substancial das questões de fato e de direito. Todo o trabalho preparatório dos juízes amiúde era inútil, porque os advogados os surpreendiam com novos pedidos ou incidentes. A fim de reverter os quadros de entropia processual, docentes universitários e profissionais forenses das regiões de Tübingen e Stuttgart, inspirados em célebre preleção de Fritz Baur (1965)⁸, passaram a renovar os procedimentos judiciais para atender a uma série de desideratos de índole substantiva e pragmática, sem todavia arrostar a literalidade da **ZPO**. A essa nova “visão” deu-se o nome de “modelo de Stuttgart”, sobretudo pela localização das primeiras experiências judiciais bem-sucedidas com o modelo. Por ele, revitalizava-se a oralidade dos procedimentos, cabendo ao juiz “conter” os desvios ou excessos postulatórios dos advogados, exercendo seus poderes de direção de modo a pavimentar o caminho para uma audiência bem preparada, em que o caso fosse amplamente discutido e todas as suas circunstâncias, fáticas e jurídicas, restassem suficientemente esclarecidas, com vista à celebração de um acordo entre as partes ou à prolação de uma sentença definitiva. Essas ideias constituíram a base da reforma processual civil alemã de 1976 e em boa medida são ainda hoje praticadas, sendo certo que “it is generally recognized that without this renewed consciousness regarding quality, the quantitative problems of the civil judges could not be solved today”⁹.

Dentre as principais características do “modelo de Stuttgart”, releva mencionar as seguintes:

- o procedimento deve implicar um envolvimento ativo de partes, advogados e juízes, aplicados presencialmente em um diálogo

⁸ Vide Fritz Baur (1966, *passim*). Baur foi Ministro dos Tribunais Superiores de Hechingen e Tübingen e Professor Catedrático Emérito das Universidades de Giesse, Mainz e Tübingen.

⁹ Hans-Ernst Böttcher (2004, p. 1317-1330), especialmente p. 1326. Disponível em: <https://static1.squarespace.com/static/56330ad3e4b0733dcc0c8495/t/56b92e69555986227a4496fe/1454976617576/GLJ_Vol_05_No_10_Boettcher.pdf>. Acesso em: 6 jan. 2012.

oral e direto sobre os fatos e o direito em litígio (com isso, acelera-se o procedimento e otimiza-se o entendimento das partes, que tendem a acatar a sentença, sem recorrer, quando convencidas da justiça da decisão);

- após ouvidas as partes e as testemunhas, os juízes retiravam-se do recinto para deliberar e retornavam com um “projeto de sentença”, discutido em seguida com as partes, que tinham uma derradeira chance de composição amigável (tal “procedimento aberto” resultara, na segunda metade dos anos setenta do Século XX, em uma marca recorde de apenas um terço de apelações para o total de sentenças, sendo certo que aproximadamente 75% dos casos julgados sob o “modelo de Stuttgart” terminavam em não mais que seis meses, contra apenas 40% para a mesma média temporal nos tribunais regulares);

- algumas das características básicas desse modelo, até então opcionais, tornaram-se cogentes para todos os tribunais federais alemães a partir da *Vereinfachungsnovelle* de 1976 (a “lei para a aceleração e simplificação dos procedimentos judiciais”¹⁰), que previu, entre outras coisas, a concentração dos atos processuais em uma audiência una, com comparência obrigatória das partes, sempre iniciada por um resumo *ex iudice* das questões de fato e de direito, seguindo-se eventuais ajustes e a colheita das provas orais; de outra parte, no afã de conter arroubos autoritários em meio a tantos poderes, proibiu-se o juiz de “fundamentar sua sentença em aspecto jurídico para o qual não se tenha explicitamente dirigido a atenção das partes”¹¹.

¹⁰ “Gesetz zur Vereinfachung und Beschleunigung gerichtlicher Verfahren”. As alterações citadas referem-se ao § 272 da ZPO.

¹¹ Cf., por todos, Cappelletti e Garth (1988, p. 78-79 e nota n. 156). Na doutrina brasileira, Freire Pimenta chega a observar que “[e]ste ‘anúncio antecipado da sentença’ que será proferida logo em seguida, caso as partes não se conciliem, é muito interessante: **o que em nosso sistema processual em vigor sem dúvida seria inaceitável, por configurar claro prejulgamento da causa pelo órgão jurisdicional, é na Alemanha, ao contrário, o modelo procedimental expressamente previsto na lei processual, com evidentes vantagens.** Afinal, o ‘projeto de sentença’ só é apresentado às partes após o encerramento da instrução processual realizada em pleno contraditório e da deliberação do órgão julgador (que, naquele país, também é colegiado no primeiro grau de jurisdição, como regra geral) - afinal de contas, não se vê qual seria o direito processual das partes lesado por tal prática. Em contrapartida, aos litigantes ainda será oferecida uma última oportunidade de optarem pelo caminho da conciliação, antes que seja proferida a decisão final daquele processo, pelo julgador. De *lege ferenda*, talvez uma solução semelhante pudesse ser adotada em nosso país, ao menos para os dissídios trabalhistas” (PIMENTA, 2001, p. 153 e ss.). Assim não nos parece: se - como assevera o próprio autor - todas as provas já foram colhidas e as partes já não desejam instruir, a apresentação de um “modelo de decisão” em nada vicia o julgamento final, já que nenhum outro elemento de convicção será introduzido. O vício de prejulgamento só seria sindicável se obstasse às partes o direito de serem ouvidas e participarem da formação da convicção do juiz, o que já não seria o caso. Daí porque não parece despropositado que a técnica seja incorporada nos juízos trabalhistas, com o devido critério, infletindo o rito celetário, a bem da pacificação social e da duração razoável do processo. É, aliás, um excelente exemplo de como o procedimento pode ser infletido **sem malferir** o “conteúdo essencial” da garantia do devido processo formal, pelas razões indicadas no excerto.

A última característica bem se explica pelo fato de que a decisão-surpresa fora considerada por seus idealizadores como um verdadeiro “câncer” da administração da justiça, subvertendo o princípio da confiança que deve presidir as relações entre o juiz e as partes (BENDER; STRECKER, 1978, p. 554 e ss.). Nessa linha (e sob tais contenções), os poderes judiciais de assistência já não podiam ser vistos como uma mera expressão de autoridade ou autoritarismo, mas como uma extensão dos deveres recíprocos de colaboração¹² (e, logo, do princípio da cooperação processual - *infra*).

É certo, enfim, que o “modelo de Stuttgart” incorporou vários daqueles pontos firmados pelas teses de Menger e Klein, amadurecendo-os, complementando-os e operacionalizando-os (em uma perspectiva mais pragmática e menos ideológica, diga-se). Basta ver, p. ex., que a ideia da **audiência preliminar**, fundada no princípio da celeridade processual (*Beschleunigungsprinzip*), foi legada por Klein e pelo **ÖZPO** de 1895; a partir desse paradigma, o legislador alemão tentou em várias ocasiões introduzir medidas que reduzissem o “tempo morto” do processo, diminuindo o lapso entre a propositura da ação e a prolação da sentença definitiva, chegando-se finalmente à atual solução de concentração dos atos processuais, esmero instrutório e compromisso com a celeridade processual (“*Prozesslage einer sorgfältigen und auf Förderung des Verfahrens*” - § 282, 1, da **ZPO**), à vista da citada reforma de 3.12.1976, em vigor a partir de 1º.7.1977. Ulteriormente, em 2001, os mesmos propósitos animaram a institucionalização da *Güteverhandlung* (§ 278, 2, da **ZPO**), tornando-a obrigatória em todos os casos cíveis no primeiro grau de jurisdição, com interessantes características:

(i) a *Güteverhandlung* é uma audiência extrajudicial (§ 278, 5, da **ZPO**), sem funções preparatórias em relação à audiência de instrução (*Gerichtsverhandlung*) - logo, nada do que nela se diz pode ser aproveitado como elemento de prova -, mas é conduzida por um **juiz togado**;

(ii) havendo acordo, a natureza da transação é judicial (*Gerichtlicher Vergleich*), formando-se um título executivo judicial (*Vollstreckungstitel*) dotado de imediata exigibilidade (*Einklagbarkeit*);

(iii) frustrada a tentativa de conciliação na *Güteverhandlung*, segue-se a *Gerichtsverhandlung* (§ 279, 1, da **ZPO**), convertendo-se o procedimento extrajudicial em judicial, sob a direção de um outro juiz; e

(iv) mesmo após a instrução do processo pelo segundo magistrado, as partes podem aderir à **proposta escrita de acordo** formulada pelo primeiro juiz após a audiência extrajudicial - atuando, portanto com

¹² Maria Juliana Civinini (1999, parte V, v. 122, p. 1-10), especialmente p. 6.

funções mediadoras semelhantes àquelas do juiz do Trabalho brasileiro (art. 764, § 1º, da CLT) -, homologando-se o acordo por decisão judicial ou *Beschluss* (§ 278, 6, da ZPO¹³)¹⁴.

Assim, ainda que aquele “escopo social” originalmente divi-sado nos escritos de Klein tenha se perdido parcialmente como ideia-força, a perspectiva de um processo civil mais célere, concentrado e efetivo, dirigido por juízes com poderes mais amplos na condução, na intervenção e, inclusive, na correção do processo/procedimento (para os quais se enfatizaram, ademais, funções **atípicas** no modelo liberal-moderno, como as de mediação e da conciliação), deita raízes naquele modelo de processo pensado para nivelar posições processuais de partes materialmente desiguais. A diferença é que, na versão que chega ao Século XXI, as necessidades de direção, intervenção e/ou correção já não se baseiam apenas em premissas abstratas de hipossuficiência técnica ou econômica de grupos (= perfil classista), mas decorrem sobretudo de considerações concretas sobre as condições de litigância das partes processuais, tomadas caso a caso, segundo o prudente arbítrio do julgador¹⁵.

No Brasil, essa linha lógica de desdobramento do “*iter*” de renovação do processo civil alemão, com ênfase na sua atualização constitucional (pela via da atitude judicial cooperativa, da concentração, da celeridade e do contraditório dinâmico), foi bem percebida por Humberto Theodoro Jr., advogando solução similar para o caso brasileiro, com a revitalização da audiência do art. 331 do CPC por meio de uma intervenção mais proativa do juiz cível. *In verbis*:

O processo, durante o liberalismo privilegiava o papel das partes e, **após os grandes movimentos reformistas pela oralidade e pela instauração do princípio autoritário, implementou um ativismo judicial, privilegiando a figura do juiz**. Passou, assim, o Estado Constitucional democrático, com a releitura do contraditório, a permitir uma melhora da relação

¹³ *In verbis*: “Ein gerichtlicher Vergleich kann auch dadurch geschlossen werden, dass die Parteien dem Gericht einen schriftlichen Vergleichsvorschlag unterbreiten oder einen schriftlichen Vergleichsvorschlag des Gerichts durch Schriftsatz gegenüber dem Gericht annehmen. Das Gericht stellt das Zustandekommen und den Inhalt eines nach Satz 1 geschlossenen Vergleichs durch Beschluss fest. § 164 gilt entsprechend”.

¹⁴ Cf., por todos, Gerhard Wegen e Christine Gack (2006, p. 8-10). *Vide* também, dos mesmos autores, “Obligatory Mediation as Precondition for Court Proceedings in Germany” (2005, *passim*).

¹⁵ Evidência disso, no Brasil, é o art. 6º, VIII, do CDC (de 1990): conquanto admita a inversão do ônus da prova em favor do hipossuficiente econômico, já não o identifica apenas pela sua “classe” de consumidor (como fizeram as legislações processuais de fundo classista, como a CLT em 1943), mas antes exige um prudente olhar do juiz para o caso concreto. Assim, será “direito” (processual) do consumidor a inversão do ônus da prova, *si et quando*, “**a critério do juiz**, for verossímil a alegação ou **quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência**” (g. n.).

juiz-litigantes. Com isso, **garantiu um efetivo diálogo, e comunidade de trabalho (*Arbeitsgemeinschaft*) entre os sujeitos processuais na fase preparatória do procedimento** (audiência preliminar para fixação dos pontos controvertidos). **Na fase de problematização (audiência de instrução e julgamento), permitiu também a participação na estrutura procedimental** [= cooperação]. [...] A utilização da fase preparatória (art. 331 do Código de Processo Civil [...] do Brasil), levada a sério e com a fixação adequada de todos os pontos controvertidos, pode conduzir a uma redução do tempo processual em face da percepção pelas próprias partes (e seus advogados) de que a continuidade do feito não se faz adequada e necessária. Devido a isso, um advogado técnico será levado à busca da conciliação com o término do processo em prazo razoável. [...] Essa **tendência de utilização metódica da fase preparatória para filtragem e fomento do debate das questões endoprocessuais** (pontos controvertidos) de fato e de direito, **iniciada por Franz Klein** em sua festejada ÖZPO (Ordenança Processual Civil austríaca) de 1895, e atualmente **revigorada pelas reformas alemãs da ZPO mediante a Vereinfachungsnovelle de 1976**, pela reforma *Woolf* do novo processo civil inglês, pela *Ley de enjuiciamiento civil* espanhola e outras européias conduzem à conclusão que essa fase processual pode auxiliar em muito numa adequação do **modelo cognitivo brasileiro** para a obtenção de resultados técnicos e constitucionalmente adequados, especialmente no que tange à aplicação da celeridade e do contraditório dinâmico.¹⁶

Ora, vimos que a reforma processual civil alemã de 1976 foi diretamente inspirada pelas experiências do “modelo de Stuttgart”, a reboque das ideias de Baur (anos sessenta) e das práticas do juiz Rolf Bender e de seus pares (anos setenta). De Menger e Klein a Baur e Bender, portanto, densificaram-se **poderes assistenciais** que, se exercidos pelo juiz, humanizariam o processo civil, tornando-o mais próximo dos cidadãos, mais consentâneo com um ideal de justiça distributiva (e não meramente comutativa) e, de resto, mais efetivo em seus escopos primários. Ao juiz competiria a direção do processo não apenas no aspecto formal, mas também no aspecto **material** (= *materielle Prozessleitung*), assim se compreendendo a síntese dos diversos poderes de iniciativa oficial do magistrado, com os quais o Estado-juiz pode esclarecer temas controvertidos, produzir ou completar provas deduzidas pelas partes

¹⁶ Humberto Theodoro Jr. (2010, p. 64-71), especialmente p. 69 (g. n.).

e participar ativamente da composição amigável ou da formação do cabedal decisório (COMOGLIO; FERRI; TARUFFO, 1998, p. 205). Hoje, pensando-os em conjunto (os poderes assistenciais), chega-se forçosamente a um tronco deontológico originário: **o princípio da cooperação processual**. Vamos a ele.

3 O PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO NO MODELO PROCESSUAL PORTUGUÊS

Pelo **princípio da cooperação** deve-se entender, com Lebre de Freitas, o dever de colaboração para a descoberta da verdade (atuando especialmente sobre partes e terceiros) - correspondendo à chamada “cooperação material”, com limites objetivos nos direitos fundamentais das pessoas afetadas (integridade pessoal, reserva da vida privada, inviolabilidade de domicílio e correspondência etc.) e no direito ou dever de sigilo (sigilo profissional, sigilo funcional, segredo de Estado) - e, de outro lado - correspondendo à chamada “cooperação processual” -, o poder-dever de providenciar pelo suprimento de obstáculos que impeçam ou comprometam a decisão de mérito e o acesso à ordem jurídica justa (vinculando especialmente o juiz)¹⁷. Aqueles limites materiais não se medem abstratamente; serão identificados concretamente, por meio de juízos de ponderação (proporcionalidade), assegurada sempre a indenidade mínima do conteúdo essencial (na perspectiva absoluto-subjetiva) - e aqui se entroncam, ainda uma vez, *procedural due process* e *substantive due process*. É do princípio da cooperação processual que arrancam, afinal, os referidos **poderes-deveres assistenciais** do juízo.

De fato, os tribunais têm reconhecido pontualmente tais poderes-deveres assistenciais, conquanto nem sempre os identifiquem com o “modelo de Stuttgart”, notadamente quando o legislador já tratou de positivá-los. Diríamos que esse quadro é inclusive mais assertivo em Portugal, p. ex., à vista das últimas reformas processuais - e das respectivas concessões a um processo civil de cariz mais “social” -, do que no Brasil. Basta ver, p. ex., os arts. 265º-A, 266º-A, 266º-B, 508º, 508º-A, 664º e tantos outros do revogado CPC português (com inequívocas correspondências no CPC lusitano em vigor a partir de finais de 2013). Na jurisprudência portuguesa, preconizando o poder-dever judicial de prevenir as partes sobre deficiências e insuficiências de suas alegações (o que é, de resto, uma clara concretização do dever geral de cooperação processual), pronunciou-se emblematicamente a Relação do Porto (sobre o art. 508º, 3, do revogado CPC luso):

¹⁷ Lebre de Freitas (2013, p. 150-153), com algumas adaptações de nossa lavra.

O poder conferido ao juiz no art. 508º, 3, do CPC é um **poder-dever** de prevenir as partes sobre deficiências ou insuficiências de suas alegações ou do pedido, designadamente quando as partes, em vez de alegar factos concretos, se limitam a usar de expressões com mero significado técnico-jurídico. [...] Assentando esse dever numa ‘previsão fechada’ - que não deixa ao Tribunal qualquer margem de apreciação quanto à sua verificação - a omissão desse poder-dever constitui nulidade se influir no exame e decisão da causa. (Ac. RP Proc. n. 744/1998, 3ª Secção, rel. Des. Custódio Montes, j. 27.6.1998)¹⁸

Mais circunscritamente, em sede de ação pauliana, o Supremo Tribunal de Justiça assentou a **Jurisprudência Fixada Cível** n. 03/2001, pela qual:

[...] [t]endo o autor, em acção de impugnação pauliana, pedido a declaração de nulidade ou a anulação do acto jurídico impugnado, tratando-se de erro na qualificação jurídica do efeito pretendido, que é a ineficácia do acto em relação ao autor (n.º 1 do art. 616.º do Código Civil), **o juiz deve corrigir officiosamente tal erro e declarar tal ineficácia**, como permitido pelo art. 664.º do Código de Processo Civil. (STJ, Revista Ampliada n. 994/1998, 2ª Secção, rel. Cons. José Alberto de Azevedo Moura Cruz, 23.1.2001, in DR 34 Série I-A, 9.2.2001) (g. n.)

Já no contexto doutrinário, Teixeira de Sousa chegou a sustentar, a nosso ver com acerto, que “o tribunal pode chegar até à **sugestão da modificação do objecto ou das partes da acção ou da formulação de um novo pedido**” (SOUSA, 1995, p. 362) (g. n.), não sem aparentes contrariedades na própria literatura jurídica portuguesa¹⁹.

¹⁸ Disponível em: <http://www.trp.pt/ficheiros/boletim/trp_boletim02.pdf>. Acesso em: 4 ago. 2005 (g. n.).

¹⁹ Com efeito, em interpretação bem mais restritiva (sobretudo em face das limitações do art. 508º, 5, do CPC lusitano), Lopes do Rego ponderou que “[n]ão é [...] admissível, por esta via, o suprimento de uma petição inepta, nos termos do art. 193º, nem a convolução para uma *causa petendi* diferente da evocada pelo autor como suporte da petição ou reconvenção” (REGO, 1999, p. 340-341). Também parece entender assim Pereira Batista, ao anotar que a reforma processual portuguesa de 1995/1996 não consagrou o princípio da cooperação **com a plenitude do modelo alemão**, mas em versão mitigada (BATISTA, 1997, p. 72, nota n. 121).

No âmbito do processo laboral, reza o art. 27º do CPT:

O juiz deve, até à audiência de discussão e julgamento:

- a) Mandar intervir na acção qualquer pessoa e determinar a realização dos actos necessários ao suprimento da falta de pressupostos processuais susceptíveis de sanção;
- b) Convidar as partes a completar e a corrigir os articulados, quando no decurso do processo reconheça que deixaram de ser articulados factos que podem interessar à decisão da causa, sem prejuízo de tais factos ficarem sujeitos às regras gerais sobre contraditório e prova.

Tal dispositivo é bem mais abrangente do que, p. ex., o tacanho art. 284 do CPC brasileiro (que se aplica subsidiariamente ao processo laboral brasileiro, *ex vi* do art. 769 da CLT); ou, em Portugal, que o art. 661º, 1, do CPC, como aliás declarou o STJ na **Jurisprudência Fixada Cível** n. 13/1996²⁰. Confere aos tribunais do trabalho amplos poderes para sugerir, admitir e até impor modificações objetivas e subjetivas na causa em trâmite. Não autoriza, porém, a **alteração essencial** do pedido ou da causa de pedir (a ponto de conformar, p. ex., uma relação jurídica diversa, em tese, daquela originalmente retratada na petição inicial²¹). Admite, outrossim, a intervenção *iussu iudicis*²² e inclusive prevê figura ideologicamente próxima da *mutatio libelli* processual penal, pela qual se dá ao juiz o poder de instar as partes (aqui, convidar) a se manifestar sobre fatos relevantes não alegados e descobertos durante a instrução processual, inclusive com possibilidade de complementação e/ou

²⁰ “O tribunal não pode, nos termos do art. 661º, n. 1, do Código de Processo Civil, quando condenar em dívida de valor, **proceder officiosamente à sua actualização em montante superior ao valor do pedido do autor**” (STJ, Proc. n. 87.641, rel. Cons. Lopes Pinto, 15.10.1996, *in* DR 274/96, Série I-A, 26.11.1996) (g. n.).

²¹ Nesse sentido, cf. Ac. RC Rec. n. 1133, rel. Soares Caramujo, j. 29.10.1985, *in* BMJ 350/397. O julgado refere-se ao art. 29º do CPT de 1982 (que possuía basicamente a mesma redação do atual art. 27º).

²² A intervenção *iussu iudicis* corresponde à possibilidade de “ingresso de terceiro em processo pendente por ordem do juiz”, com o objetivo de “minimizar os problemas do litisconsórcio facultativo unitário, cumprindo ao Magistrado determinar a intimação (e não citação) do possível litisconsorte, para, querendo, integrar a relação processual” (DIDIER JR., 2007, v. 1, p. 294). No Brasil, fora admitida no CPC de 1939, mas desapareceu no CPC de 1973 (em vigor), à vista do teor do art. 47, parágrafo único.

correção de articulados²³. De fato, aliás, a proximidade entre o processo laboral e o processo penal - determinada pela natureza estritamente jus-fundamental das pretensões amiúde deduzidas em ambos (ali, direitos sociais fundamentais; aqui, o próprio *status libertatis*) - tem levado os tribunais do trabalho brasileiros a inclusive estender, à casuística processual trabalhista, o **princípio da verdade real**, antes uma idiosincrasia do processo penal (*vide, e. g.*, TST, AI-RR n. 122540-27.2005.5.18.0009, 3ª T., rel. Min. Horácio Senna Pires, j. 20.4.2010, *in* DEJT 7.5.2010²⁴)²⁵. Essa constatação corrobora, ademais, o nosso entendimento de que a materialidade jurídica subjacente às relações processuais *in abstracto* ou *in concreto* determinam, conformações e inflexões de processo/procedimento nos planos legislativo e judiciário, respectivamente (*vide, na doutrina, o escólio de Bedaque*²⁶).

²³ No Brasil, veja-se o teor do art. 384, *caput*, do CPP (com a redação da Lei n. 11.719/2008): “Encerrada a instrução probatória, se entender cabível nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação, o Ministério Público deverá aditar a denúncia ou queixa, no prazo de 5 (cinco) dias, se em virtude desta houver sido instaurado o processo em crime de ação pública, reduzindo-se a termo o aditamento, quando feito oralmente”. Prevê-se, ademais, que, “[n]ão procedendo o órgão do Ministério Público ao aditamento, aplica-se o art. 28 deste Código”, o que significa que o órgão do *Parquet* no primeiro grau está em princípio adstrito à readequação factual de seus articulados, como quer o juiz; recusando-se a fazê-lo, a palavra final caberá ao chefe do Ministério Público legitimado para a causa (nos Estados, o Procurador-Geral de Justiça). Outrossim, a alteração substancial da descrição da *facti specie* na *mutatio libelli*, porque traduz prejuízo para o réu, impõe o exercício do contraditório: “Ouído o defensor do acusado no prazo de 5 (cinco) dias e admitido o aditamento, o juiz, a requerimento de qualquer das partes, designará dia e hora para continuação da audiência, com inquirição de testemunhas, novo interrogatório do acusado, realização de debates e julgamento” (§ 2º). Mesma máxima deve ser adotada no processo civil ou laboral, a bem do *procedural due process* (dimensão do contraditório e da ampla defesa), desde que a rearticulação extemporânea dos fatos, admitida pelo juiz (onde se possa admiti-la), consubstancie prejuízo ou engendre surpresa relevante para a contraparte.

²⁴ *In verbis*: “Ressalte-se que o Tribunal *a quo*, consoante exsurge dos excertos transcritos acima, apreciou fundamentadamente as provas coligidas aos autos, sendo oportuno salientar que vigoram em nosso ordenamento jurídico os **princípios da busca da verdade real** e do livre convencimento motivado (arts. 130, 131 e 1.107 do CPC *c/c* os arts. 765 e 852-D da CLT), possuindo o magistrado ampla liberdade na condução do processo, cabendo-lhe, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do feito, e, a partir da apreciação do conjunto probatório constante dos autos, firmar sua convicção em decisão fundamentada” (g. n.).

²⁵ No direito comparado, veja-se, por todas, a Ley Procesal del Trabajo do Peru (já por ocasião da Ley n. 26.636, de 14.6.1996; e, depois, com a reforma da Ley n. 29.497, de 15.1.2010). O estatuto processual laboral peruano consagra, em seu art. 1º, os princípios da imediatidade, da concentração, da celeridade, da economia processual e da “veracidade” (equivalente ao nosso **princípio da verdade real**, como consectário processual lógico do princípio material da primazia da realidade).

²⁶ Como assevera o titular da USP, **(a)** “[o] tipo de tutela [processual] é determinado pela natureza do direito (individual, individual homogêneo, coletivo ou difuso)”; **(b)** “[r]egras específicas de determinados procedimentos levam em conta elementos da relação substancial” (e não poderia ser diferente); **(c)** “[a]s grandes alterações verificadas no campo do direito material devem ser levadas em conta na elaboração de um sistema processual adequado à realidade”; e, mais importante, **(d)** “[d]eve o procedimento adaptar-se às necessidades da relação substancial”. Cf. Bedaque (2006a, p. 163-164).

Ainda no CPT, testificando o alinhamento do diploma com a ideia de **direção processual proativa** e o seu comprometimento com a justa composição da lide (inclusive em detrimento da forma e das tradições do *procedural due process*), o art. 74º autoriza, como já apontado, os julgamentos *ultra vel extra petitum*. Aliás, mais que autorizar, **determina-o sub conditione**, já que:

[...] [o] juiz **deve** condenar em quantidade superior ao pedido ou em objecto diverso dele quando isso resulte da aplicação à matéria provada, ou aos factos de que possa servir-se, nos termos do art. 514º do Código de Processo Civil, de preceitos inderrogáveis de leis ou instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho. (g. n.)

Tal solução, que teria imensa utilidade no contexto judiciário brasileiro (notadamente nas lides trabalhistas, em cujas postulações a paixão amiúde ofusca a técnica), encontra óbice explícito nos arts. 128 e 460, *caput*, do CPC (c/c art. 769 da CLT).

Outro exemplo desse movimento, voltando ao processo civil, é a positivação do chamado **princípio da adequação formal** de atos e procedimentos processuais, que em Portugal foi introduzido pelo DL n. 180/1996, nos seguintes termos:

Art. 265º-A. Quando a tramitação processual prevista na lei não se adequar às especificidades da causa, deve o juiz oficiosamente, ouvidas as partes, determinar a prática dos actos que melhor se ajustem ao fim do processo, bem como as necessárias adaptações.

Mais recentemente, com o advento do DL n. 108/2006 e a introdução do **regime processual civil experimental** no âmbito de quatro jurisdições (juízos de competência especializada cível dos tribunais das comarcas de Almada e do Seixal e juízos cíveis e de pequena instância cível do Tribunal de Comarca do Porto)²⁷, arrancou-se daquela mesma ideia de **deformalização cooperativa do processo** para avançar ainda mais (= hipóteses de ineficácia e de ineficiência da forma), rumo a um predito “processo civil líquido” (MENDONÇA, 2007, p. 77-108). Como se lê na exposição de motivos daquele diploma,

²⁷ O rito experimental vale, na verdade, para apenas três categorias de ações: ações declarativas cíveis a que não correspondam procedimentos especiais, ações especiais de cobrança em matéria contratual (i. e., ações especiais para o cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contratos) e ações cautelares propostas a partir de 16.10.2006.

[...] [e]ste regime confere ao juiz um papel determinante, aprofundando a concepção sobre a actuação do magistrado judicial no processo civil declarativo enquanto responsável pela direcção do processo e, como tal, pela sua agilização. **Mitiga-se o formalismo processual civil, dirigindo o juiz para uma visão crítica das regras.** [...] Do dever de gestão processual agora estabelecido decorrem, para o juiz, os imperativos de adoptar a tramitação processual adequada às especificidades da causa e o conteúdo e a forma dos actos ao fim que visam atingir e de garantir que não são praticados actos inúteis, tendo ainda de fazer uso dos mecanismos de agilização processual que a lei estabelece. [...] Manifestação deste dever é a faculdade concedida ao juiz de, uma vez concluso o processo para saneamento, conhecer das excepções dilatórias e nulidades processuais suscitadas pelas partes ou que deva apreciar officiosamente, julgar de imediato a causa se o estado do processo o permitir, convocar a audiência preliminar para selecção da matéria de facto ou exercício do contraditório ou designar o dia para a audiência de julgamento. O conjunto de actos previstos neste artigo não é, sequer, taxativo, **podendo o magistrado praticar no processo qualquer acto ou diligência que lhe pareça mais adequado.** Deve, pois, **dirigir activa e dinamicamente o processo, tendo em vista a sua rápida e justa resolução e a melhor forma de organizar o seu trabalho.** (g. n.)

Eis como se introduziu, por intermédio do DL n. 108/2006, o chamado “**dever de gestão processual**” (*vide* art. 2º²⁸), combinando os preexistentes princípios da adequação processual (art. 2º, “a”, do DL n. 108/2006 c/c art. 265º-A do CPC) e da limitação dos atos (art. 2º, “b”, do DL n. 108/2006 c/c art. 137º do CPC). E, ínsito àquele primeiro, o **dever de adoção da forma mais adequada**, à vista do qual “o juiz afasta a forma legal supletiva [...] no domínio da adequação da tramitação legal à especificidade da lide” (logo, não se trata de uma “carta branca” procedimental - como de resto não poderia ser, sob pena de violação ao conteúdo essencial do *procedural due process*). Assim,

²⁸ *In verbis*: “**Art. 2º. Dever de gestão processual.** O juiz dirige o processo, devendo nomeadamente: a) Adoptar a tramitação processual adequada às especificidades da causa e o conteúdo e a forma dos actos processuais ao fim que visam atingir; b) Garantir que não são praticados actos inúteis, recusando o que for impertinente ou meramente dilatório; c) Adoptar os mecanismos de agilização processual previstos na lei”.

[...] não é diferente o processo que conduz à aplicação da norma que consagra o dever de adequação formal (art. 265º-A do CPC) do processo de aplicação da norma que prevê o dever de adopção da tramitação adequada (art. 2º, alínea 'a'), 1ª parte [do DL n. 108/2006]. A intervenção do juiz sobre a forma legal preexistente continua, como não podia deixar de continuar, a estar dependente da verificação do pressuposto legal que a justifica. Como adiante melhor se exporá, apenas é alterado esse pressuposto (o que já é muito): antes, a ineficácia da forma legal; agora, esta ineficácia ou a ineficiência da forma. [...] Concluindo: no âmbito de aplicação do DL n.º 108/2006, o processo **não está dependente de um acto criador do juiz**, expresso ou tácito, **para existir** na acção individual concreta. **O 'verbo' processual inicial, preexistente, é, e será sempre, a forma legal; nunca o juiz.** A instância não enfrenta o vácuo processual, quando é instaurada a acção.²⁹ (g. n.)

Não andou noutro caminho, ademais, o **novo** Código de Processo Civil português (aprovado pela Lei n. 41/2013, de 26 de junho); ao revés, pretendeu **aprofundar** o imperativo da adequação formal, a ponto de aparentemente dispensar - *vis-à-vis* à literalidade do novo texto - o prévio contraditório. *In verbis*:

Art. 547º. O juiz deve adotar a tramitação processual adequada às especificidades da causa e adaptar o conteúdo e a forma dos atos processuais ao fim que visam atingir, assegurando um processo equitativo.

Entendemos que, a toda evidência, todos esses preceitos consubstanciam emanações mais concretas - ainda que também vazadas como **normas-princípios** - do princípio da cooperação processual, já que **mandam** (= "deve") ao juiz que intervenha na lei de rito, *ex officio* e sob prévio contraditório (ou mesmo sem ele), para adaptá-la, no indispensável, às necessidades das pretensões materiais subjacentes e das circunstâncias factuais da lide, com vista à consecução do "fim de processo" (art. 265º-A do CPC e art. 547º do NCPC luso). Dirigindo a comunidade processual, o magistrado deve zelar para que o processo seja **útil**, tanto na perspectiva do Estado-juiz (pacificação + tutela de direitos materiais) como na

²⁹ Faria (2009, p. 16-17). No sentido oposto, praticamente validando a tese da "carta branca" (e por isso citado e rechaçado por Ramos de Faria), há o escólio de Brites Lameiras, para quem é o **juiz** quem decide aderir ao rito legalmente constituído, mas a legitimidade da tramitação não decorrerá, de toda forma, da lei, e sim da decisão judicial (LAMEIRAS, 2007, p. 31-32).

perspectiva das partes. E não é outra, afinal, a essência do dever de cooperação (§ 139, 1, da ZPO), de onde a maior parte das legislações ocidentais tem extraído a correspondente ideia-matriz (inclusive Portugal³⁰).

Ao cabo e fim, porém, talvez tenha sido a **cautela** a principal reação da comunidade jurídica à introdução do princípio da adequação formal. Os tribunais reconheceram-no, é certo, como inflexão legítima do anterior “princípio da legalidade da ritologia processual”; entretantes, a despeito da letra expressa da nova lei, as tradições judiciais ainda se apegavam à secular ideia de que o rito legal só muito excepcionalmente poderia ser tocado³¹... De outra parte, quanto ao dever de gestão processual, magistrados relataram perplexidades (a ponto de solicitar maior segurança da lei, quiçá por **“um elenco exemplificativo do que esse dever comporta”**), enquanto, no outro extremo, **“a opinião manifestada pelos advogados é negativa, na medida em que estes consideram que torna o processo ‘arbitrário’”** (DIRECÇÃO-GERAL, 2009, p. 17). Tudo a revelar como de fato é psicologicamente tormentoso desapegar-se do modelo processual moderno-liberal-formal e da ritualística *more geometrico* (Ovídio Baptista).

Segue daí que, tal como dizíamos de início, a admissão dos poderes assistenciais e seus consectários nos tribunais portugueses deu-se apenas circunstancial e episodicamente. O mesmo, aliás, pode-se dizer dos tribunais brasileiros, como adiante veremos. E não estranha que seja assim. Afinal, a Magistratura é naturalmente conservadora, até como vezo de profissão, em face da identificação quase atávica entre “direito” e “ordem” (e, logo, “ordem instituída” ou “posta”). No geral, o corpo de magistrados segue fiel ao figurino liberal, resistindo inclusive às próprias inovações da lei. Basta ver, por exemplo, o reduzido material disponível, na jurisprudência das relações e do STJ português, a respeito do princípio da adequação formal, antes ou depois da instituição do regime processual civil experimental³². Noutro contexto, tal passividade relativa chegou

³⁰ Cf. Lebre de Freitas (2013, p. 152) - conquanto o próprio autor observe que o sentido material aqui perfilhado, de que dimanam poderes-deveres para o juiz e deveres para as partes, hoje não corresponde exatamente ao “sentido que é dado no direito alemão ao § 139-1 da Zivilprozessordnung” (p. 151).

³¹ Cf. João de Castro Mendes (1986, v. I, p. 198). *Vide* ainda, nesse sentido, STJ, Proc. n. 07A2774, rel. Cons. Sebastião Póvoas, j. 18.12.2007.

³² Em rápida pesquisa pelas bases jurídico-documentais do ITIJ (<<http://www.dgsi.pt>>) para o STJ e a Relação de Lisboa, em pesquisa livre com os termos “princípio”, “adequação” e “processual” (ou “princípio”, “adequação”, “processual” e “oficiosamente”), localizamos não mais que cinco acórdãos a respeito do tema, ou que ao menos o versassem lateralmente. Desses, em praticamente todos se afastava a aplicabilidade do princípio, por supostamente incabível para a hipótese concreta (e. g., Ac. RL Proc. n. 7.365/2006-1, rel. Des. Folque Magalhães, j. 12.12.2006). Num deles (STJ, Proc. n. 07A2774, rel. Cons. Sebastião Póvoas, j. 18.12.2007), conquanto se afastasse a aplicação do princípio, entendeu-se que ainda assim o “formalismo adjetivo” excessivo deveria ceder, para se admitir a intervenção de terceiro em termos adequados, a despeito de certa gralha ritual - só que a reboque do **princípio da igualdade das partes** (art. 3º-A do CPC).

mesmo a ser alvo de críticas no seio do próprio Judiciário, como se deu no emblemático discurso do finado Conselheiro Aragão Seia, então presidente do Supremo Tribunal de Justiça, proferido em 11.11.2004, na tribuna do STJ (por ocasião do ato de tomada de posse do então vice-presidente daquela corte, Conselheiro Duarte Soares). *In verbis*:

[...] a **opacidade dos procedimentos**, tantas vezes **construída sobre a passividade dos magistrados** (que - atente-se - não resulta do desinteresse destes), tende a esconder os objectivos das medidas e a distrair a sua ineficácia. E por isso, com ela não ganha o país nem ganham os cidadãos. (SEIA, 2005) (g. n.)

4 O PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO NO MODELO PROCESSUAL BRASILEIRO

No Brasil, bem mais timidamente, a legislação contempla alguns poucos deveres processuais inspirados no princípio geral da cooperação processual. Assim, entre os **deveres específicos de cooperação**, encontram-se aqueles derivados do art. 284, *caput*, do CPC (similar ao 508º, 2, do revogado CPC luso, se bem que restrito à petição inicial) e o art. 327, 2ª parte, do CPC. Não há, todavia, um preceito escrito, de formulação genérica e direta, positivando o princípio. O mesmo se diga, na seara laboral, dos capítulos processuais da CLT. O novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015³³), ao contrário, conquanto também se ressinta de um dispositivo que enuncie o princípio com maior abstração, avança sensivelmente na positivação de poderes e deveres dele derivados. Já era assim, ademais, **desde a redação originária** do anteprojeto, tal como vazada pela Comissão de Juristas nomeada pela Presidência do Senado da República (Ato n. 379/2009) e presidida pelo Ministro Luiz Fux. Mais do que um anseio político do Parlamento, portanto, a impactante consagração juspositiva do princípio da cooperação revelou-se uma aspiração radical da própria *communis opinio doctorum*, na representação plúrima da Magistratura, da Advocacia e da Academia.

Para tanto concluir, bastaria ver, no texto original do PLS n. 166/2010, os arts. 10 e 110, parágrafo único (dever do juiz de dar às partes oportunidade de prévia manifestação antes de deliberar sobre qualquer matéria, ainda que admita decisão *ex officio*³⁴); o art. 107, IV (positividade

³³ Ainda na redação do PLS n. 166/2010 (Senado).

³⁴ No que, inclusive, vislumbramos excesso de zelo, pelo apego ao modelo liberal de contraditório prévio e cognição exauriente.

do **princípio da conciliabilidade** como uma garantia processual, tentar, ante o poder-dever judicial de, **“prioritariamente e a qualquer tempo, compor amigavelmente as partes, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais”**); o art. 107, V (plena positividade do **princípio da adequação formal** - similar ao preceito do art. 265º-A do CPC português -, ante o poder-dever judicial de **“adequar as fases e os atos processuais às especificações do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do bem jurídico, respeitando sempre o contraditório e a ampla defesa”**³⁵); o art. 107, IX (positividade do **dever de auxílio**, para que o juiz previamente determine o suprimento dos pressupostos processuais e o saneamento de outras nulidades, pavimentando o caminho da sentença de mérito); o art. 301 (ainda o **dever de auxílio**; no mesmo diapasão do art. 107, IX, diz-se que, **“[a]ntes de proferir sentença sem resolução de mérito, o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício”**); o art. 151, § 1º (novamente o princípio da adequação formal: **“[q]uando o procedimento ou os atos a serem realizados se revelarem inadequados às peculiaridades da causa, deverá o juiz, ouvidas as partes e observados o contraditório e a ampla defesa, promover o necessário ajuste”**³⁶); e o art. 262, § 1º (positividade da distribuição dinâmica do ônus da prova, ditando que, **“[s]empre que o juiz distribuir o ônus da prova de modo diverso do disposto no art. 261 [= critério Rosenberg], deverá dar à parte oportunidade para o desempenho adequado do ônus que lhe foi atribuído”**), entre outros. Na redação finalmente aprovada em dezembro de 2014 e sancionada em março de 2015, quase todas essas manifestações do princípio da cooperação processual foram **mantidas** ou até mesmo **aprofundadas** (com exceção da adequação formal - *supra* -, que, ao revés, conheceu uma **retração** no texto promulgado, sobretudo pelas críticas lançadas por segmentos da advocacia, e se restringiu basicamente à dilatação dos prazos processuais e à alteração da ordem de produção das provas, *ut* art. 139, VI, do NCPC³⁷).

³⁵ Com excelente técnica, o preceito ainda ressalva a garantia do contraditório e da ampla defesa, como havia de ser (e sem declará-la necessariamente **prévia**, como faz o art. 265º-A do CPC luso de 1961), além de evidenciar a inderrogável conexão entre a adequação formal - a permitir a inflexão procedimental quanto a fases e atos processuais - e a garantia jusfundamental da efetividade da jurisdição. Nada obstante, transigindo com o discurso conservador agora em marcha, a alardear um suposto vezo autoritário do projeto (que outorgaria “superpoderes” à Magistratura), o relator-geral do projeto na Câmara dos Deputados, Deputado Valter Pereira, apresentou substitutivo **restringindo** a abrangência positiva do preceito, para limitá-lo às seguintes faculdades (art. 118, V, do substitutivo): **“dilatam os prazos processuais e alteram a ordem de produção dos meios de prova** adequando-os às necessidades do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do bem jurídico” (g. n.). Sobre o tema, veja-se, por todos, Ana Paula Mota da Costa e Silva (2011, p. 39-50).

³⁶ Que lamentavelmente **desaparece** no substitutivo da Câmara dos Deputados (Dep. Valter Pereira).

³⁷ *In verbis*: “O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...] VI - dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito; [...]”.

A despeito de preceitos escritos, porém, é certo que intervenções dessa natureza não são tão raras na praxe forense, sobretudo no processo do trabalho brasileiro, em que historicamente o **saneamento do processo** - e, por consequência, todos os esclarecimentos, as informações, as correções e inclusive as adequações procedimentais e faseológicas - dá-se em **audiência** (arts. 843 a 851 da CLT), colimando a maior celeridade processual e a obediência do procedimento concentrado que a CLT disciplina. Isso também se passa, aliás, no atual processo civil português, em que:

[...] o momento mais adequado para o pedido e a prestação destes esclarecimentos é o da **audiência preliminar** [art. 508º-A do CPC], que tem entre os seus fins o de discutir as posições das partes, ‘com vista à delimitação dos termos do litígio’ e com a eventual consequência do convite ao suprimento de insuficiências ou imprecisões nos articulados (art. 508-A-1-c). (FREITAS, 2013, p. 151) (g. n.)

Assim, é recorrente que, nas audiências, trabalhistas, o juiz do trabalho brasileiro alerte as partes (autor e réu) sobre as deficiências das peças e autorize a respectiva correção ou complementação (verbalmente, na própria audiência, ou por escrito - dentro de prazos judiciais -, redesignando-a). Tais “esclarecimentos” não se resumem, ademais, às questões de coerência interna das peças apresentadas, alcançando inclusive aspectos concernentes à legitimidade processual *ad causam* (ativa e passiva), à composição do litígio em juízo, à distribuição do ônus da prova e até mesmo à matéria jurídico-substancial. São comuns, ademais, os casos em que o juiz do Trabalho passa à efetiva **mediação** da lide (para além da mera **conciliação**), acedendo à literalidade do art. 764, *caput*, e § 1º, da CLT (que não se limita a prever estéreis tentativas de conciliação, mas antes estatui que o magistrado deve empregar “seus bons ofícios e **persuasão**” na busca de uma solução conciliada) para inclusive **sugerir** às partes valores razoáveis para acordo e, bem assim, modos possíveis de transação judicial (parcelamentos, dações em pagamento, flexibilidade de prazos etc.) - inclusive à vista das provas já colhidas nos autos e das alegações produzidas, quando o caso.

Se isso se deve, por um lado, à cultura conciliatória própria dos quadros históricos da Magistratura do Trabalho e à tentativa de reduzir a margem de processos que pendem de sentença, é inegável, por outro, que o diálogo franco com as partes - excluído o viés da coação psicológica (que obviamente não compõe o universo semântico do vocábulo “persuasão” no texto da lei e, ao revés, fere o *procedural due process*) - sempre se presta à prevenção das malsinadas “decisões-surpresa”.

Já no que diz respeito ao processo civil brasileiro, o juiz cível tem a oportunidade de corrigir, aperfeiçoar e mediar a relação processual na **audiência preliminar** do art. 331 do CPC brasileiro (introduzida em 1994, com a redação da Lei n. 8.952/1994 - exigindo a comparência pessoal das partes -, e depois alterada em seu *caput* pela Lei n. 10.444/2002, para admitir a representação das partes por prepostos ou procuradores), similar àquela do art. 508-A do CPC luso (DL n. 375-A/1999). Antes dessa figura, saneava-se o processo por despacho, sem recurso efetivo à **oralidade** chiovendiana (que traduz, na verdade, os melhores ensejos para “sugerir”, “esclarecer”, “informar” e “corrigir” colaborativamente). Ao mais, pelo próprio perfil do juiz cível (conservador em relação ao juiz laboral), as manifestações concretas do princípio da cooperação ao ensejo da audiência preliminar do art. 331 - ou de qualquer outro momento processual - são menos frequentes.

5 “PROCESSO SOCIAL” E JUSTIÇA RESTAURATIVA: algumas aproximações

A partir da década de oitenta do Século XX, um outro movimento de ressignificação do papel do sistema judiciário ganhou prestígio na comunidade científica e também na praxe forense, especialmente nas ordens jurídicas de raiz anglo-saxônica. Trata-se da chamada **Justiça Restaurativa** (*Restorative Justice*), que corresponde ao “**processo em que todas as partes envolvidas em uma específica infração resolvem coletivamente como lidar com as suas consequências e as suas implicações para o futuro**”³⁸. Como se percebe, a ideia foi concebida especificamente para os dilemas da justiça criminal; no entanto, ao menos teoricamente, já tem sido exportado para outros nichos sociojurídicos onde haja lesão a bens jurídicos associada a grande desconforto social (*e. g.*, questões de responsabilidade civil coletiva e litígios trabalhistas). E, conquanto jamais se tenham feito conexões entre a Justiça Restaurativa e o modelo de Stuttgart - sendo certo inexistir entre um e outro qualquer liame histórico, sociológico ou mesmo cultural -, estamos convictos de que, nos planos **ideológico** e **pragmático**, os dois movimentos perspectivam metodologias e finalidades similares. Daí incluímos tema não diverso em

³⁸ Tony F. Marshall (1999, p. 5). *In verbis*: “Restorative Justice is a process whereby parties with a stake in a specific offence collectively resolve how to deal with the aftermath of the offence and its implications for the future”.

um artigo especialmente dedicado ao estudo do “modelo de Stuttgart” e suas repercussões: nos modelos de Justiça Restaurativa, como no de Stuttgart, a **flexibilização procedimental** configura um aspecto nevrálgico. Vejamos.

As ideias do movimento por uma “Justiça Restaurativa” têm origem em uma série de estudos e práticas “recriadas” no último quartel do Século XX, nos Estados Unidos da América (com grande impulso a partir do *Administrative Dispute Resolution Act* de 1990) e na Europa insular (especialmente na Inglaterra, com programas de tipo vítima-ofensor ligados às *country courts* e atendidos por juízes itinerantes e juizados especiais informais) e também continental (hoje se somam cerca de setecentos e cinquenta experiências, em países como Áustria, Noruega, Finlândia, Alemanha e França). Inspirou-se supostamente em antigas tradições africanas, neozelandesas e/ou norte-americanas (nativas ou das primeiras comunidades) de resolução de conflitos interindividuais por meio de diálogos pacificadores e construções coletivas de convergências. A Justiça Restaurativa baseia-se, pois, em procedimentos mais ou menos informais de **consenso**, que preferem ao processo judicial típico e envolvem a vítima e o infrator - ou, quando apropriado, outros membros da comunidade afetada pelo ato ilícito - em atividades comunitárias das quais esses interessados participam coletiva e ativamente, como sujeitos centrais, no sentido da construção de soluções concretas que não apenas punam o infrator, mas sobretudo curem as feridas morais ou sociais remanescentes, aplaquem os traumas e amenizem as perdas econômicas provocadas pela conduta desviada. No âmbito penal, liga-se ao chamado **abolacionismo moderado**, pretendendo neutralizar “**o peso e o ritual solene da arquitetura do cenário judiciário**” e construir uma “síntese dialética” que responda melhor às demandas da sociedade por eficácia do sistema penal, sem descuidar dos direitos e das garantias constitucionais, da necessidade de ressocialização dos infratores e da conveniência de reparação às vítimas, partindo do pressuposto de que “**a simples punição** [= justiça retributiva] **não considera os fatores emocionais e sociais**”, o que termina realimentando ciclos de hostilidade e criminalidade. Na solução do conflito concreto, retira-se em boa medida o processo decisório das mãos da autoridade pública (= abordagem unidimensional), transferindo-a para as pessoas envolvidas, i. e., vítima, infrator e comunidade (= abordagem multidimensional). Ao final, tenciona-se obter um “acordo restaurativo” em favor das vítimas e ocasionalmente da comunidade, manejando os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade de modos tão elásticos como a justiça estritamente retributiva não permitiria, dados os limites dos textos legislativos e a própria imperatividade da lei (PINTO, 2005, p. 20-27). Veja-se, a propósito, o elucidativo quadro sinótico-comparativo de Highton, Alvarez e Gregório (1998, *passim*):

	JUSTIÇA RETRIBUTIVA	JUSTIÇA RESTAURATIVA
Delito	Infração da norma	Conflito entre pessoas
Responsabilidade	Individual	Individual e social
Controle	Sistema penal	Sistema penal/Comunidade
Protagonistas	Infrator e o Estado	Vítima , vitimário e comunidade
Procedimento	Adversarial	Diálogo
Finalidade	Provar delitos Estabelecer culpas Aplicar castigos	Resolver conflitos Assumir responsabilidades Reparar o dano
Tempo	Baseado no passado	Baseado no futuro

Pareceria, por tais descrições, que a ideia de Justiça Restaurativa estaria na contramão do que preconizou o “modelo de Stuttgart”, que concentrou poderes na figura do juiz, ao invés de mitigá-los e reorientá-los para outros atores sociais. Falso. Aquelas são descrições teóricas, que ganharam os mais diversos contornos na prática institucional (envolvendo, não raro, a participação do Estado-juiz e/ou do Estado-administração). Com efeito, em vários sistemas judiciais a Justiça Restaurativa - ou modelos a ela tendentes - foi empreendida a partir de estruturas alternativas integradas ao próprio Poder Judiciário, para o tratamento de litígios de menor intensidade. Vejam-se, *e. g.*, os seguintes casos:

(i) o modelo nova-iorquino (com as *small claims courts*, baseadas em lei estadual de 1981 que previra a abertura de centros de mediação em todos os condados do Estado de New York, confiados a instituições privadas - filantrópicas, religiosas, educacionais - mas acolhidas pela estrutura organizacional do Estado, em conexão direta com o sistema judiciário penal);

(ii) o modelo neozelandês de *family group conferencing* (para delinquência juvenil, com mediação a abranger o agressor, a vítima, os familiares, elementos da polícia judiciária e jovens advogados, todos sob a presidência de um *youth justice coordinateur*);

(iii) o *Wagga Model* (em que a mediação cabe a um agente de polícia, a um oficial de justiça ou a um voluntário habilitado para mediações no sistema penal);

(iv) o *circle sentencing* canadense (que estreita as ligações entre as comunidades e os sistemas de justiça oficial, chamando-as para participar das conferências e das decisões nos casos concretos - é a integração ao *sentence circle* - e aproveitando até mesmo os recursos humanos da estrutura estatal para as suas atividades)³⁹; e

(v) os juizados especiais brasileiros (os arts. 22 e 73 da Lei n. 9.099/1995 preveem a atuação, ao lado do juiz togado, de “juiz leigo” e de conciliador sob a orientação daqueles, tanto em causas cíveis de menor complexidade como em causas penais envolvendo infrações de menor potencial ofensivo).

Em todos esses modelos, reduz-se - é fato - a participação do **juiz togado** como representante das instâncias formais do processo judicial (porque essa é, afinal, uma das ideias centrais da proposta); e, logo, não há poderes assistenciais a exercer. Se, ademais, o “acordo restaurativo” prescindir de homologação judicial (como no *Wagga Model*, em que nem ao menos se reclama vinculatividade jurídica para o acordo firmado), sequer de jurisdição estaremos tratando. Mas, afora esse aspecto, todos os principais elementos que inspiraram o “modelo de Stuttgart” aparecem nos modelos de Justiça Restaurativa, ora reproduzidos, ora reformulados, ora mesmo potencializados. Dizem-no vários de seus princípios retores, que são o **voluntarismo**, a **consensualidade**, a **confidencialidade**, a **complementaridade**, a **celeridade**, a **economia de custos**, a **mediação** e a **disciplina** (FERREIRA, 2006, p. 29-42) (praticamente todos, à exceção do terceiro e do quarto). Tudo a apontar, em larga coincidência com as bases ideológicas do “modelo de Stuttgart”, para (a) a deformalização do processo estatal-burocrático (ou, no limite, a sua **eliminação**) com vista à consecução de fins pragmáticos e resultados substantivos; (b) a intensificação dos princípios de liberdade e de autorresponsabilidade das partes; e (c) a preocupação central com o interesse social ou comunitário, de que a solução final do litígio não pode se desvencilhar (i. e., a ideia de um instrumento institucional - agora já não propriamente estatal,

³⁹ Cf., por todos, Francisco Amado Ferreira (2006, p. 59 e ss.). A ligação com o Estado é tão estreita que “[o]s poderes de intervenção de cada um desses centros de mediação são conferidos por um tribunal (o Summons Court), onde um promotor de justiça recebe as queixas dos particulares. Após prévia audição da vítima e do seu agressor, um representante do centro de mediação junto deste Tribunal decide da possibilidade e da conveniência da tentativa de mediação, a qual está sujeita a determinados limites legais, quer quanto ao acordo em si - v.g., um determinado tecto de ordem financeira -, quer para a realização do encontro pacificador - um prazo previamente fixado entre oito a quinze dias após a apresentação da queixa. No funcionamento desta estrutura de mediação, tem-se registado apenas um máximo de 7 a 8% de queixas por não cumprimento do acordo de mediação (o qual deve ser reduzido a escrito e assinado pelos respectivos contraentes, para que possua um valor legal)”. Já para o caso português, o cenário desfilado por Amado Ferreira, sem qualquer experiência concreta relevante até meados de 2006, era bem pouco alvissareiro (p. 67-71).

mas sociocomunitário - de intervenção para o bem-estar coletivo: algo como uma *institutionelle Wohlfahrtseinrichtung*, em alternativa à *staatliche Wohlfahrtseinrichtung* de Klein).

Assim, conquanto os modelos de Justiça Restaurativa tendam a **dispensar** o processo judicial típico⁴⁰ (o que revela uma **hipótese-limite** de inflexão do *procedural due process*, aqui à base do consenso recíproco, sem malferimento do seu núcleo intangível), de outra parte realiza, a seu modo, o mais alto grau conhecido de **cooperação processual** (*lato sensu*), tanto na perspectiva endoprocedimental como inclusive naquela extraprocedimental, e em especial quanto aos seus aspectos mais comezinhos: lealdade, transparência e recíproca boa-fé. Embora funcionalmente escapem à autoridade decisória do Estado-juiz (se bem que estruturalmente sigam mantendo ligações, como apontado), não há provavelmente exemplo acabado mais perfeito do que pode ser o acesso à ordem jurídica justa em um contexto pós-moderno (de tolerância, pluricentralidade, sabedoria prática, transcendência normativa, legitimação dos procedimentos como técnicas para alcançar fins e, acima de tudo, de ruptura semidefinitiva com um dos grandes legados da modernidade: o monopólio estatal dos serviços de justiça).

6 OS PODERES ASSISTENCIAIS DO JUIZ

Hodiernamente, pode-se facilmente identificar uma indubitosa reação da doutrina contemporânea e das próprias instituições judiciárias contra o burocratismo processual e as soluções tipicamente “formais” de litígios, tendendo, ao revés, para uma relativização instrumental dos ritos e das formas do processo/procedimento baseada nas necessidades concretas da pretensão material em juízo. Tal tendência é especialmente virulenta na Justiça do Trabalho.

No âmbito judiciário, esse movimento escora-se em duas conversões hermenêuticas muito características do nosso tempo: a uma, a universalização do **princípio da instrumentalidade**, aliada, no campo doutrinário, à sua reconstrução científica; e, a duas, a consolidação de

⁴⁰ O que, diga-se, não perfaz regra absoluta: “[n]em sempre os mecanismos de Justiça Restaurativa evitarão um processo criminal [ou cível], desde logo, quando chegue ao conhecimento das polícias ou das autoridades judiciárias e administrativas (no âmbito das suas competências e do seu dever de participação criminal) a suspeita da prática de factos susceptíveis de integrar a qualificação de crime público” (FERREIRA, 2006, p. 38). O mesmo se aplica, ademais, ao processo cível, quando a matéria envolver níveis relevantes de interesse público (assim, *e. g.*, questões de danosidade pessoal ligadas ao meio ambiente natural ou do trabalho). A isso corresponde precisamente o **princípio da complementaridade**.

percepções alternativas que secundarizam o papel da lei processual, preterindo-a ou reinterpretando-a livremente, quando a sua aplicação sinalizar risco à efetiva realização de certas pretensões materiais. A esse fenômeno sociojurídico, de caráter marcadamente **coletivo e aglutinante**⁴¹, temos chamado de “**intervenções judiciais intuitivas**”.

E, com efeito, as “intervenções intuitivas” ganham envergadura e interesse justamente a partir de uma hiperextensão do princípio da instrumentalidade. A denominação, de inspiração confessadamente bergsoniana, é tributária da ideia de que pode haver um conhecimento objetivo (no sentido de “verdadeiro”) a partir da apreensão imediata da realidade, sentida e compreendida direta e absolutamente pelo sujeito, sem a intermediação das ferramentas lógico-rationais do entendimento, como a análise/síntese, a dedução/indução, a tradução, os juízos ou os silogismos. Em síntese, **decide-se primeiro** (pela flexibilização processual), ante a urgência do contexto e a relevância do objeto; e, depois, **fundamenta-se**.

Se, porém, o Direito ainda preserva suas seculares aspirações à condição de “ciência”, é mister **explicar** tais intervenções, à luz dos princípios e postulados que compõem os alicerces do sistema jurídico em vigor. Porque podem, de fato, ser assim explicadas. E, nessa linha, remontando às aquisições teóricas que a processualística moderna deve a Klein, Menger, Baur e outros, convirá reconhecer que **as inflexões formais do processo/procedimento decorrem de específicos poderes assistenciais que as ordens jurídicas democráticas acometem a juízes e tribunais, sob limites, para que os exerçam atendendo às necessidades objetivas do litígio e às características do bem da vida *sub iudice***. Nada mais, nada menos.

E de que **poderes assistenciais** estamos tratando, mais especificamente? Quais são os seus fundamentos constitucionais?

Socorre-nos, sobretudo, a doutrina tedesca. Mas não apenas ela. Vejamos.

Há dois fundamentos constitucionais básicos para se admitir a existência dos poderes processuais assistenciais. A uma, **o princípio da igualdade** (substancial). A duas, o próprio **princípio da cooperação**, de que cuidamos acima.

⁴¹ Reputamo-lo **coletivo** (ou **microcoletivo**) porque, em geral, não se reduz a idiosincrasias individuais, mas tampouco acomete a generalidade dos atores sociais; antes, aparece sociologicamente vinculado a certos **grupos de ação** ou **de pressão** demarcados histórica e/ou institucionalmente (como a escola de Stuttgart, na Alemanha dos anos setenta do Século XX, ou a magistratura do Trabalho brasileira, notadamente a partir dos anos noventa). E reputamo-lo **aglutinante**, pela sua capacidade de “contágio”: quanto mais uniforme e iterativo, tanto mais se reproduz e consolida, entre os integrantes dos “grupos” (ou mesmo fora deles), o atributo axiológico da “percepção (mais) correta”.

Exige-se no processo judicial, mais que uma igualdade **formal** ou aritmética (própria da justiça comutativa ou corretiva), sobretudo uma igualdade **substancial** ou geométrica (própria da justiça distributiva), em que a hipossuficiência real - econômica ou técnica - ou as dificuldades processuais mais acentuadas de uma das partes, sejam elas naturais ou induzidas, não comprometam o seu direito de acesso à ordem jurídica justa. Isso significa, inclusive, **facilitar-lhe os atos ou suprir deficiências com iniciativas ex officio**, de modo a reequilibrar as posições processuais e permitir que ambas as partes tenham iguais condições de ver realizadas suas pretensões materiais (vazadas como ação ou exceção). Não foi outro, afinal, o **principal legal** do chamado “processo social” alemão (*supra*). Trata-se mesmo de um imperativo do Estado Democrático e Social de Direito, como se apreende a partir dos escólios de Cappelletti e Garth⁴²; ou, no Brasil (onde a lei não é explícita a respeito), Bedaque (2006b, p. 572, n. 4) e Dinamarco⁴³, entre outros. Já em Portugal, após o advento do DL n. 180/1996, a lei processual civil passou a ditar explicitamente que:

[o] tribunal deve assegurar, ao longo de todo o processo, um estatuto de **igualdade substancial** das partes, designadamente no exercício de faculdades, no uso de meios de defesa e na aplicação de cominações ou sanções processuais. (art. 3º-A do CPC de 1961 - g. n.)

A (re)introdução do adjetivo “substancial” não foi casual. Na própria exposição de motivos do DL n. 180/1996, lê-se que:

[q]uanto ao princípio da igualdade das partes, reintroduziu-se no art. 3º-A, tal como constava do projecto elaborado, a ideia de uma igualdade ‘substancial’, adjectivação que se reputa fundamental.

⁴² Acesso à Justiça, p. 21-26 (sobre as diferentes “possibilidades das partes”) e p. 31-74 (sobre as três “ondas” de soluções práticas para o acesso à justiça). Ver também, do primeiro, Juízes Legisladores, p. 31-42 (sobre o papel criativo dos juízes para a construção da “sociedade do bem-estar”, cumprindo a profecia de A. H. Pekelis quanto ao advento da “*jurisprudence of welfare*”). Vide ainda, em enfoque mais específico, Silvana Dalla Bontà (2010, p. 94-103), discutindo possíveis aspectos “ideológicos” da viragem da interpretação da U.S. Supreme Court quanto à Rule 12, “b”, n. 6, das Federal Rules of Civil Procedure. E, num plano mais geral, criticando a histórica opção liberal dos espaços público-institucionais - a saber, a opção pelo sujeito “generalizado” (“[...] un espacio ideal/universal [...] donde se moverían idealmente sujetos idealizados e idénticos que gozan de la igualdad formal ante la ley”) -, vide Joaquín Herrera Flores (2005, *passim*), especialmente o tópico “La construcción de las garantías. Hacia una concepción antipatriarcal de la libertad y la igualdad”, que, para examinar a questão da igualdade de gêneros, parte de uma “nova gramática institucional” - Benhabib, Fraser - que muito bem nos serve aqui.

⁴³ (2005, p. 383, n. 8 e 9). Curial, a propósito, esta passagem: “O processo é **miniatura do Estado democrático** (ou ‘microcosmos do Estado-de-direito’), por ser construído em clima de **liberdade** e com abertura para a **participação** efetiva dos seus sujeitos, os quais são tratados segundo as regras da **isonomia**” (n. 8) - que, atina-se pelo contexto, deve ser obviamente uma isonomia tendencialmente **substancial**.

E, antes mesmo da reforma de 1995/1996, o próprio Tribunal Constitucional já havia decidido que

[o] princípio da igualdade, consagrado no art. 13º da Constituição, exige **se trate por igual o que for essencialmente igual e diferentemente o que diferente for. Não proíbe ao legislador que estabeleça distinções de tratamento; veda-lhe tão só que o faça sem ter fundamento material para tanto.** O que a ideia de igualdade não suporta é o arbítrio, a discriminação, as distinções irrazoáveis, porque carecidas de justificação racional. [...] Esta ideia de igualdade vale, naturalmente, no domínio da jurisdição, pois que também esta função do Estado se lhe encontra vinculada. Para além de deverem poder aceder ao tribunal em condições de igualdade (cf. art. 20º, nº 1, da Constituição), as partes num processo cível devem ser colocadas em perfeita paridade de condições, disfrutando, portanto, idênticas possibilidades de obter a justiça que lhes seja devida. [...] É o **princípio da igualdade das partes no processo ou da igualdade de armas, cuja observância se impõe para que o processo seja um processo equitativo.** (TC, Proc. n. 492/1991, Ac. n. 516/1993, rel. Cons. Messias Bento, j. 26.10.1994) (g. n.)

Falava-se obviamente da igualdade substancial. Com respeito ao assunto, Teixeira de Sousa observou que, apesar de tudo, em algumas situações não é possível ultrapassar certas diferenças substanciais na posição processual das partes; noutras, não é possível afastar certas igualdades formais impostas pela lei⁴⁴. De fato. Afirmamos, porém, que essa equalização deve ser **tendencialmente** perseguida, tanto pelo legislador - e o próprio art. 3º-A do CPC de 1961 é disso um exemplo - como pelo

⁴⁴ (1997, p. 42-43). Anota, porém, que o próprio legislador tratou de avançar nesse sentido, reduzindo **desigualdades formais** presentes no texto legislativo, como quando, p. ex., estendeu o benefício da prorrogação do prazo de contestação do Ministério Público (art. 486º, 4, do CPC) para toda e qualquer parte que revele “motivo ponderoso” para igual prorrogação, sempre pelo trintídio (art. 486º, 5, do CPC, na redação do DL n. 329-A/1995). São, de fato, inúmeros os “privilégios processuais” que as legislações nacionais tendem a reservar ao Ministério Público (quando **parte**) e/ou à Fazenda Pública, inclusive no Brasil (e. g., prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer, no processo civil e do trabalho, *ut* art. 188 do CPC e art. 1º, II e III, do DL n. 779/1969; o discutível direito de, mesmo como parte, tomar assento no mesmo plano e ao lado direito do juiz, *ut* art. 18, I, “a”, da LC n. 75/1993; e assim sucessivamente). Privilégios dessa natureza, desequilibrando os pesos da isonomia formal, podem agredir fortemente o princípio da igualdade substancial no processo, sempre em detrimento da contraparte “comum”, o que já levou a intensos questionamentos na doutrina portuguesa, pela aparente violação à garantia do processo equitativo (e, portanto, à norma do art. 6º da CEDH). *Vide*, por todos, José Lebre de Freitas (1985, p. 17-20); Freitas, Redinha e Pinto (1999, v. 1, p. 11).

juiz, observados os metalimites imanentes e dialógicos do *substantive due process*. O que se dá, porém, é que essa equalização não se fará pelo **prejuízo** de uma das partes, mas por “**um maius concedido à parte necessitada**” (SOUSA, 1997, p. 44-45).

Ao contrário do que sustenta o professor da Universidade de Lisboa⁴⁵, porém, entendemos que tais interferências podem se dar em qualquer dimensão infletível do processo-procedimento, **inclusive** na dimensão dos poderes inquisitórios e instrutórios (e, no CPC/1961, para além das hipóteses legais dos arts. 264º, 2, 265º, 3, 535º, 1, 612º, 1, 622º, 645º, 1, 643º, 1 etc.): afinal, o juiz tanto tem compromisso institucional com a verdade-tendência processual, como com a própria igualdade substancial. Assim, em certo processo, poderá determinar a uma das partes que produza determinado meio de prova (sobre fato constitutivo de cuja demonstração tal parte suporta o ônus), por lhe reconhecer aptidão técnica e econômica para tanto; mas, recusando-se o destinatário da determinação, não deverá o juiz necessariamente produzir aquela prova, podendo simplesmente valorar a recusa em seu detrimento ao tempo da sentença (*vide* art. 519º, 2, do CPC luso de 1961; em sede de assinatura contestada, o desfavor do recusante é expressamente previsto pelo CPC brasileiro de 1973⁴⁶). Noutro processo de mesmo objeto, divisando a hipossuficiência econômica da parte a quem incumbiria idêntica prova, poderá determinar a sua realização sem qualquer ônus para as partes, atribuindo honorários às expensas do Estado; ou então inverter o *onus probandi*, em decisão motivada de fulcro jusfundamental. Em ambos os casos o magistrado terá correspondido ao seu compromisso com a verdade real,

⁴⁵ (SOUSA, 1997). Com ele, ademais, Lebre de Freitas, Redinha e Pinto: “Nessa redacção final não pode ver-se a consagração do papel assistencial do juiz, em termos que lhe imponham a prestação de auxílio à parte dele carecida por via do deficiente exercício dos seus direitos e faculdades formais, fora dos casos em que uma lei especial o determine (assim, por exemplo, os arts. 508, n. 1-b, 2 e 3, e 508-A-1-c). De outro modo, poderia ser posta em risco a imparcialidade do tribunal” (FREITAS; REDINHA; PINTO, 1999, v. 1, p. 11). Com as vênias necessárias, divergimos, tanto pelas razões que se seguem (quanto aos poderes instrutórios), como pelo entendimento de que o princípio constitucional da efetividade jurisdicional impõe iniciativas de ofício que reequilibrem as posições das partes, assegurem decisões de mérito e caminhem em direcção à verdade dos fatos (como valor-tendência). Com Vollkommer (sobre a paridade de armas no processo), também citado por Teixeira de Sousa (p. 44, nota n. 10), é de se reconhecer que a igualdade formal das partes **perante** o juiz não pode prescindir, em sistemas políticos de cariz democrático e social, da igualdade substantiva das partes **por intermédio** do juiz, quando necessário (VOLLKOMMER, 1990, p. 503-520).

⁴⁶ Art. 389 do CPC: “Incumbe o ônus da prova quando: I - se tratar de falsidade de documento, à parte que a argüir; II - **se tratar de contestação de assinatura, à parte que produziu o documento**” (g. n.). Assim, se a parte que produziu o documento - *e. g.*, escritura particular com assinatura que se atribui ao *ex adverso* e é por ele contestada - se recusa a adiantar honorários prévios periciais para a realização de exame grafotécnico (apto a confirmar ou negar, por aproximação, a lavra negada no processo), o juiz deverá **recusar** efeitos probantes ao documento (naquilo em que retrataria declaração do *ex adverso*), ou mesmo determinar o seu desentranhamento dos autos. Em Portugal, vejam-se os arts. 544º e 545º do CPC.

sem exagerados apegos à verificação fenomenológica (mesmo porque o processo é antes um instrumento ético que um instrumento empírico-científico); no segundo caso, porém, a inflexão da sua posição inercial terá atendido primacialmente ao escopo processual de igualdade substancial entre as partes.

A igualdade substancial revela, ademais, um conteúdo **negativo** e um conteúdo **positivo**. O conteúdo negativo “**destina-se a impedir que o juiz crie situações de desigualdade substancial entre as partes**” (assim, *e. g.*, que module desarrazoadamente prazos judiciais diversos para cada uma das partes, em relação ao exercício da mesma faculdade ou o cumprimento do mesmo ônus) (SOUSA, 1997, p. 45). Já o conteúdo positivo é o que basicamente predispõe o juiz ao exercício dos chamados **poderes assistenciais**, em atitude proativa, sem que com isso se comprometa, em absoluto, a imparcialidade em sentido amplo⁴⁷.

Além desse fundamento, porém, há também aquele estribado no princípio da cooperação, já parcialmente destrinchado alhures. Voltemos brevemente a ele.

Quando se estuda o princípio da cooperação, merece particular atenção, no cenário universal, a legislação processual alemã (notadamente o § 139 da ZPO⁴⁸) e, no seu encaço, a legislação processual

⁴⁷ (SOUSA, 1997). *In verbis*: “Esta imparcialidade traduz-se numa independência entre as partes, mas, no contexto do princípio da igualdade, imparcialidade não é sinónimo de neutralidade: a imparcialidade impõe que o juiz auxilie do mesmo modo qualquer das partes necessitadas ou, dito de outra forma, implica, verificada as mesmas condições, o mesmo auxílio a qualquer delas; a neutralidade determina a passividade do juiz perante a desigualdade substancial das partes. Portanto, o juiz não tem de ser neutro perante as situações de desigualdade que existam ou que se possam criar entre as partes, mas deve ser imparcial perante elas, dado que, quando tal se justifique, deve auxiliar qualquer delas”. Não se poderia dizer melhor.

⁴⁸ O preceito trata da direção processual do juiz, a quem incumbe discutir com as partes todos os aspectos jurídicos e factuais da causa, de modo a fazê-las compreender plenamente aqueles aspectos, e provocá-las a esclarecer os pontos dúbios ou obscuros e/ou a suprir as omissões, o que é feito oralmente ou, na impossibilidade, por petição, dentro do prazo judicial assinado. Assim, por força do § 139, 1, cabe **ao juiz** fazer com que as partes efetuem as petições pertinentes, pronunciem-se de forma integral sobre todos os fatos relevantes da causa e completem as alegações de fato insuficientemente deduzidas. Resulta disso que, diversamente da mediação distante do juiz de feito liberal, o magistrado alemão tem o dever **legal** de **cooperar** e de instar as partes a **cooperarem** para a composição justa e célere do litígio. Noutras palavras, o erro, a omissão ou a insuficiência na atividade de uma das partes não “favorece” simplesmente a parte contrária, como num jogo de pôquer; antes, deve ser suprida ou esclarecida para que o processo atenda à sua função. Confira-se: “**Materielle Prozessleitung. 1.** Das Gericht hat das Sach- und Streitverhältnis, soweit erforderlich, mit den Parteien nach der tatsächlichen und rechtlichen Seite zu erörtern und Fragen zu stellen. Es hat dahin zu wirken, dass die Parteien sich rechtzeitig und vollständig über alle erheblichen Tatsachen erklären, insbesondere ungenügende Angaben zu den geltend gemachten Tatsachen ergänzen, die Beweismittel bezeichnen und die sachdienlichen Anträge stellen. **2.** Auf einen Gesichtspunkt, den eine Partei erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten hat, darf das Gericht, soweit nicht nur eine Nebenforderung betroffen ist, seine Entscheidung nur stützen, wenn es darauf hingewiesen und Gelegenheit zur Äußerung dazu gegeben hat. Dasselbe gilt für einen Gesichtspunkt, den das Gericht anders beurteilt als beide Parteien.

portuguesa vinda a lume após a reforma de 1995-1996⁴⁹. Veja-se que, à luz da própria jurisprudência portuguesa:

[...] são linhas essenciais da reforma do processo civil de 1995-1996 a sujeição do processo a um princípio de cooperação entre as partes e o tribunal (art. 266º do Código de Processo Civil), a acentuação da inquisitorialidade do tribunal e a prevalência da decisão relativa ao mérito sobre a decisão da forma (art. 265º do Código de Processo Civil).⁵⁰

É dizer: **cooperação, iniciativa, substantividade**. Na realidade, essas três linhas-mestras autoimplicam-se: a prevalência das decisões meritorias sobre as decisões formais pressupõe, em grande medida, o incremento das atividades inquisitoriais do tribunal, notadamente no campo da prova; esse incremento, por sua vez, pressupõe que as partes e os terceiros possam ser instados a colaborar para a descoberta da verdade (o que conduz, na senda inversa, ao princípio da cooperação).

É mister repisar, ademais, que a cooperação é um **dever processual**, não se confundindo com os deveres símiles de direito material, como é o dever de cooperação conjugal ou o dever de cooperação social (que usualmente se evoca como fundamento secundário para a prescrição,

3. Das Gericht hat auf die Bedenken aufmerksam zu machen, die hinsichtlich der von Amts wegen zu berücksichtigenden Punkte bestehen. 4. Hinweise nach dieser Vorschrift sind so früh wie möglich zu erteilen und aktenkundig zu machen. Ihre Erteilung kann nur durch den Inhalt der Akten bewiesen werden. Gegen den Inhalt der Akten ist nur der Nachweis der Fälschung zulässig. 5. Ist einer Partei eine sofortige Erklärung zu einem gerichtlichen Hinweis nicht möglich, so soll auf ihren Antrag das Gericht eine Frist bestimmen, in der sie die Erklärung in einem Schriftsatz nachbringen kann". Trata-se, basicamente, da cooperação em sentido **material**, referida adiante. Preceito semelhante alcança o juiz português (art. 266º, 2, do CPC), com a diferença de que, nesse caso, não se utilizou o acento imperativo do texto alemão (no dispositivo português, "[o] juiz **pode**"; no alemão, "[d]as Gericht **hat**"). Nada obstante, como o próprio dever de cooperação aparece imperativamente no n. 1 ("Na condução e intervenção no processo, **devem** os magistrados, os mandatários judiciais e as próprias partes cooperar entre si [...]"), a interpretação sistemática encaminha a necessária conclusão de que o n. 2 trata de um **poder-dever**.

⁴⁹ Consumada pelo Decreto-Lei n. 329-A/95, de 12 de dezembro (depois alterado pelo Decreto-Lei n. 324/2003, de 27 de dezembro), e pelo Decreto-Lei n. 180/96, de 25 de setembro. Nada há de semelhante na legislação processual civil brasileira em vigor, a não ser pelos arts. 340 e 341 do CPC/1973, que só referem os deveres instrumentais **das partes e dos terceiros**, olvidando o papel cooperativo do juiz.

⁵⁰ RE, Rec. Cível n. 592/1999, rel. Des. Maria Laura Leonardo, j. 25.11.1999, in BMJ 491/355. Diga-se que, na verdade, o princípio da cooperação não é exatamente "novo", porque de algum modo ela sempre existiu no processo. A novidade está, porém, "quer na sua formulação directa, quer nas diversas consequências desde logo extraídas em determinados preceitos concretos, quer nas virtualidades e potencialidades que resultam da sua **inovatória redimensionação**", disso resultando um contundente **reforço** na revisão de 1995/1996 (BATISTA, 1997, p. 71).

ao lado do interesse jurídico-social na estabilização das relações jurídicas incertas⁵¹). Tampouco se confunde com o **ônus processual**. Como obtempera Lebre de Freitas (2013, p. 149),

[r]evestindo embora o ônus, no direito processual civil, uma importância muito maior de que no direito civil, onde impera o direito subjectivo e o dever (genérico ou específico) de conduta, não deixam as partes de estar também sujeitas no processo a **deveres processuais**, tais como o de boa fé processual (art. 266-A), o de cooperação (arts. 266 e 519), o de apresentar documentos (art. 529), o de recíproca correcção (art. 266-B). Também os terceiros intervenientes acidentais [...] têm deveres para com o tribunal (cf. arts. 519, 531-533, 535 e 537, 570-1, 618 *a contrario*). A violação desses deveres dá lugar a sanções pecuniárias (obrigação de indemnizar, condenação em multa), não confundíveis com os efeitos da inobservância dos ônus processuais, mesmo quando dever e ônus tenham a mesma conduta por objecto. **Registra-se, de qualquer modo, a tendência no direito processual actual para acentuar esses deveres processuais e para os estender aos próprios magistrados.** No código revisto, disso constitui bom exemplo o **dever de cooperação**. (g. n.)

Esse dever significa, conforme a melhor doutrina portuguesa, que **“partes e juízes devem cooperar entre si para que o processo realize a sua função em prazo razoável”**, ou seja, para o fim de **“se apurar a verdade sobre a matéria de facto e, com base nela, se obter a adequada decisão de direito”** (FREITAS, 2013, p. 149-150). Ou, na feliz síntese de Pereira Batista (1997, p. 70-71),

[a]s partes - e qualquer interveniente no processo, em geral, acidental ou não, e, nomeadamente o próprio tribunal, a secretaria e os mandatários das partes - devem agir diligente e colaborantemente, entre si, de forma a concorrer para a obtenção da justa composição do litígio, em termos de celeridade e de eficácia, praticando os actos necessários e convenientes à boa decisão da causa, na forma e no tempo mais adequados, e contribuindo com a prestação ou obtenção de esclarecimentos indispensáveis, conduzindo-se, assim, de forma a não actuar de modo contrário ao interesse na pronta e eficaz realização da Justiça, sob pena de

⁵¹ Com sua inércia, o titular da pretensão concorre para a perenização de um estado antijurídico. Cf., por todos, Antônio Luiz da Câmara Leal (1959, p. 26 e 130).

serem passíveis de sancionamento, em caso de condutas violadoras (inclusive, no que às partes concerne, ao nível de litigância de má-fé, se a violação for grave [...]).

Noutras palavras, a cooperação visa à obtenção da **justa composição do litígio** (ou, o que é o mesmo, do **acesso à ordem jurídica justa**), com brevidade e eficácia (v. art. 266º, 1, do CPC português), o que significa que o dever de cooperação busca, afinal, fazer otimizar as duas grandezas fundamentais do processo: o **tempo** e a **justiça**.

Mais elaboradamente - e de novo com Lebre de Freitas (2013, p. 152-153) -, o **tempo** diz com a chamada **cooperação formal**, enquanto a **justiça** diz com a **cooperação material**. A cooperação material predis põe as partes para colaborarem sobretudo na apuração da verdade sobre a matéria de fato. Já a cooperação formal presta-se a que a função processual - cognitiva, executiva, cautelar, mandamental - realize-se em prazo razoável (que será, idealmente, o **menor período de tempo** compatível com as exigências e garantias do processo). Na legislação portuguesa, o art. 266º, 1, do CPC/1961 consagrou a cooperação como princípio geral. Já a cooperação material aparecia no art. 519º (= dever de colaboração para a descoberta da verdade), como também, entre outros, no art. 266º, 2 e 3 (= dever de comparência e de esclarecimento), no art. 508º, 1, “a” e “b”, 2 e 3 (= suprimento e correção de exceções e articulados⁵²), nos arts. 528º, 529º, 531º a 533º e 535º (= prova documental), no art. 552º, 2 (= dever de comparência e depoimento pessoal nas convocações judiciais *ex officio*), nos arts. 588º e 652º, 3 (= dever de comparência e esclarecimento de peritos) e outrora no art. 837º-A (= averiguação oficiosa e dever de cooperação do executado), depois revogado pelo Decreto-Lei n. 38/2003. A cooperação formal, por sua vez, aparecia, p. ex., no art. 266º, 4 (= dever de suprimento de obstáculos, quanto ligado aos pressupostos processuais),

⁵² A doutrina lusitana distingue, nessa matéria, entre o **aperfeiçoamento vinculado**, que é próprio dos articulados **irregulares** e impõe ao juiz o **dever** de convidar a(s) parte(s) ao suprimento ou à correção do vício (“designadamente quando careçam de requisitos legais ou a parte não haja apresentado documento essencial ou de que a lei faça depender o prosseguimento da causa” - art. 508º, 1), e o **aperfeiçoamento não vinculado**, próprio dos articulados **deficientes**, em que o juiz **pode** convidar qualquer das partes a suprir as insuficiências ou imprecisões na exposição ou concretização da matéria de fato alegada (art. 508º, 3). No primeiro caso (**aperfeiçoamento vinculado**), a omissão do juiz pode constituir nulidade, *ut* art. 201º, 1, do CPC (cf. STJ, Ag., Proc. n. 00A118, doc. n. SJ200002280001181, rel. Cons. Aragão Seia, j. 28.2.2000); a omissão da parte, por sua vez, conduz à inadmissibilidade da petição inicial, com a absolvição de instância do réu, ou - se a irregularidade inquirar outros tipos de articulados - a inadmissibilidade do próprio articulado, que fica sem efeito, com os efeitos cominatórios ou preclusivos correspondentes à sua inatendibilidade no processo (assim, p. ex., a omissão do réu em suprir as irregularidades da contestação pode conduzir à revelia). No segundo caso (**aperfeiçoamento não vinculado**), a omissão do juiz é mera abstenção de faculdade processual e a omissão das partes é mera irregularidade, que não desafia nulidade ou sanção. Cf. Luso Soares, Duarte Romeira Mesquita e Wanda Ferraz de Brito (2001, p. 424); Lopes do Rego (1999, p. 340-341).

no art. 155º, 1 (= marcação de diligências em comum acordo) e no art. 266º-B, 3 (comunicação judicial de atraso no início da diligência⁵³), todos do CPC luso de 1961.

Ao contrário do que poderia parecer (muitas vezes por vezo redacional legislativo, como no Brasil⁵⁴), o dever de cooperação não se impõe apenas às partes, mas também a terceiros chamados a colaborar e ao próprio **órgão jurisdicional**, ao qual incumbe, p. ex., providenciar a remoção dos obstáculos com que as partes se defrontem na obtenção de informações ou de documentos necessários ao exercício de uma faculdade, à observância dum ônus ou ao cumprimento de um dever processual (art. 266º, 3)⁵⁵. Mais que isso, ao juízo compete, em geral, providenciar o saneamento do processo, o esclarecimento dos pontos de fato e de direito, o suprimento das omissões e a univocidade da linguagem, com vista à consecução célere dos objetivos do processo (definir os direitos e dirimir os conflitos em tempo razoável); e, de resto, outras tantas intervenções que muitas vezes só podem ser aferidas concretamente. Eis onde se articulam, mais uma vez, os **poderes assistenciais** a que temos nos referido. Compreendamos, agora, os seus **conteúdos**.

Na perspectiva doutrinal alemã, os poderes assistenciais o autorizam não apenas a suscitar esclarecimentos e correções (art. 266º, 1, do CPC luso de 1961), mas também a **sugerir** às partes determinado

⁵³ O art. 266º-B, 3, do CPC estatui que, “se ocorrerem justificados obstáculos ao início pontual das diligências, deve o juiz comunicá-los aos advogados e a secretaria às partes e demais intervenientes processuais, dentro dos trinta minutos subsequentes à hora designada para o seu início”. Trata-se de norma que consubstancia, pela via da cooperação processual, o dever de urbanidade, lhanza e respeito recíproco entre juízes e advogados (*vide*, em Portugal, art. 266º-B, 1, *in fine*, do CPC; no Brasil, art. 446, III, do CPC, art. 35, IV, da LC n. 35/1979 e art. 33, par. único, da Lei n. 8.906/1994). Ademais, se todos os interessados estimam mais perfeitamente os atrasos, modulam melhor o tempo e se ganha globalmente na duração do processo. Noutro escrito, pontuamos que, sem ditame correspondente na legislação brasileira, sequer se consegue divisar factibilidade para este conseqüente cooperativo em alguns segmentos do Poder Judiciário nacional, para diligências ou para audiências. Assim ocorre, *v. g.*, nas varas do trabalho de tramitação mais volumosa - notadamente as da 2ª e 15ª Regiões -, onde é recorrente o fato de as últimas audiências da pauta realizarem-se com sensíveis atrasos, em vista da demora experimentada nas primeiras (instruções, incidentes, eventuais prolações de sentenças etc.). Impor o dever de informar os atrasos obrigaria os servidores a darem ciência pessoal e burocrática a **todos os presentes**, no aguardo de suas audiências, de algo que já está “per se” evidente, o que não é razoável. Por outro lado, também não é razoável, e fere a ideia de cooperação, que o juiz designe as audiências da pauta a cada cinco minutos, se é sabido que apenas a qualificação e a documentação das partes já consumiria esse tempo...

⁵⁴ *Vide* arts. 340 e 341 do CPC (que enunciam deveres de cooperação apenas para partes e terceiros).

⁵⁵ Assim, nos exemplos de Lebre de Freitas, “se, falecida uma parte, o autor invocar dificuldade séria em identificar os seus herdeiros ou em provar a qualidade destes, deve o juiz notificar o co-réu ou um terceiro familiar do falecido para que preste as informações necessárias à observância do ônus de requerer a habilitação para poder, seguidamente, prosseguir a causa (arts. 277 e 371-1). Por sua vez, na acção executiva, se o exequente invocar dificuldade séria na identificação ou localização de bens penhoráveis do executado, pode (deve) o juiz determinar que este preste as informações que se mostrem necessárias à realização da penhora” (FREITAS, 2013, p. 153). Quanto a esse último aspecto, convém observar que o art. 837º-A do CPC português foi revogado em março de 2003 (DL n. 38/2003).

tipo de conduta processual mais adequada para o seu posicionamento na causa⁵⁶. Assim, o juiz pode/deve, entre outras coisas:

- solicitar o esclarecimento ou o completamento de alegações factuais ambíguas ou incompletas;
- promover a alegação suficiente de todos os fatos relevantes para a causa (inclusive os que foram originalmente omitidos);
- fixar com as partes o sentido dos conceitos jurídicos por acaso utilizados (evitando ulteriores divergências nos processos de subsunção e prevenindo alegações e provas sobre fatos juridicamente irrelevantes);
- discutir e dar a conhecer às partes as possibilidades de solução do pleito, tanto no que atine à apreciação da prova como no que diz respeito ao direito aplicável, ou ainda à própria conciliação⁵⁷ (prevenindo, de todo modo, as “decisões-surpresa”);
- aconselhar as partes, no limite, à alteração da causa de pedir ou do pedido, quando isso for necessário a um deslinde pleno e meritório do litígio (evitando a propositura de novas ações a esse respeito)⁵⁸.

⁵⁶ O “modelo de Stuttgart” funda-se basicamente na valorização dessa função assistencial, como vimos acima. *Vide* Grunsky (1971, p. 360-369) e Pereira Batista (1997, p. 72, nota n. 121).

⁵⁷ Como já foi apresentado, a lei acometeu ao juiz, no processo laboral brasileiro, o dever de empregar seus “bons ofícios e persuasão no sentido de uma solução conciliatória dos conflitos” (art. 764, § 1º, da CLT). A Consolidação é antiga (1943), mas pressagiu uma tendência. Nessa nova concepção do processo, a proatividade do juiz na direção de **soluções transigidas** torna-se a regra, tanto no processo trabalhista como no processo civil (e, quanto à criminalidade de pequeno potencial ofensivo, quiçá até mesmo no processo penal - *vide*, no Brasil, os arts. 74 e 76 da Lei n. 9.099/1995). Para alcançar melhores resultados nesse escopo, o **prévio e completo esclarecimento das partes**, ao lado de outros rudimentos típicos da **Justiça Restaurativa** - que por agora tem sido aplicados apenas na seara penal -, será sempre um forte aliado das Magistraturas. **Conciliar**, em um sentido garantista e pleno, é resolver também, tanto quanto possível, a própria **lide sociológica**; e, para tanto, não há hoje modelo melhor que o da Justiça Restaurativa.

⁵⁸ Cf. Lebre de Freitas (2013, p. 152 e nota n. 5), reportando-se a Rosenberg, Schwab e Jauernig. Fia-se ainda nos mesmos autores para aduzir que, no processo civil alemão, atribui-se ao juiz um “Frage-und Aufklärungspflicht” (poder-dever de perguntar, investigar, esclarecer), cujo não exercício pode mesmo desafiar recurso de revisão. *Vide* também Teixeira de Sousa (1997, p. 45). De nossa parte, diríamos tratar-se de um **poder-dever** de velar pela exaustiva discussão dos conteúdos da lide, cujo alcance vai desde a organização inteligível dos elementos do litígio até os esforços máximos de negociação, tal como expõe Peters (1992, p. 999). Consequentemente, observa-se uma diminuição tendencial do domínio das partes sobre a matéria processual e das suas próprias responsabilidades, em contrapartida ao reconhecimento de corresponsabilidades a cargo dos tribunais (PETERS, 1992, p. 1000). Na mesma ensanchar, considerando que o juiz tem o **poder-dever** de prevenir as partes sobre deficiências e insuficiências de suas alegações (sendo essa uma das concretizações do dever geral de cooperação), há ainda paradigmático acórdão da Relação do Porto (RP, Proc. n. 744/1998, 3ª Secção, rel. Custódio Montes, j. 27.6.1998). *In verbis*: “O poder conferido ao juiz no art. 508º, 3, do CPC é um **poder-dever** de prevenir as partes sobre deficiências ou insuficiências de suas alegações ou do pedido, designadamente quando as partes, em vez de alegar factos concretos, se limitam a usar de expressões com mero significado técnico-jurídico. [...] Assentando esse dever numa ‘previsão fechada’ - que não deixa ao Tribunal qualquer margem de apreciação quanto à sua verificação - a omissão desse poder-dever constitui nulidade se influir no exame e decisão da causa”. Disponível em: <http://www.trp.pt/ficheiros/boletim/trp_boletim02.pdf>. Acesso em: 4 ago. 2005 (g. n.).

Essa última possibilidade é corretamente ventilada, em Portugal, por Teixeira de Sousa⁵⁹. A rigor, a efetiva implementação do princípio da cooperação processual tende a disseminar, no ordenamento jurídico receptor, toda essa gama de deveres judiciais (sem prejuízo dos eventuais temperos que a legislação nacional impuser). No Brasil, se é certo que o CPC e a CLT carecem de uma norma geral a respeito, é igualmente certo que intervenções dessa natureza não são infrequentes, sobretudo no processo do trabalho, em que historicamente o saneamento do processo é feito **em audiência** (*ut* arts. 843 a 851 da CLT), como no processo português (art. 508º-A do CPC de 1961). Na praxe forense brasileira, embora a lei não o diga, é comum que, em audiência, o juiz do Trabalho brasileiro alerte as partes - autor e/ou réu - sobre as deficiências das peças, inclusive autorizando a respectiva correção ou complementação (verbalmente, na própria audiência, ou por escrito, redesignando-a); e é comum que se sugiram alterações não apenas no aspecto da coerência interna, mas também naquilo que tange à própria matéria jurídica (assim, *e. g.*, quando se pede a periculosidade em circunstâncias que são de insalubridade), à legitimidade processual *ad causam* (assim, *e. g.*, quando o trabalhador ajuíza a ação em face da empresa tomadora de serviços e não inclui o próprio empregador, que é a empresa prestadora de serviços) e à composição do litígio (assim, *e. g.*, apontando os litisconsortes necessários ou mesmo facultativos que deveriam ser integrados à lide, para o regular ou útil desenvolvimento do processo - cabendo, porém, ao autor decidir distender ou não o polo passivo da demanda, já que o Brasil desconhece a citação *iussu iudicis*). Já no processo civil brasileiro, conquanto também haja ensejo processual próprio para aquelas intervenções (art. 331 do CPC/1973), são notoriamente mais raras.

O elenco dos (novos) deveres processuais dos magistrados, descobertos à luz do princípio geral de cooperação, revela a profunda revisão conceitual que paulatinamente se espraiou e se abrigou na ciência processual contemporânea. Condutas que outrora pareceriam evidente **quebra da imparcialidade** por parte do magistrado são hoje frequentemente **facultadas** ou mesmo **exigidas** como um seu dever processual, por força dos influxos doutrinários ou do próprio direito positivo (a exemplo do § 139, 1 a 5, da ZPO, dos arts. 266º, 2, e 508º, 1, “c”, e 2, “a”, do CPC

⁵⁹ Para o autor, “o tribunal pode chegar até à **sugestão da modificação do objecto ou das partes da acção ou da formulação de um novo pedido**” (“Apreciação de alguns aspectos da ‘Revisão do Processo Civil - Projecto’” (SOUSA, 1995, p. 362), g. n.. Em sentido bem mais restritivo, face às limitações do art. 508º, 5, do CPC luso, obtêmpera Lopes do Rego: “Não é [...] admissível, por esta via, o suprimento de uma petição inepta, nos termos do art. 193º, nem a convalidação para uma *causa petendi* diferente da evocada pelo autor como suporte da petição ou reconvenção” (*op. cit.*, pp.340-341). Também assim PEREIRA BATISTA, entendendo que a reforma de 1995/1996 não consagrou o princípio da cooperação com a plenitude do modelo alemão, mas em versão **mitigada** (REGO, 1999, p. 72, nota n. 121).

português de 1961, ou do art. 27º do CPT português⁶⁰)⁶¹. De se ver, porém, que a crítica forense tem denunciado, em Portugal, um juiz tendencialmente “passivo”⁶², que não toma para si as iniciativas da prova e nem provoca incidentes que possam aparentar quebra de imparcialidade. Prevalece ainda o paradigma do juiz liberal, mero árbitro em uma luta de partes formalmente iguais, “neutro” na acepção de Teixeira de Sousa (1997, p. 45). Mesmo na Alemanha, a tese dos poderes assistenciais e o “modelo de Stuttgart” foram alvos de acerbas críticas, provocando recursos judiciais com o argumento da quebra da imparcialidade judicial; e, como consequência, parte significativa da classe advocatícia alemã ressen-te-se hoje da escassa dimensão pragmática do § 139 da ZPO nas lidas forenses⁶³. Ainda assim, queremos crer que um programa racional de

⁶⁰ “O juiz deve, até à audiência de discussão e julgamento: a) Mandar intervir na acção qualquer pessoa e determinar a realização dos actos necessários ao suprimento da falta de pressupostos processuais susceptíveis de sanção; b) Convidar as partes a completar e a corrigir os articulados, quando no decurso do processo reconheça que deixaram de ser articulados factos que podem interessar à decisão da causa, sem prejuízo de tais factos ficarem sujeitos às regras gerais sobre contrariedade e prova”. Esse preceito é decerto mais abrangente que o tacanho art. 284 do CPC brasileiro (aplicável ao processo do trabalho por força do art. 769 da CLT), conferindo ao juiz amplos poderes para sugerir, admitir e até impor modificações objetivas e subjetivas na causa em trâmite. Não autoriza, porém, a **alteração essencial** do pedido ou da causa de pedir (a ponto de conformar, p. ex., uma relação jurídica diversa, em tese, daquela originalmente retratada na petição inicial). Nesse sentido caminhou a Relação de Coimbra, interpretando o art. 29º do CPT de 1982 (que possuía basicamente a mesma redação do atual art. 27º): *vide* RC, Rec. n. 1133, rel. Des. Soares Caramujo, j. 29.10.1985, *in* BMJ 350/397. Ainda no CPT, testificando o alinhamento do diploma com a ideia de direção processual proativa e o seu comprometimento com a justa composição da lide (por vezes em detrimento da forma), vale lembrar o teor do art. 74º, a legitimar os julgamentos *ultra vel extra petitem*.

⁶¹ No Brasil, pontual e timidamente, a legislação contempla deveres processuais inspirados no princípio geral da cooperação processual (deveres **específicos** ou **concretos** de cooperação: cf., *e. g.*, o art. 284, *caput*, do CPC - similar ao 508º, 2, do CPC luso, se bem que restrito à petição inicial -, e o art. 327, 2ª parte, do CPC), faltando, porém, uma norma escrita de formulação genérica e direta. Essa carência legislativa, todavia, no geral não tem combalido os juízes brasileiros - em especial os trabalhistas - no cumprimento de seus deveres de cooperação, como apontado anteriormente.

⁶² Assim, *e. g.*, no discurso de 11.11.2004 do Juiz Conselheiro Aragão Seia, então presidente do Supremo Tribunal de Justiça, por ocasião do ato de tomada de posse do vice-presidente de antanho (Cons. Duarte Soares), declarou o presidente que “a opacidade dos procedimentos, tantas vezes **construída sobre a passividade dos magistrados** (que - atente-se - não resulta do desinteresse destes), tende a esconder os objectivos das medidas e a distrair a sua ineficácia. E por isso, com ela não ganha o país nem ganham os cidadãos” (“A Justiça Portuguesa enfrenta hoje dias difíceis”, *in* <http://www.asjp.pt/divulgacao/discursos04_03.html>, acesso em 5 jul. 2005, g. n.). Pareceu-nos haver aí crítica a uma postura judiciária excessivamente “liberal” do juiz português.

⁶³ *Vide*, por todos, Hass (2011, p. 231). *In verbis*: “Se, infatti, un’inchiesta condotta tra i giudici mostra un quadro positivo, la valutazione fatta dagli avvocati è del parere chiaramente negativa. In base a quest’ultima, **il 65% degli avvocati è del parere che i giudici facciano un uso non sufficiente del potere di accertamento che viene accordato loro dall’art. 139 ZPO**. La critica che viene mossa dagli avvocati è, in particolare, quella che **i giudici facciano un uso non tempestivo o poco concreto e, talvolta, anche affrettato dell’obbligo di indicazione**” (g. n.). O sentimento crítico, portanto, não é o de que há “excesso de poderes”; ao revés, é o de que os poderes são pouco ou mal utilizados. *Vide* também Ming-Sheng Liu (2009, p. 224-227) - agora quanto à percepção algo mais positiva dos **juizes**, nos juízos locais e regionais, acerca dos resultados práticos da aplicação do § 139 da ZPO no contexto forense alemão.

direção processual proativa seja, com a devida medida, uma das mais promissoras (re)construções do Direito Processual Civil recente. Convém apenas entender - agora com Deutscher e Ianni - que, como tudo mais na vida cultural, a “consciência-em-si” propende a transfigurar-se em “consciência-para-si” (IANNI, 1996, p. 173-174): os segmentos sociais que se fecham dentro do modelo vigente ou de sua visão de mundo,

[...] tendem a imaginar que a sua própria maneira de [...] pensar tem validade absoluta e mutável e que tudo que contraia seus padrões é, de alguma forma ‘anormal’, inferior e maligno.⁶⁴

À academia, afinal, competirá sempre a missão da contrarresistência às inércias culturais.

Assim como os juízes, partes e seus mandatários judiciais não podem faltar ao dever de cooperação (art. 266º-A, 2ª parte, do CPC/1961), entre si e com o tribunal, sob pena de incorrerem em litigância de má-fé (art. 456º, 2, “c”, do CPC/1961), a par das cominações próprias do art. 519º, 2, do CPC/1961. Devem, igualmente, apresentar os documentos que lhe forem requisitados pela autoridade judiciária (art. 528º c/c art. 529º do CPC/1961), sob as penas do mesmo art. 519º, 2 (multa cominatória, busca e apreensão e/ou valoração da recusa para efeitos probatórios, com possibilidade de inversão do *onus probandi*). Daí já não ser correto afirmar, ao menos no processo civil, que as partes tenham, no processo civil, um sagrado “direito de resistência” a lhes permitir resistir, sem mais, às pretensões e iniciativas do *ex adverso*. Ao contrário, devem colaborar para a descoberta da verdade, assim como os terceiros a tanto instados (art. 519º, 1, do CPC luso de 1961; art. 341 do CPC brasileiro de 1973), integrando-se todos numa **unidade de trabalho**⁶⁵ vocacionada à finalidade última do processo, que é a justa composição da lide. Sobreleva, pois, a perspectiva **funcional** do processo (em detrimento da perspectiva meramente relacional⁶⁶), concebendo-se a relação processual como um **todo** conducente a certo **fim**, cujas **partes** podem interagir em sentidos convergentes ou divergentes, mas sempre de modo ético e comprometidas com a consecução dos mesmos objetivos gerais: a **pacificação social** e a **certeza jurídica** (respectivamente, heranças do processo

⁶⁴ Isaac Deutscher (1970, p. 36). *Vide* também Ianni (1996, p. 97 e 174).

⁶⁵ Ou, na expressão alemã, **comunidade de trabalho** (“Arbeitsgemeinschaft”). Para Portugal, é uma nova concepção de processo, que se afasta do paradigma do juiz liberal, “enunciador” da lei, e confere **centralidade** ao princípio da cooperação. Que, é claro, não viria sem resistências: “[s]endo embora previsível um período de adaptação difícil, a nova legislação portuguesa constitui um passo importante no sentido da sua imposição” (FREITAS, 2013, p. 153).

⁶⁶ Que opõe, por definição, o **réu ao autor** (sujeitos **ativo** e **passivo** da relação processual), encimados por uma “parte imparcial” (o **juiz**).

romano e do processo liberal), sem dúvida; mas, agora, associadas necessariamente ao maior conteúdo possível de **justiça material**⁶⁷.

O que nos devolve, afinal, aos **cinco poderes-tipos de assistência acometidos ao juiz**, dentro da visão cooperativa que o processo judicial deve assumir no Estado Democrático e Social de Direito.

O **dever de esclarecimento** (*Hinweispflicht* ou *Fragepflicht*) - que é um **poder-dever** para o juiz - implica na comunidade processual um **dever geral recíproco**: do juiz para com as partes e das partes para com o juiz (SOUSA, 1997, p. 65). Pode e deve o juiz se esclarecer perante as partes, como também esclarecê-las acerca do que for necessário, em questões de fato e em questões de direito, desde que preservada a imparcialidade; e, da mesma forma, têm as partes o dever de esclarecer o juiz. O **dever de se esclarecer junto às partes** está no art. 266º, 2, do CPC luso de 1961, pelo qual o juiz pode, em qualquer momento processual, fazer ouvir qualquer das partes ou seus representantes, **“convidando-os a fornecer os esclarecimentos sobre a matéria de facto ou de direito que se afigurem pertinentes e dando-se conhecimento à outra parte dos resultados da diligência”** (o que revela que o poder-dever de esclarecimento articula-se necessariamente com a garantia do contraditório). E o **dever de esclarecimento das partes** está no art. 266º, 3, pelo qual as partes, seus representantes e mandatários judiciais, uma vez instadas judicialmente a tanto, estão obrigadas ao comparecimento em juízo e a esclarecer o que lhes for pedido, ressalvadas as recusas do art. 519º, 3 (i. e., quando a obediência importar em violação de integridade física ou moral, ou ainda em intromissão na vida privada ou familiar ou no domicílio e nos sigilos epistolar e de telecomunicações, ou ainda violação de sigilo profissional, funcional ou de Estado). No Brasil, esse dever das partes arranca do art. 340 do CPC/1973, pelo qual estão obrigadas a comparecer em juízo e responder o que lhes for perguntado, submeter-se à inspeção judicial e praticar o ato que lhes for determinado; já os deveres judiciais de cooperação não aparecem explicitamente. Na Alemanha, enfim, pode-se identificar o poder-dever de esclarecimento no § 139, 1, da **ZPO**, pelo qual o juiz pode determinar que as partes se pronunciem sobre todos os fatos relevantes, discutindo com elas os aspectos controvertidos e formulando as perguntas que lhe parecerem necessárias sobre os aspectos fáticos e jurídicos; em contrapartida, as partes devem estar plenamente informadas

⁶⁷ Os conteúdos de justiça material evidentemente variam conforme a hipótese. Assim, é de se esperar que, num litígio em que as partes se valham largamente do direito à prova e esgotem as discussões em torno dos aspectos factuais e jurídicos de uma dada questão, a sentença tenha um conteúdo materialmente mais justo - porque se realizou mais completamente a Verdade como valor-tendência do processo - do que, p. ex., aquela prolatada em litígio no qual os réus foram julgados à revelia, sem quaisquer provas relevantes encartadas nos autos. Relacionando o princípio da cooperação à **paz social** e à **verdade material** (na acepção de “justiça material” aqui empregada: “maior justiça e maior justiça para uma decisão substancial”), cf. Pereira Batista (1997, p. 73).

de tudo, inclusive daqueles pontos de vista que sejam cogitados pelo tribunal e para os quais não tenham atinado (§ 139, 2). O poder-dever de assistência também está no § 141, que dá ao juiz poderes para ordenar o comparecimento pessoal de ambas as partes, sob cominações pecuniárias, se isso é necessário para o seu esclarecimento acerca dos fatos (observando-se, porém, um critério de razoabilidade no que diz com os reais empecilhos das partes, como as grandes distâncias geográficas, e no que diz com a possibilidade de serem indicados representantes ou prepostos *apud acta*, capazes para os esclarecimentos e competentes para as vinculações⁶⁸). Podem-se requisitar às partes, ademais, documentos, peças e autos que estejam em seu poder (§§ 142 e 143). Schwab (2005, p. 63-64) sugere, ademais, que é do dever de esclarecimento das partes que se desdobra o **ônus da impugnação especificada** (*vide* § 138, 3, da ZPO; art. 490º, 2, do CPC luso; e art. 302 do CPC brasileiro): como a parte é livre para discordar dos fatos articulados pelo seu adversário ou, então, para deixar permanecer tão só a versão do *ex adverso*, o seu silêncio a respeito de certa alegação de fato - que significa omitir-se quando ao seu dever de esclarecimento - não predispõe propriamente uma sanção, mas um resultado processual inevitável - toma-se por veraz a única versão apresentada nos autos.

É interessante observar, outrossim, os vínculos próximos que a doutrina alemã estabelece entre o poder-dever de esclarecimento e a própria garantia constitucional da *rechtliches Gehör* (art. 103, 1, da Constituição alemã). Assim, *e. g.*, desenrolando a evolução jurisprudencial dos deveres assistenciais nos tribunais alemães, do CPO de 1877 até a década de oitenta do século passado, Egbert Peters obvia, a partir de julgados do *Reichsgericht* (de 1898 até a *Novelle* de 1924), como a inexistência daquela garantia constitucional ajuda a explicar posições inerciais e omissões de esclarecimentos então encontradas nos tribunais alemães⁶⁹.

⁶⁸ *In verbis*: “§ 141. Anordnung des persönlichen Erscheinens. (1) Das Gericht soll das persönliche Erscheinen beider Parteien anordnen, wenn dies zur Aufklärung des Sachverhalts geboten erscheint. Ist einer Partei wegen großer Entfernung oder aus sonstigem wichtigen Grund die persönliche Wahrnehmung des Termins nicht zuzumuten, so sieht das Gericht von der Anordnung ihres Erscheinens ab. (2) Wird das Erscheinen angeordnet, so ist die Partei von Amts wegen zu laden. Die Ladung ist der Partei selbst mitzuteilen, auch wenn sie einen Prozessbevollmächtigten bestellt hat; der Zustellung bedarf die Ladung nicht. (3) Bleibt die Partei im Termin aus, so kann gegen sie Ordnungsgeld wie gegen einen im Vernehmungstermin nicht erschienenen Zeugen festgesetzt werden. Dies gilt nicht, wenn die Partei zur Verhandlung einen Vertreter entsendet, der zur Aufklärung des Tatbestandes in der Lage und zur Abgabe der gebotenen Erklärungen, insbesondere zu einem Vergleichsabschluss, ermächtigt ist. Die Partei ist auf die Folgen ihres Ausbleibens in der Ladung hinzuweisen” (g. n.).

⁶⁹ Egbert Peters (1983, p. 21-41). Veja-se, p. ex., o comentário analítico às p. 24-25: “Einer Klärung bedurfte ferner das Verhältnis zwischen richterlicher Fragepflicht und dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs. Eine dem Art. 103 I GG vergleichbare gesetzliche Regelung des rechtlichen Gehörs gab es damals nicht. Die Idee eines ‘Rechtsgesprächs’ war noch nicht aufgetaucht. Folglich hielt das RG den Richter grundsätzlich nicht für verpflichtet, seinen Rechtsstandpunkt schon im Laufe des Prozesses mitzuteilen oder gar die Partei auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes hinzuweisen. Eröffnete jedoch der neue rechtliche Aspekt die Möglichkeit daß

Arranca-se disso que a matéria exige, a partir das consagrações constitucionais do devido processo formal (ou do processo equitativo), uma **releitura** que conduz à **amplificação** do poder-dever de esclarecimento. Ora, expandindo-se o raciocínio para os demais poderes-deveres de assistência, pela simples lógica de que todos os poderes assistenciais - e não apenas o de esclarecimento - têm os mesmos fundamentos e a mesma compleição ontológica, concluir-se-á que **o exercício dos poderes-deveres assistenciais está visceralmente ligado a uma concepção dinâmica e proativa do *procedural due process***⁷⁰. Daí que, p. ex., o juiz inerte a ponto de perceber o vício processual insanável de certa petição inicial e ainda assim silenciar, aguardando o momento propício para extinguir sem mérito a instância, não apenas compromete os escopos políticos do processo (pacificação etc.) como ainda, apegando-se a um modelo de judicatura encanecido por duas centenas de anos, contradiz afinal a própria garantia contemporânea do devido processo formal (a pressupor um processo-procedimento **útil**). E, no entanto, certa retórica judicial tem recorrido exatamente à ideia do devido processo para “justificar” posições inerciais similares às que Peters identificou no primeiro quartel do Século XX... Nada mais impróprio.

O **poder-dever de prevenção** é o mais evidente poder assistencial revelado pela legislação portuguesa, **“pelo que não implica qualquer dever recíproco das partes perante o tribunal”** (SOUSA, 1997, p. 66). Uma vez que a garantia do *procedural due process* não assegura apenas uma decisão **qualquer**, mas uma **decisão de mérito** compromissada com a Verdade (como valor-tendência) e com a justa composição da lide

die Parteien weiteres Tatsachenmaterial in dieser Richtung vortragen konnten, so hatte der Richter ihnen Gelegenheit zu geben, ihr Vorbringen zu ergänzen. Neigte er z.B. dazu, statt des von den Parteien geltend gemachten Scheingeschäfts ein fiduziarisches Geschäft anzunehmen, so hatte er sie zu den Grundlagen und dem Inhalt eines fiduziarischen Verhältnisses zu befragen. Hielt der Richter nach § 831 BGB zwar den Entlastungsbeweis für den Verrichtungsgehilfen für erbracht, vermißte er aber reine Stellungnahme, daß der Beklagte der eigenen Kontrollpflicht genügt habe, so war su diesem Punkt das Fragerecht auszuüben” (g. n.). De se ver que a autorização legal para que os juízes facilitassem positivamente a atividade processual das partes remonta a 1877; no entanto, somente na segunda metade do Século XX o que antes se via como uma “faculdade” ou uma iniciativa estritamente discricionária do juiz passa ser visto como um seu **dever**. Quanto a isso, *vide* James R. Maxeiner, Gyooho Lee, Armin Weber, Philip K. Howard (2011, p. 179), sobre o “judge’s duty of clarification” na Alemanha.

⁷⁰ Na mesma direção - identificando conexões jusfundamentais entre os poderes-deveres assistenciais do magistrado, o art. 103, 1, da GG e a garantia do processo equitativo - *vide* Ming-Sheng Liu (2009, *passim*); Thomas Schaefer (2005, *passim*), e, ainda, Ekkehart Reinelt (2007, n. 1, *passim*), *in* <http://www.bghanwalt.de/veroeffentlichungen/vo_r53_c.htm> (acesso em: 26 jul. 2012). Neste último, citando Baumbach e Lauterbach, Reinelt atribui ao § 139 da ZPO o emblemático papel de “Magna Charta” do processo civil alemão; ou, nas suas palavras, o “coração” do processo equitativo (“Kernstück eines fairen Prozessverfahren”). Na acertada ilação de Reinelt, a gama de poderes-deveres do § 139 “soll [...] insbesondere dazu beitragen, den verfassungsrechtlich abgesicherten Grundsatz des rechtlichen Gehörs nach Artikel 103 Abs. 1 GG zu verwirklichen”.

(i. e., com conteúdos tendencialmente ótimos de justiça material, afinados com as balizas de validade do sistema - o que implica, p. ex., priorizar a tutela das pretensões dotadas de jusfundamentalidade), o Estado-juiz tem também o dever de **prevenir** as partes quanto a caminhos processuais que possam comprometer o desenvolvimento válido e regular do processo, que não conduzam à descoberta da verdade real ou que não deflagrem o tipo de tutela jurisdicional que atenderia aos interesses manifestos pelas partes, por exemplo. Aparece, na legislação portuguesa, no “convite” dirigido às partes para o aperfeiçoamento dos seus articulados (art. 508º, 1, “b”, 2 e 3, do CPC/1961), ou para o suprimento das insuficiências ou imprecisões na exposição da matéria de fato (art. 508º-A, 1, “c”, do CPC/1961), ou para o das suas conclusões nas alegações recursais (vide o art. 690º, 4, para ações ajuizadas até 31.12.2007, e o art. 685º-A, 3⁷¹, para ações ajuizadas a partir de 1º.1.2008; ou ainda, e 700º, 1, “a”, 2ª parte, do CPC/1961⁷²) - respeitando-se, sempre, o devido contraditório posterior (e. g., arts. 508º, 4, 685º-A, 4 etc.). Aparece também nos seus poderes de sanação e suprimento da falta de pressupostos processuais (art. 265º, 2), ou ainda nos de:

[...] realizar ou ordenar, mesmo oficiosamente, todas as diligências necessárias ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio, quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer. (art. 265º, 3)

Na Alemanha, o juiz deve chamar a atenção das partes com respeito a considerações relevantes quanto aos aspectos que deverá examinar de ofício (§ 139, 3, da ZPO⁷³). No Brasil, a legislação pouco traz a respeito. No Código Buzaid, pode-se referir o poder-dever de o juiz conceder prazo ao autor para emendar ou aditar a petição inicial, antes de indeferir-la por irregularidades formais (arts. 282 e 283 c/c art. 284) - irregularidades que ocasionalmente poderão dificultar ou mesmo impedir o julgamento de mérito. Na CLT, por seu turno, há basicamente a norma geral do art. 765, pela qual “[o]s Juízos e Tribunais do Trabalho terão **ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas**”, de que se dessumem poderes assistenciais intensamente explorados na praxe forense, como ilustrávamos há pouco (n. IV).

⁷¹ Na redação do DL n. 303/2007, de 24 de agosto. *In verbis*: “Quando as conclusões sejam deficientes, obscuras, complexas ou nelas se não tenha procedido às especificações a que alude o número anterior, o relator deve convidar o recorrente a completá-las, esclarecê-las ou sintetizá-las, no prazo de cinco dias, sob pena de se não conhecer do recurso, na parte afectada”.

⁷² Na redação do DL n. 303/2007, de 24 de agosto (reportando ao próprio art. 685º-A, 3).

⁷³ *In verbis*: “Das Gericht hat auf die Bedenken aufmerksam zu machen, die hinsichtlich der von Amts wegen zu berücksichtigenden Punkte bestehen”.

Não é incomum que advogados militantes no foro cível experimentem certa estranheza nas barras dos juízos trabalhistas, em contato com a liberdade e a desenvoltura com que os juízes do Trabalho sugerem retificações e aditamentos, em especial nas petições iniciais, com o objetivo de assegurar um julgamento de mérito minimamente útil (o que não significa assegurá-lo favorável a uma ou a outra parte). Preservada a imparcialidade (i. e., afastadas as teratologias), a “estranheza” não se justifica, se o processo é percebido na perspectiva da igualdade substancial, do princípio da cooperação - que vincula o próprio juiz - e dos próprios escopos do processo. Não haveria que ser diferente, ademais, mesmo no processo civil - nas duas modalidades, o dever de prevenção:

[...] vale genericamente para todas as situações em que o êxito da acção a favor de qualquer das partes possa ser frustrado pelo uso inadequado do processo. São quatro as áreas fundamentais em que a chamada de atenção decorrente do dever de prevenção se justifica: a explicitação de pedidos pouco claros, o carácter lacunar da exposição de fatos relevantes, a necessidade de adequar o pedido formulado à situação concreta e a sugestões de certa atuação.⁷⁴

Age-se ali, pois, no marco de tais deveres, e em especial desse derradeiro (sugestões de atuações ou iniciativas processuais mais úteis para as pretensões ventiladas no contexto do processo).

Há, enfim, os **poderes-deveres de consulta** e os **poderes-deveres de auxílio**.

Os primeiros ligam-se à garantia constitucional do contraditório e impõem que o juiz ouça os pronunciamentos das partes sobre todos os pontos relevantes, fáticos ou jurídicos, da matéria litigiosa; e que o faça **preferentemente** *ex ante*, evitando as “decisões-surpresa”. É o que está no art. 3º, 3, do CPC luso de 1961, aplicando-se mesmo às hipóteses dos arts. 729º, 3, e 730º, 1 (i. e., o próprio Supremo Tribunal de Justiça português deve fazer ouvir as partes interessadas antes de definir novo enquadramento jurídico para certa questão *sub iudice*) (SOUSA, 1997, p. 66-67); ou ainda, no Brasil, o que agora está nos arts. 10, 317 e 487, parágrafo único, do NCPC. Dizemos, porém, “preferentemente”, porque estamos convictos de que, à mercê de outros interesses - processuais ou materiais - e das circunstâncias de fato envolvidas (mesmo o art. 3º, 2, do código luso

⁷⁴ Teixeira de Sousa (1997, p. 66), citando o próprio Peters. Assim, *vide* também Egbert Peters (1983, p. 122-127).

ressalva os “casos excepcionais”), esse dever inflete-se com frequência, como de resto a própria garantia do contraditório admite inflexões. Assim, a depender das ponderações concretas, a consulta poderá se dar *ex post*.

Os últimos dizem com “**o dever de auxiliar as partes na superação das eventuais dificuldades que impeçam o exercício de direitos ou faculdades ou o cumprimento de ônus ou deveres processuais**” (SOUSA, 1997, p. 67): havendo dificuldade séria da parte em conseguir certa informação ou em obter documento ou outro meio de prova sem o qual não logrará desincumbir-se convenientemente de um ônus, ou exercer uma faculdade, ou exercer um direito processual, ou ainda atender um dever, incumbe ao juiz **providenciar pela remoção do obstáculo** (*vide* art. 266º, 4, 519º-A, 1, e 837º-A, 1, do CPC/1961), desde que seja possível - jurídica e faticamente - fazê-lo. É um poder consectário da funcionalidade dos processos judiciais, dirigida à obtenção de decisões meritórias e íntegras. O bom desempenho dos poderes de auxílio geralmente demanda, da autoridade judiciária competente, alguma argúcia e um razoável conhecimento técnico.

Por fim, ao lado desses quatro poderes, e tendo em conta tudo o que demonstramos até este momento, é imperioso agregar mais um: o **poder-dever de inflexão formal**, que poderia ser assim enunciado: **o poder-dever de infletir as regras de processo-procedimento, respeitada o conteúdo essencial irredutível do devido processo formal** (i. e., a *Wesenskern* dos alemães - *vide* art. 19, 2, da Constituição alemã), **sempre que a fixidez daquelas regras obstruir injustificada e seriamente a decisão de mérito ou a justa composição (material) do litígio**. Também há disso exemplos nas legislações. Em Portugal, vejam-se os imperativos de gestão processual e de adequação formal *ex officio* presentes no CPC/1961 (art. 265º-A), na legislação esparsa (e. g., art. 2º do DL n. 108/2006) e, agora, no CPC/2013 (art. 547º). Veja-se ainda, no NCPC brasileiro, o art. 139, VI; ou, antes mesmo da sua promulgação, no anteprojeto que o originou (a que correspondeu, no Senado, o PL n. 166/2010, e, na Câmara dos Deputados, o PL n. 6.025/2010), as precitadas redações originais do art. 107, V (que conferia ao juiz o poder-dever de “**adequar as fases e os atos processuais às especificações do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do bem jurídico, respeitando sempre o contraditório e a ampla defesa**”⁷⁵) e do art. 151, § 1º (pelo qual, “[q]uando o procedimento ou os atos a serem realizados se revelarem inadequados

⁷⁵ Esse preceito foi parcialmente revisto - em nossa opinião, para pior - na tramitação junto à Câmara dos Deputados. Para a crítica e a reflexão sobre o tema, inclusive no contexto da lei brasileira, *vide* Paula Costa e Silva (2011, *passim*).

às peculiaridades da causa, deverá o juiz, ouvidas as partes e observados o contraditório e a ampla defesa, promover o necessário ajuste”⁷⁶).

Podemos enfim entrever o **poder-dever de inflexão formal**, ainda que perfunctoriamente, no art. 765 da CLT (“**ampla liberdade na direção do processo**”) - o que explica, do ponto de vista técnico-jurídico, a grande desenvoltura com que os juízes do Trabalho infletem a vergastada normativa processual laboral de 1943. Restava reconhecer melhor os seus fundamentos e as suas raízes constitucionais. Agora, temos isto com hialina clareza.

Insistamos, com efeito, e por uma última vez: **todos esses preceitos legais bebem, a rigor, das mesmas fontes constitucionais de legitimidade material: a igualdade substancial**, por um lado; e, por outro - pela via do *due process of law* -, o **dever de cooperação processual**. É o que demonstrávamos há pouco. Entendemos, pois, que **as inflexões formais decorrem de um tipo específico de poder assistencial que as ordens jurídicas democráticas acometem**, mais ou menos explicitamente, aos juízes e tribunais judiciais.

7 À GUIA DE CONCLUSÃO

A exposição nos conduz, enfim, a este epílogo.

O sistema constitucional em vigor - e, a partir dele, o sistema processual civil - não apenas válida como, para mais, **fornece justificação científica plena** para várias das “intervenções judiciais intuitivas” que amiúde se veem no processo do trabalho, geralmente a reboque de um anódino art. 765 da CLT. Assim, p. ex., as antecipações *ex officio* dos efeitos da tutela de mérito, as inversões procedimentais do ônus da prova (algumas chanceladas pela própria jurisprudência do TST, como p. ex. nas Súmulas n. 338 e 443), os saneamentos processuais com extensão subjetiva em plena audiência (notadamente em contextos de terceirização e subcontratação trabalhista, quase como se o juiz do Trabalho adotasse a controversa figura da citação *iussu iudicis*), as recusas motivadas à homologação de acordos ruinosos, fraudulentos, simulados ou temerários, e assim sucessivamente.

⁷⁶ Preceito eliminado no substitutivo da Câmara dos Deputados (Dep. Valter Pereira), que - registre-se - se fiou no discurso de resistência de segmentos que temem maiores poderes judiciais para prestar, neste particular, um rematado desserviço à evolução do processo civil brasileiro. O “parto” legislativo desse poder assistencial para o mundo do direito legal-positivo, com a explicitude desejada, aparentemente se adiará. Tendo-se em conta, porém, que o poder-dever de inflexão formal dimana **diretamente** da cláusula constitucional do devido processo formal, não deverá ser a tibieza político-legislativa uma razão jurídica bastante para que, presentes os pressupostos da inflexão formal, os juízes deixem de promovê-la, a bem dos escopos do processo e da função de tutela de direitos materiais que justifica a jurisdição.

Nesse diapasão, a extensa gama de poderes assistenciais processuais revelados neste estudo - e, notadamente, aquele designado como **poder-dever de inflexão formal** -, todos desdobrados a partir dos mais diversos fundamentos radicados no Direito objetivo, servirá doravante como **conteúdo semântico** cientificamente emancipador, capaz de preencher deontologicamente a forma-permissão do art. 765 da CLT; e, por (re) descobri-lo em seus fundamentos maiores, apto a **multiplicar exponencialmente** os seus usos e potencialidades no processo laboral.

O que, ao cabo, faz recobrar a advertência de Heidegger: se é certo que em nenhuma época se soube tantas e tão diversas coisas sobre o Homem, é igualmente certo que

[...] nenhuma época soube menos que a nossa **que coisa é o Homem**. Para nenhuma época o Homem aparece assim problemático, como para a nossa época. (HEIDEGGER, 2012, *passim*) (g. n.)

Valha-nos o processo judicial, sobre todas as coisas - e acima de todas as elucubrações teóricas -, para **socorrer o Homem**. E que as teses se construam, mais e melhores, para nada menos do que isto. Eis, em síntese e arremate, a nossa visceral tentativa.

8 REFERÊNCIAS

BAPTISTA, Ovídio. **Jurisdição e execução na tradição romana canônica**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

BATISTA, J. Pereira. **Reforma do processo civil: princípios fundamentais**. Lisboa: Lex, 1997.

BAUR, Fritz. **Wege zu einer Konzentration der mündlichen Verhandlung im Prozeß**. Berlin: Walter de Gruyter, 1966.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo: influência do direito material sobre o processo**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006a.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. São Paulo: Malheiros, 2006b.

BENDER, Rolf; STRECKER, Christoph. Access to Justice: report on the Federal Republic of Germany. v. I, Book II. *In: Access to justice: a world survey.* Milano: Giuffrè, 1978.

BONTÀ, Silvana Dalla. La Suprema Corte statunitense generalizza l'onere di specificità dell'atto introduttivo (complaint): de Townbly (2007) a Iqbal (2009). *In: Int'l Lis.* Milano, Ipsoa, v. 9, n. 2, 2010.

BÖTTCHER, Hans-Ernst. The Role of the Judiciary in Germany. *In: German Law Journal: Review of Developments in German, European and International Jurisprudence.* Lexington: German Law Journal, v. 5, n. 10, out. 2004. Disponível em: <https://static1.squarespace.com/static/56330ad3e4b0733dcc0c8495/t/56b92e69555986227a4496fe/1454976617576/GLJ_Vol_05_No_10_Boettcher.pdf>. Acesso em: 6 jan. 2012.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988.

CIVININI, Maria Juliana. Poteri del giudice e poteri delle parti nel processo ordinario di cognizione: rinvio ufficioso delle questione e contraddittorio. *In: Il Foro Italiano.* Bologna: Zanichelli, parte V, v. 122, 1999.

COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. **Lezioni sul processo civil.** 2. ed. Bologna: Il Mulino, 1998.

DEUTSCHER, Isaac. **O judeu não-judeu e outros ensaios.** Tradução Moniz Bandeira. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1970.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** v. 1, 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo.** 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo.** 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. v. I-IV. São Paulo: Malheiros, 2001.

DIRECÇÃO-GERAL DA POLÍTICA DA JUSTIÇA. **Regime Processual Civil Experimental**: V Relatório de Monitoração. Lisboa: Ministério da Justiça, out. 2009.

FARIA, Paulo Ramos de. **Regime Processual Civil Experimental**: a gestão processual no processo declarativo comum experimental. Braga: CEJUR – Centro de Estudos Jurídicos do Minho, 2009.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Tutela processual de direitos humanos fundamentais**: inflexões no *Due Process of Law*. São Paulo: LTr, 2016. No prelo.

FERREIRA, Francisco Amado. **Justiça restaurativa**: natureza, finalidades e instrumentos. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

FREITAS, José Manuel Lebre de. **Introdução ao Processo Civil**: conceito e princípios gerais. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

FREITAS, José Manuel Lebre de. **Justiça e processo civil**. In: **Boletim do Ministério da Justiça**. Lisboa, Ministério da Justiça, n. 350, 1985.

FREITAS, José Manuel Lebre de; REDINHA, João; PINTO, Rui. **Código de Processo Civil Anotado**. v. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

GRUNSKY, Wolfgang. Il cosiddetto “Modello di Stoccarda” e l’accelerazione del processo civile tedesco. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova, CEDAM, n. 3, 1971.

HAAS, Ulrich. Il rapporto tra il giudice e le parti nel diritto tedesco. Tradução Daniele Boccucci. **Revista de Processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 197, jul. 2011.

HEIDEGGER, Martin. **Ontologia**: hermenêutica da facticidade. Tradução Renato Kirchner. Petrópolis: Vozes, 2012.

HERRERA FLORES, Joaquín. **De “habitaciones propias” y otros espacios negados**: una teoría crítica de las opresiones patriarcales. Bilbao: Universidad de Deusto, 2005.

HIGHTON, Elena I; ÁLVAREZ, Gladys S.; GREGÓRIO, Carlos G. **Resolución Alternativa de Disputas y Sistema Penal: la mediación penal y los programas víctima-victimario.** Buenos Aires: Ad-Hoc, 1998.

IANNI, Octavio. **A Era do Globalismo.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1996.

KLEIN, Franz. **Materialien zu den neuen österreichischen Zivilprozessgesetzen.** Wien: Manz, 1897.

KLEIN, Franz. **Vorlesungen über die Praxis des Zivilprozesses.** Wien: Manz, 1900.

LAMEIRAS, Luís Brites. **Comentário ao Regime Processual Experimental.** Coimbra: Almedina, 2007.

LEAL, Antônio Luiz da Câmara. **Da prescrição e da decadência.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

LIU, Ming-Sheng. **Die richterliche Hinweispflicht: dogmatik und rechtskultur.** Frankfurt am Main: Peter Lang, 2009.

MARSHALL, Tony F. **Restorative Justice: an overview.** London, Home Office Research Development and Statistics Directorate, 1999.

MAXEINER, James R.; LEE, Gyooho; WEBER, Armin; HOWARD, Philip K. **Failures of American Civil Justice in International Perspective.** Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

MENDES, João de Castro. **Direito processual civil.** Lisboa, AAFDL, v. I, 1986.

MENDONÇA, Luís Correia de. **Processo civil líquido e garantias: O Regime Processual Experimental Português.** **Themis:** Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. Lisboa, UNL, n. 14, 2007.

MONTERO AROCA, Juan. **Los principios políticos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil: los poderes del juez y la oralidad.** Valencia: Tirant lo Blanch, 2001.

PETERS, Egbert. **Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung: mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen.** LÜKE, Gerhard; WALCHSHÖFER, Alfred (Hrsg.). München: Verlag C. H. Beck, b. 1, 1992.

PETERS, Egbert. **Richterliche Hinweispflichten und Beweisinitiativen im Zivilprozeß.** Tübingen: J. C. B. Mohr, 1983.

PIMENTA, José Roberto Freire. A conciliação judicial na Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 24/99: aspectos de direito comparado e o novo papel do juiz do trabalho. **Revista LTr.** São Paulo: LTr, v. 65, n. 2, fev. 2001.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça restaurativa é possível no Brasil?. In: **Justiça restaurativa.** SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes (Org.). Brasília: MJ/PNUD, 2005.

REGO, Carlos Francisco de Oliveira Lopes do. **Comentários ao Código de Processo Civil.** Coimbra: Almedina, 1999.

REINELT, Ekkehart. § 139 ZPO: die richterliche Prozessförderungspflicht in der Praxis. **Bayerischer Anwaltbrief.** München, Dr. von Göler, n. 1, nov./2007.

SCHAEFER, Thomas. **Die richterliche Hinweispflicht im Zivilprozess.** Hamburg: Druckstock, 2005.

SCHWAB, Martin. **Grundzüge des Zivilprozessordnung.** Heidelberg: C. F. Müller, 2005.

SEIA, Jorge Alberto Aragão. **A Justiça Portuguesa enfrenta hoje dias difíceis.** Discurso. 5 jul. 2005. Disponível em: <http://www.asjp.pt/divulgacao/discurso04_03.html>. Acesso em: 3 dez. 2005.

SILVA, Ana Paula Mota da Costa e. Legalidade das formas de processo e gestão processual ou as duas faces de Janus. **Revista Trabalhista: direito e processo.** Brasília: ANAMATRA-LTr, v. 10, n. 38, abr./jun. 2011.

SOARES, Luso; MESQUITA, Duarte Romeira; BRITO, Wanda Ferraz de. **Código de Processo Civil Anotado**. 12. ed. Coimbra: Almedina, 2001.

SOUSA, Miguel Fernando Pessanha Teixeira de. Apreciação de alguns aspectos da “Revisão do Processo Civil - Projecto”. **Revista da Ordem dos Advogados**. Lisboa, Ordem dos Advogados, ano 55º, n. II, jul. 1995.

SOUSA, Miguel Fernando Pessanha Teixeira de. **Estudos sobre o novo processo civil**. 2. ed. Lisboa: Lex, 1997.

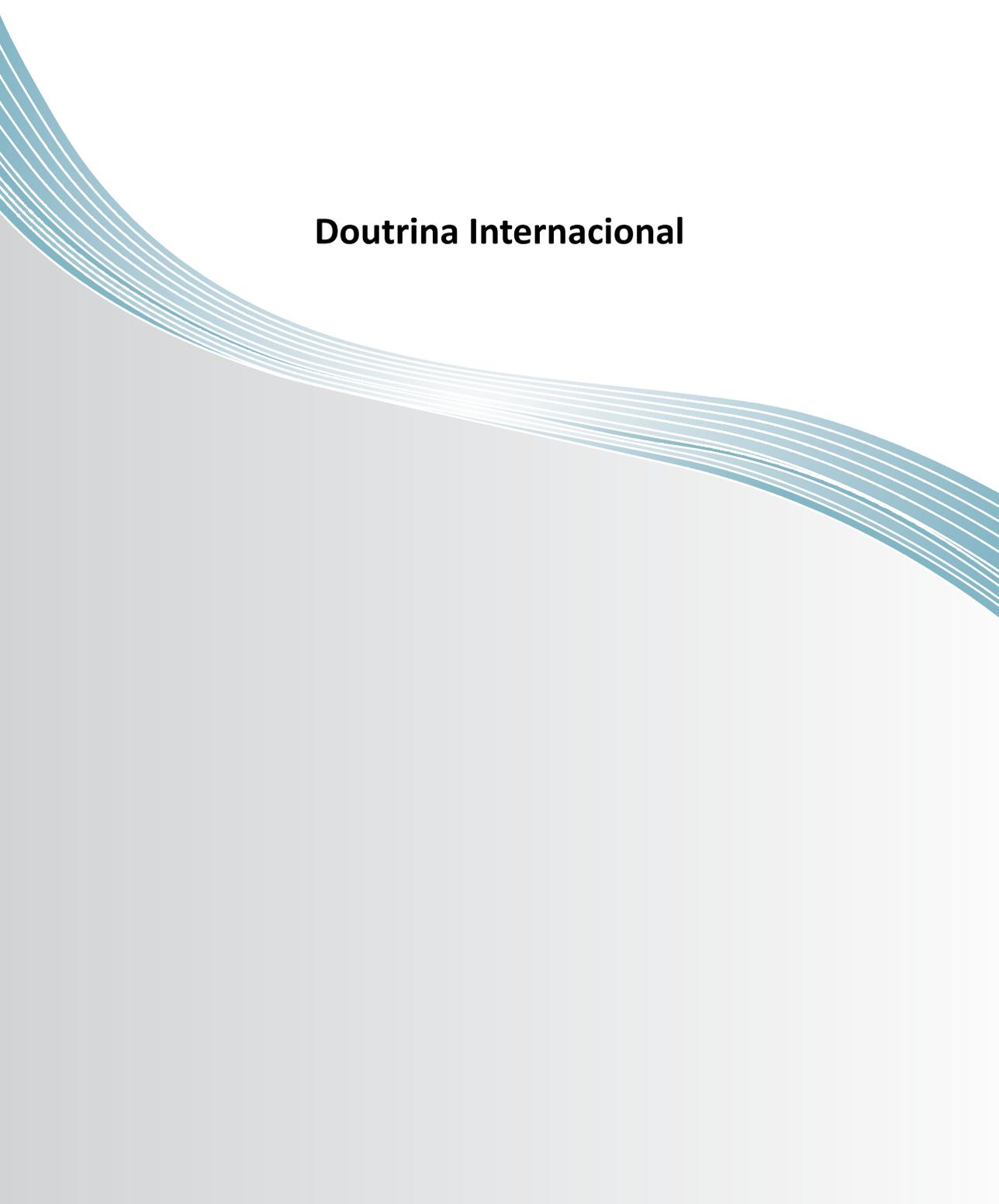
THEODORO JR., Humberto. Processo Justo e Contraditório Dinâmico. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**. São Leopoldo, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, v. 2, n. 1, jan./jun. 2010.

VOLLKOMMER, Max. Der Anspruch der Parteien auf ein faires Verfahren im Zivilprozeß. In: BRUNS, Rudolf; BALTAZER, Johannes *et al.* (Hrsg). **Gedächtnisschrift für Rudolf Bruns**. Berlin: Franz Vahlen, 1980.

VOLLKOMMER, Max. Der Grundsatz der Waffengleichheit im Zivilprozeß: eine neue Prozeßmaxime? In: SCHWAB, Karl-Heinz; GOTTWALD, Peter; PRÜTTING, Hanns [Hrsg.]. **Festschrift für Karl-Heinz Schwab zum 70. Geburtstag**. München: C. H. Beck, 1990.

WEGEN, Gerhard; GACK, Christine. Mediation in pending civil proceedings in Germany: practical experiences to strengthen mediatory elements in pending court proceedings. **IBA Mediation Committee Newsletter**. London: International Bar Association Legal Practice Division, dez. 2006.

WEGEN, Gerhard; GACK, Christine. Obligatory Mediation as Precondition for Court Proceedings in Germany. **IBA Mediation Committee Newsletter**. London, International Bar Association Legal Practice Division, set. 2005.



Doutrina Internacional

EL DERECHO EUROPEO Y EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN EN EL EMPLEO POR RAZÓN DE LA EDAD*

THE EUROPEAN LAW AND THE PRINCIPLE OF NON-DISCRIMINATION IN EMPLOYMENT ON GROUNDS OF AGE

Alicia Fernández-Peinado**

Resumen: La discriminación en el empleo por razón de la edad es una de las causas que más pronunciamientos del TJUE ha suscitado en los últimos tiempos. Ello se debe en gran medida a la imprecisión con que este supuesto de discriminación está configurado en la normativa europea. El objeto principal de este estudio es ofrecer una análisis de la actual configuración del principio de no discriminación en el empleo por razón de la edad a la luz de la más reciente jurisprudencia del TJUE.

Palabras clave: Discriminación. Tribunal de Justicia de La Unión Europea. Edad. TJUE.

Abstract: Discrimination in employment on grounds of age is one of the issues that more pronouncements of the ECJ has made in recent times. This is largely due to the vagueness with which this matter is regulated in the European Law. The main purpose of this study is to provide an analysis of the current configuration of the principle of non-discrimination in employment on grounds of age according to the recent ECJ case law.

Keywords: Discrimination. Court of Justice of the European Union. Age. ECJ.

1 LA EDAD COMO CAUSA PROHIBIDA DE DISCRIMINACIÓN EN EL EMPLEO EN EL DERECHO EUROPEO

La edad como motivo prohibido de discriminación en el Derecho de la Unión Europea aparece expresamente formulada, junto con

* Este trabajo ha sido realizado en el marco del proyecto de investigación GRE12-06, concedido por la Universidad de Alicante, que lleva por título **Soluciones para el mercado de trabajo en tiempos de crisis**: estudio nacional y alternativas.

** Profesora Ayudante Doctor en la Universidad de Alicante.

otras causas, en el art. 19.1 TFUE (Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea). No obstante, como se sabe, de este precepto no se desprende un principio antidiscriminatorio general, si no que se limita a configurar una competencia comunitaria en materia de discriminación, habilitando al Consejo para que, dentro de esas competencias, tome las medidas necesarias para luchar contra la discriminación contra los motivos que expresamente se prevé (BRAVO-FERRER, 2010, p. 461).

En desarrollo de esta competencia no se ha dictado una única norma en la que se regule de forma sistematizada el principio de no discriminación, sino que se ha materializado en diversas directivas en las cuáles se regula la prohibición de concretas causas de discriminación con, consecuentemente, una diversidad de regímenes jurídicos. Entre estas normas, por lo que aquí interesa, se encuentra la Directiva 2000/78 (DOCE de 2 de diciembre), relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación¹ cuyo contenido se centra, pese a su ambicioso título, únicamente en cuatro causas de discriminación prohibida entre las que se encuentra la edad.

Conviene de entrada advertir que pese a su amplio ámbito de aplicación, la virtualidad de esta norma es muy particular, dadas las numerosas excepciones que recoge, especialmente si nos referimos a la edad como motivo de trato diferenciado. En efecto, por lo que hace a su ámbito subjetivo de aplicación, este puede calificarse de general teniendo en cuenta que no se limita a la esfera de las relaciones laborales, sino que comprende también a los ámbitos funcionarial, autónomo e, incluso, formativo, ya que es aplicable a aquellos sujetos que pretenden acceder a la formación profesional. Y en relación a su ámbito material, porque (siempre dentro, claro está, delo que considera empleo y ocupación) sus efectos se proyectan respecto a numerosas circunstancias, tales como las condiciones de acceso al empleo, a la actividad por cuenta propia y al ejercicio profesional, incluidos los criterios de selección y las condiciones de contratación y promoción; el acceso a todos los tipos de orientación profesional, formación profesional y reciclaje; y las condiciones de empleo y trabajo, incluidas las de despido y remuneración (GONZÁLEZ ORTEGA, 2001, p. 99-100).

Esta vocación de generalidad se encuentra, como ya se ha adelantado, fuertemente matizada, si se tiene en cuenta que la

¹ En este sentido cabe destacar, la Directiva 2000/43 (DOCE de 19 de julio) relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico y la Directiva 2006/54 (DOCE de 26 de julio) relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación.

directiva contiene importantes excepciones aplicativas del principio de prohibición de discriminación respecto de cualquier de los motivos por ella proscritos².

Atemperación que respecto al motivo de la edad es más evidente, puesto que, además de las excepciones de carácter general, se prevé un supuesto específico en el art. 6.1.

En efecto, bajo el título “justificación de diferencias de trato por motivos de la edad”, el art 6.1 Directiva 2000/78, legitima la posibilidad de que se dispense un trato diferenciado con causa en la edad sin incurrir en una discriminación siempre y cuando dicha desigualdad esté justificada objetiva y razonablemente por una finalidad legítima y los medios para lograr dicho objetivo sean adecuados y necesarios. De este modo, puede afirmarse que el art. 6 se configura como la norma de referencia para determinar el alcance del principio de prohibición de discriminación en relación a la edad en materia de empleo (BRAVO-FERRER, 2010, p. 468), siendo la interpretación de su alcance un tema recurrente en la jurisprudencia del TJUE debido a la formula abierta con que se configura dicha excepción. Y es que, para entender la diferencia de trato no tiene carácter discriminatorio, es preciso que concurra un elemento finalista -un objetivo legítimo - y un elemento instrumental -un medio adecuado y necesario - susceptibles de valoración (BALLESTER PASTOR, 2010, p. 60). Valoración que el legislador trata de orientar, puesto que el propio precepto contiene una serie de criterios interpretativos que permiten estimar la pertinencia o no de la diferencia de trato.

Así, por lo que hace a la finalidad legítima de la medida adoptada, dispone tiene tal consideración “los objetivos legítimos de las políticas de empleo, del mercado de trabajo y de la formación profesional”. Y, en cuanto a los posibles tipos de medidas, establece que dichas diferencia de trato “podrán incluir en particular” medidas tendentes a garantizar

²No es éste el lugar apropiado para un tratamiento detallado de las mismas, por lo que, a efectos de perfilar el régimen jurídico del principio de prohibición de discriminación de la Directiva 2000/78, basta con enunciarlas. En primer lugar, las posibles diferencias de trato en las que incurra indirectamente una disposición, criterio o práctica nacional aparentemente neutra, no constituirá trato discriminatorio si puede justificarse objetivamente con una finalidad legítima y salvo que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios (art.2.2.b.i). En segundo lugar, tampoco se entenderá que concurre un trato discriminatorio si la medida que implica una diferencia de trato se adoptó en orden a garantizar la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención de infracciones penales, la protección de la salud y la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos (art. 2.5). Y, en tercer lugar, tampoco tendrá carácter discriminatorio una diferencia de trato basada en una característica relacionada con la religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, cuando debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleva a cabo, dicha característica contituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objeto sea legítimo y el requisito, proporcionado (art. 4.1).

la inserción profesional de colectivos con especiales dificultades de acceso al mercado de trabajo, refiriéndose en concreto a los jóvenes, los trabajadores maduros y los trabajadores que tengan personas a su cargo (a); el establecimiento de condiciones mínimas en lo que se refiere a la edad, la experiencia profesional o la antigüedad en el trabajo para acceder al empleo o determinadas ventajas vinculadas al mismo (b); y, por último, al determinación de una edad máxima para la contratación, que esté basada en requisitos de formación del posible puesto de trabajo o en la necesidad de un periodo de actividad razonable previo a la jubilación (c).

A pesar de los criterios interpretativos que proporciona el legislador, la ambigüedad de esta regulación determina que la discriminación por edad resulte ser un concepto de contornos muy difusos sobre el que TJUE ha tenido que pronunciarse en no pocas ocasiones a fin de esclarecer su contenido y alcance. Las siguientes páginas se van a dedicar a revisar las resoluciones dictadas por el TJUE sobre este supuesto de exclusión, poniendo especial énfasis en cómo se han configurado los requisitos que han de concurrir para que una diferencia de trato por razón de edad no tenga carácter discriminatorio o, dicho de otro modo, cuándo se considera que dicho trato está justificada objetiva y razonablemente por una finalidad legítima y los medios para la consecución de tal fin son adecuados y necesarios.

2 LA DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE EDAD A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE

La discriminación en el empleo por razón de la edad es, como ya se ha adelantado, una de las causas que más pronunciamientos del TJUE ha suscitado en los últimos tiempos, generando una doctrina que alcanza a las condiciones de acceso al empleo, a las condiciones de trabajo en que éste se ejecuta y a la extinción de la relación laboral. Veamos.

2.1 En el acceso al empleo

Por lo que respecta a las posibles diferencias de trato basadas en la edad en el acceso al empleo, el TJUE ha dictado cuatro sentencias fundamentales: Mangold (asunto C-144/04), Georgiev (C-250/2009), The Incorporated Trustees of the Council for Agieng (asunto C-388/07) y Wolf (asunto C-229/08).

De las cuatro resoluciones, presenta especial relevancia el caso Mangold, en el cual se dirime, entre otras cuestiones, si constituye una diferencia de trato discriminatoria una normativa nacional en la que

se permite, como excepción al principio de causalidad en la celebración de contratos de duración determinada, contratar a trabajadores mayores de 52 años mediante contratos temporales sin que exista una razón objetiva para ello y sin límite alguno. Y ello con la finalidad de facilitar la inserción laboral de los trabajadores de edad madura, puesto que, debido a su edad, tienen con carácter general mayores dificultades para encontrar un empleo. El tribunal somete esta medida al doble examen que prevé el art. 6.1 Directiva 2000/78, esto es, dilucida, por un lado, si la medida está justificada objetiva y razonablemente, en el marco del Derecho nacional, por una finalidad legítima, incluidos los objetivos legítimos de las políticas de empleo, del mercado de trabajo y de la formación profesional, y, por otro, si los medios para lograr ese objetivo son adecuados y necesarios.

Por lo que hace al primer juicio (el carácter legítimo de la medida) el TJUE entiende que el objetivo de la misma - facilitar el acceso al empleo a los trabajadores de edad avanzada que tienen especiales dificultades para acceder al mercado de trabajo - "no puede ponerse razonablemente en duda" dado el interés general que persigue. Por ello, determina que un fin de esta naturaleza justifica objetiva y razonablemente, en el sentido del art. 6.1 Directiva 2000/78, una diferencia de trato por razón de edad.

Si bien la medida, como se acaba de exponer, está inspirada por una finalidad legítima, el TJUE entiende que no supera el juicio de proporcionalidad o, utilizando la terminología del propio art. 6.1 Directiva 2000/78, que el medio consistente en dispensar un trato diferente por razón de edad no es adecuado ni necesario para lograr el objetivo legítimo que la inspira. Y ello, pese a que el art. 6.1.a) prevé la posibilidad de que las diferencias de trato admisibles consistan en establecimiento de condiciones especiales de acceso al empleo para los trabajadores de mayor edad con vistas a favorecer su inserción profesional. A juicio de la Sala, el principio de proporcionalidad "exige que las excepciones a los derechos individuales concilien, en la medida de lo posible, el principio de igualdad de trato con las exigencias del objetivo perseguido" y, de las circunstancias concurrentes en el caso, no se desprende que exista dicho equilibrio entre el sacrificio que se infringe al particular al dispensarle una diferencia de trato por razón de edad y los beneficios para el interés general³.

Así, por lo que se refiere al perjuicio causado a las personas que han de soportar la diferencia de trato por razón de edad, el órgano jurisdiccional señala que la aplicación de esta norma daría lugar a que un gran número de trabajadores quedasen excluidos del beneficio de la

³ Sobre el juicio de proporcionalidad, *vide* MERCADER UGUINA, 2009, p. 36.

estabilidad en el empelo, elemento fundamental en la protección de los trabajadores, durante una gran parte de su carrera profesional y ello sin tomar en consideración si se encontraban desempleados inmediatamente antes de celebrar el contrato y, en caso de que así fuera, la duración de dicho periodo de paro. Y, por lo que hace al interés general, esto es, la integración laboral de los trabajadores de edad avanzada, no se ha demostrado que la elección de la edad como único criterio para justificar la celebración de un contrato de duración determinada, sin que se tenga en cuenta la estructura del mercado de trabajo ni la situación personal del interesado, sea objetivamente necesaria para facilitar la integración laboral de los trabajadores maduros. En consecuencia el Tribunal, teniendo en cuenta el perjuicio causado, la exclusión de la estabilidad en el empleo, y la falta de acreditación de dicha medida sea adecuada y necesaria para la consecución del fin perseguido, estima que la normativa nacional que permite sin límite alguno celebrar contratos temporales con trabajadores mayores de 52 años, no se adecua al derecho de la Unión Europea.

En mi opinión, tal vez la decisión del TJUE estuvo influida por la coyuntura económica imperante en el año 2005, año en que se dictó la sentencia, que, como por todos es conocido, formaba parte de un ciclo económico de bonanza. Periodo de prosperidad que finalizó pocos años después, dando entrada a una vertiginosa, profunda y larga crisis, cuyos efectos a día de hoy siguen siendo manifiestos. Nuestro país ofrece un buen ejemplo de la virulenta incidencia que el desempleo puede leggar a tener en el colectivo de trabajadores maduros⁴. Por ello, con todas las cautelas que una afirmación de este tipo merece, ante la actual coyuntura económica, no sería descabellado pensar que la decisión del TJUE pudiera ser distinta. Esta reflexión permite mostrar como la configuración de la excepción contenida en el art. 6.1. Directiva 2000/78 hace que el contenido del principio antidiscriminatorio por razón de edad tenga un carácter “inestable” en la medida que la diferencia de trato se puede entender justificada en función de la coyuntura económica imperante en cada momento (LÓPEZ CUMBRE, 2013, p. 348).

Merece ser destacado también el asunto Georgiev, en el que, entre otros aspectos⁵, el TJUE dirimió si la posibilidad de continuar con una actividad profesional más allá de la edad ordinaria de jubilación

⁴ Según datos del INE, en el a IV trimestre del 2013 la tasa de desempleo de los trabajadores con un rango de edad comprendido entre los 45 y 64 años ascendía al 31%, mientras que en el mismo trimestre del años 2005 este era del 20,7%.

⁵ En concreto se somete al TJUE dos medidas adoptadas por el Estado, por un lado, la extinción automática del contrato de trabajo por cumplimiento de la edad de jubilación - que es objeto de análisis en el apartado dedicado a la extinción del contrato de trabajo - y, por otro, la continuidad de la actividad profesional únicamente mediante la celebración de contratos temporales.

únicamente mediante contratos de duración determinada celebrados por plazos de un año y prorrogables dos veces como máximo, resultaba conforme al principio de igualdad en los términos del art. 6.1 Directiva 2000/78. Este caso presenta la peculiaridad de que con establecimiento de dicha diferencia de trato por razón de edad se pretende un efecto totalmente opuesto al asunto Mangold: expulsar del mercado laboral a los trabajadores de edad avanzada para fomentar el acceso de los trabajadores más jóvenes. En este supuesto, el Tribunal concluyó que la medida podía ser conforme al principio de no discriminación, siempre y cuando el juez nacional, al examinar el caso, constatase tanto la concurrencia de una finalidad legítima como la adecuación y necesidad de la medida para la consecución de la misma en los términos señalados en la resolución.

Así, dictaminó que la diferencia de trato por razón de edad podría considerarse justificada objetiva y razonablemente por una finalidad legítima relacionada con la política de empleo y del mercado de trabajo si se confirmase que, atendiendo a la revolución de del empleo en el sector de que se trata, la medida por repartir óptimamente las oportunidades de trabajo entre generaciones. Y que los medios empleados podían ser considerados adecuados y necesarios para la consecución de tal fin, ya que los intereses particulares de los afectados se podían considerar adecuadamente garantizados en la medida en la que la celebración de los contratos no estaba sólo relacionado con el requisito de que el trabajador hubiera cumplido una edad, sino que el factor determinante se centraba en que éste tuviera derecho a una pensión de jubilación.

Dos conclusiones fundamentales se pueden extraer de los asuntos analizados, en primer lugar, que el examen del elemento finalista, esto es, la concurrencia de una la finalidad legítima, resulta débil en la medida en que la mera alusión de objetivos que puedan subsumirse en alguno de los que a modo de ejemplo prevé el art. 6.1 es suficiente para entenderlo superado (BALLESTER PASTOR, 2010, p. 63-64; CABEZA PEREIRO, 2010, p. 242). Y, en segundo lugar, como ya se ha adelantado, que la circunstancia de hacer depender la legitimidad son cambiantes, hace muy complicado formular *a priori* una categoría de diferencias intrínsecamente ilegítimas (CABEZA PEREIRO, 2010, p. 258).

Además, de estos dos asuntos, el TJUE incidentalmente también ha tratado la edad como causa de discriminación en el acceso al empleo en el caso *The Incorporated Trustees of the Council for Aigieng* y en el asunto *Wolf*. No obstante, una lectura atenta de ambas resoluciones revela que las mismas no trata exactamente sobre la aplicación del art. 6.1 Directiva 2000/78.

En efecto, el Caso *The Incorporated Trustees of the Council for Aigieng* - que tiene su origen en una norma nacional que establece, por un lado, la posibilidad de no contratar a una persona por el mero hecho

de tener 65 o más años y, por otro, la extinción automática del contrato a los 65 años sin aducir una causa objetiva - presenta la peculiaridad de que la resolución del TJUE no versa sobre la validez de la medida adoptada bajo la óptica de la su legítima justificación, adecuación y necesidad, sino que se centra en diferentes aspectos formales del mandato directivo. Por un lado, la resolución aborda el modo en que los Estados han de transponer dicha directiva en concreto, si tienen la obligación de prever en su derecho un interno una lista específica de las diferencias de trato que pueden quedar justificadas por una finalidad legítima y si la finalidad perseguida con el establecimiento de una diferencia de trato en función de la edad tiene que aparecer expresamente plasmada en la norma. Y, por otro, se plantea ante TJUE, si los requisitos que el art. 6.1 Directiva 2000/78 exige que concurren para que una diferencia de trato no constituya discriminación por razón de edad difieren significativamente de los establecidos en el art. 2.2.b) de la misma norma, el cual permite las diferencias de trato indirectas.

Por su parte, en el caso Wolf, aunque se planteó ante TJUE si el establecimiento de la edad máxima para la contratación por el servicio de bomberos en 30 años sería una diferencia de trato admisible a la luz del art. 6.1 Directiva 2000/78, éste recondujo la cuestión al art 4.1 de la misma norma. Como se sabe, al margen las posibles diferencias de trato por razón de edad amparadas en el art. 6.1 Directiva 2000/78, la norma europea prevé otros supuestos en los que es admisible una diferencia de trato basada, entre otras razones, en la edad. Este el caso del art. 4.1 Directiva, en el cual se prevé, bajo el título "requisitos profesionales", que una diferencia de trato basada en una característica relacionada, entre otros motivos, con la edad no tenga carácter discriminatorio cuando, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo, dicha característica contituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado. Así, a juicio del TJUE, como la edad influye la capacidad física y una excepcional forma física es una característica necesaria para llevar a cabo las tareas propias de bomberos (como extinción de incendios, acciones de rescate etc.), ésta puede considerarse un requisito profesional esencial y determinante en el sentido del art. 4.1 Directiva 2000/78, por lo que, consecuentemente, la pertinencia de tal medida corresponde examinarla a la luz de lo dispuesto por este precepto.

2.2 En la determinación de las condiciones de trabajo

Con respecto a la incidencia de la edad en la determinación de las condiciones de trabajo, el TJUE se ha pronunciado en diversas

ocasiones, todas ellas en relación a la juventud del trabajador. Los distintos pronunciamientos pueden sistematizarse en dos grupos: por un lado, aquellos supuestos en los que se analiza en la dispensa un trato menos favorable a los trabajadores jóvenes en aras a facilitar su inserción laboral (que constituye el tema de fondo en los asuntos Hütter y Küçükdeveci); y, por otro, aquellos casos en los que el trato peyorativo se basa en un estereotipo vinculado a la edad (casos Hennigs y HK Danmark).

En el asuntos Hütter (C-88/08) se plantea si es conforme al art 6.1 Directiva 2000/78 una norma nacional por la que se establece que los periodos de empleo cubiertos antes de los 18 años no sean tenidos en cuenta a efectos de promoción y, consecuentemente, de remuneración. Al respecto, la Sala entiende que si bien la medida está justificada objetiva y razonablemente por una finalidad legítima, no supera el examen de proporcionalidad. Por lo que hace a la finalidad legítima, el Tribunal concluye que concurre en la medida que tiene como propósito objetivos de política social a los que expresamente alude el art. 6.1 Directiva 2000/78 y que en el caso enjuiciado se concretan, en primer lugar, en favorecer la inserción laboral de los jóvenes que hayan cursado una formación profesional, ya que supone una reducción de costes para el empleador y, en segundo lugar, en no desincentivar la enseñanza secundaria general en relación a la formación profesional.

Sin embargo, no se considera que la medida sea ni adecuada ni necesaria para la consecución de los fines expuestos. Por lo que hace al objetivo de la inserción laboral de los jóvenes que hubiera estudiado una formación profesional, porque la exclusión del cómputo de la experiencia adquirida antes de los 18 años de edad se aplica indistintamente a todos los trabajadores con independencia de la edad a la que hubieran sido contratados, siendo más adecuada a juicio de la sala, una medida en la que se tomase en consideración la edad en el momento de la contratación. Y en relación al objetivo dirigido a no perjudicar la enseñanza secundaria respecto a la formación profesional, tampoco considera adecuada dicha medida porque la exclusión del cómputo de la experiencia adquirida antes de los 18 años se aplica con independencia del tipo de estudios cursados, lo que implica que hubieran estudiado formación profesional pueda producirse una diferencia de trato basada únicamente en el factor de la edad. Además, el TJUE señala expresamente, que era posible establecer otros criterios más adecuados para satisfacer el objetivo pretendido como, por ejemplo, el tipo de estudios realizados.

En la misma línea resuelve el TJUE en el asuntos Küçükdeveci (C-555/07). En concreto se plantea si en el marco de una normativa nacional en la que el periodo de preaviso exigible al empresario en caso de despido aumenta progresivamente en función de la antigüedad del trabajador en la empresa, resulta una diferencia de trato por razón de

edad admisible la exclusión de los periodos de trabajo desarrollados antes de los 25 años para el cálculo de dicho preaviso.

Estima el TJUE que en este supuesto la medida está justificada objetiva y razonablemente por una finalidad legítima relacionada con los objetivos legítimos de las políticas de empleo: facilitar la contratación de jóvenes al reducir los costes en caso de extinción. Sin embargo, tampoco en este caso se supera el juicio de proporcionalidad, ya que, como señala el Tribunal, dicha medida proyecta sus efectos sobre todos los trabajadores incorporados a la empresa antes de cumplir los 25 años, con independencia de cuál fuera su edad en el momento del despido y aunque el afectado ostentase una gran antigüedad en la empresa.

Sobre el estudio de los casos *Hütter* y *Kücükdeveci*, se desprende las siguientes consideraciones. En primer lugar, el TJUE, aunque no admite finalmente la diferencia de trato por considerarla desproporcionada, sí parece tolerar un tratamiento menos favorable para los trabajadores más jóvenes. Extremo que queda patente en ambos casos, ya que el Tribunal rechaza la diferencia de trato por afectar a trabajadores no incluidos en el rango de edad para la que se destinó inicialmente (CABEZA PEREIRO, 2010, p. 247). Y, en segundo lugar, no se puede dejar pasar por alto que en ambos supuestos la medida, aunque busca una finalidad social, supone una ventaja directa para el empresario en la medida que implica una reducción de costes laborales.

El segundo bloque temático se centra en los casos *Hennings* y *HK Danmark*, que se caracterizan porque en ambos casos la edad se concibe como un factor que objetivamente incide en la determinación de las condiciones de trabajo. En la Sentencia *Hennings* (C-297/10 y C-298/2010) se dilucida si la previsión de un convenio colectivo según la cual el nivel salarial de un empleado se determina en función de la edad podría considerarse una diferencia de trato acorde al Derecho europeo y, si la respuesta fuera negativa por constituir un trato discriminatorio, si su aplicación transitoria en aras a garantizar los derechos adquiridos y, por tanto, el nivel retributivo de los trabajadores afectados, resulta, asimismo, admisible. El Tribunal, tras confrontar dicha diferencia de trato con lo dispuesto en el art. 6.1. Directiva 2000/78 estima que el criterio de la edad constituye un trato discriminatorio al no superar el examen de la proporcionalidad.

En efecto, aunque la Sala considera que el objetivo de la medida, establecer un sistema retributivo que tenga en cuenta la experiencia profesional de los empleados, justifica objetiva y razonablemente una diferencia de trato por motivos de edad tal y como exige el art. 6.1 Directiva 2000/78⁶, tal medida excede de lo adecuado

⁶ En este sentido SSTJUE de 3 octubre de 2006, *Cadman* (C-17/05) y de 18 de junio de 2009, *Hütter* (C-88/08).

y necesario, puesto que implica que un trabajador que acredite cierta antigüedad en la empresa perciba lo mismo que otro que, con su misma edad, sea contratado con posterioridad. De modo, concluye el Tribunal, que la consecución del objetivo legítimo de tener en cuenta la experiencia profesional adquirida antes de la contratación podría lograrse con otras medidas más adecuadas como, por ejemplo utilizar el criterio de la antigüedad o la experiencia profesional sin anudarlo a una edad. Y es que vincular la experiencia de un trabajador al mero hecho biológico de la edad constituye una presunción que, por sí misma, no garantiza el conocimiento de la profesión (GONZÁLEZ ORTEGA, 2001, p. 106-107).

No obstante, aunque tal medida constituye, a juicio del TJUE, un trato discriminatorio por razón de edad, no cabe decir lo mismo del mantenimiento transitorio de la misma mientras se implementa un nuevo sistema basado en criterios objetivos, sin con ello se pretenden garantizar los derechos adquiridos por los trabajadores que fueron contratados bajo el anterior sistema de clasificación profesional. Para el TJUE, el mantenimiento temporal de dicha diferencia de trato está justificado objetiva y razonablemente por una finalidad legítima, ya que, siguiendo su propia doctrina⁷, la protección de los derechos adquiridos por una categoría de personas es una razón imperiosa de interés general que justifica una posible restricción, siempre y cuando, claro está, sea proporcionada. Y en el presente caso, el Tribunal la estima proporcionada por su limitado alcance personal, únicamente afecta a los empleados que ya estuvieran contratados en el momento de su entrada en vigor, y temporal, en cuanto que la evolución de la retribución de los trabajadores afectados evolucionará únicamente en función de los nuevos criterios objetivos (entre los que no se encuentra la edad), por lo que los efectos discriminatorios tenderán a desaparecer paulatinamente.

Por último, en el asunto HK Danmark (C-476/11), se dilucida si el pacto contractual por el que un empresario abona a favor de sus trabajadores en un régimen profesional de protección social cotizaciones de jubilación que experimentan un aumento progresivo en función de la edad resulta contrario al principio de no discriminación en los términos de la Directiva 2000/78, puesto que la retribución de los trabajadores más jóvenes será inferior al ser menor las aportaciones a las que se obliga el empleador⁸. En concreto, el pacto impone la obligación tanto al trabajador como al empresario de sufragar la cuota conjuntamente, siendo el porcentaje a satisfacer por el empresario el doble que el previsto para el trabajador en cada tramo de edad.

⁷ STJUE de 6 de diciembre de 2007, caso Comisión/Alemania (C-456/05).

⁸ A tenor del art. 157 TFUE, se entiende por retribución "el salario o sueldo normal de base o mínimo, y cualesquiera otras gratificaciones satisfechas, directa o indirectamente, en dinero o en especie, por el empresario al trabajador en razón de la relación de trabajo".

A juicio del TJUE, dicha diferencia de trato sería admisible al amparo de su art. 6.1 Directiva 2000/78⁹, puesto que está justificada objetiva y razonablemente por una finalidad legítima y los medios para lograrlo parecen adecuados y razonables. Por lo que hace a justificación, el hecho de que se aplique un tipo progresivo en función de la edad responde a un doble objetivo. Por un lado, facilitar a todos los trabajadores la constitución de un plan de ahorro razonable, ya que a los trabajadores de más edad se les aplican unos tipos superiores para garantizar un ahorro suficiente para jubilación, incluso en aquellos casos en que hubieran comenzado a trabajar para el empresario en un momento relativamente reciente, mientras que a los más jóvenes se les permite integrarse en plan de jubilación en una fase precoz asumiendo una carga financiera menos pesada, pues la parte de la prima que corresponde satisfacer es menor. Y, por otro lado, la aplicación de un tipo superior a los empleados de mayor edad, responde a la necesidad de cubrir los riesgos de defunción, enfermedad y enfermedad grave, cuyo coste aumenta con la edad.

Por su parte, la Sala tampoco duda de que el establecimiento de un tipo progresivo en función de la edad sea una medida adecuada para la consecución de los legítimos objetivos pretendidos, ya que facilita adecuar la cotización a los intereses del conjunto de trabajadores de la empresa en función de su edad (a los mayores les permite constituir un capital razonable en un periodo relativamente corto, mientras que los más jóvenes pueden afiliarse a un régimen de protección asumiendo una carga financiera menor) y, además, de este modo, se garantiza el equilibrio del sistema en cuanto que las cotizaciones más elevadas que se deben sufragar a favor de los trabajadores maduros responde también a los mayores costes derivados de los supuestos de enfermedad, incapacidad y defunción que estadísticamente son más proclives a sufrir.

Como ya se ha señalado anteriormente, tanto en el caso Hennigs como en el caso HK Danmark, es evidente que el legislador concibe la edad como un factor que objetivamente incide en la determinación de las condiciones de trabajo. En el caso Hennigs, porque la imposición de una edad mínima pretende garantizar una experiencia

⁹ En primer lugar, el TJUE dirime si la norma controvertida puede estar amparada en la exclusión que establece el art. 6.2 de la Directiva, según el cual los estados pueden disponer que no constituirá discriminación por motivos de edad, la determinación, para los regímenes profesionales de seguridad social, de edades para poder beneficiarse de prestaciones de jubilación, en el marco de dichos regímenes, de criterios de edad en los cálculos actuariales. No obstante, el TJUE tras constatar que la diferencia de trato dispensada no encaja en ninguna de los supuestos exceptuados por el precepto (ni incide sobre la edad para acceder a la protección dispensada por el régimen profesional de protección social ni en los cálculos actuariales), pero si que se trata de una diferencia de trato que afecta a la retribución del trabajador, procede su análisis en virtud de lo dispuesto en el art 6.1 Directiva 2000/78.

profesional y en el caso HK Danmark porque la juventud del trabajador presupone un menor riesgo. No obstante mientras que el caso Hennigs el TJUE entiende que dicha diferencia de trato es discriminatoria, puesto que la edad en sí misma considerada no garantiza la experiencia en una profesión¹⁰, en el caso HK Danmark la opinión del Tribunal parece decantarse en sentido contrario, de modo que resulta razonable y adecuado establecer diferencias de trato en relación a la edad de los sujetos protegidos. Sin embargo, no se puede dejar de señalar que a igual trabajo la remuneración del trabajador joven será inferior y que, aunque estadísticamente los trabajadores de mayor edad son más proclives a padecer enfermedades, ello no supone que los trabajadores más jóvenes estén exentos de todo riesgo, pudiendo ser su protección inferior si éste llega a materializarse. Por otro lado, se ha de poner de relevancia que esta diferencia de trato podría tener el efecto perverso de desincentivar la contratación de trabajadores maduros, dado que implica un coste laboral más elevado, configurándose de este modo como un factor de discriminación indirecta para éstos (BALLESTER PASTOR, 2010, p. 58).

2.3 En la extinción del contrato de trabajo

Una cuestión recurrente a la que se ha enfrentado el TJUE consiste en determinar si es conforme al principio de no discriminación regulado en la Directiva 2000/78 la extinción automática de los contratos de trabajo cuando el trabajador alcanza la edad ordinaria de jubilación. Al respecto, destacan cinco pronunciamientos: Palacios de la Villa (C-411/2005), Rosenbladt (C-45/09), Petersen (C-341/08)¹¹, Georgiev (C-250/09 y C-268/09) y Fuchs (C-159/10 y C-160/10).

Mediante la resolución de estos asuntos, el TJUE ha elaborado una consolidada jurisprudencia, a través de la cual se ha admitido esta práctica siempre y cuando se de cumplimiento a los requerimientos establecidos en el art. 6.1. de la norma europea. En este sentido, como se

¹⁰ Sobre las razones justificadoras de discriminación por razón de edad respecto a trabajadores jóvenes, *vide* GONZÁLEZ ORTEGA, 2001, p. 106-107.

¹¹ Es conveniente señalar que en el caso Petersen, la diferencia de trato por razón de edad es analizada por el TJUE, además de a la luz del art. 6.1, del art. 2.5 Directiva 2000/78, en cual se establece la posibilidad de excepcionar el principio de discriminación por razones de seguridad pública, defensa del orden y la prevención de infracciones penales, protección de la salud y la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos. En concreto, en la Sentencia se dirime si una norma nacional que establece una edad máxima de 68 años para el ejercicio de la profesión de dentista concertado implica una diferencia de trato conforme al derecho de la Unión Europea, aduciendo como objetivos perseguidos por la medida la protección de la salud de los pacientes del sistema de protección social, el equilibrio financiero del sistema y el reparto de posibilidades de empleo entre generaciones.

sabe, es necesario que la medida está justificada objetiva y razonablemente por una finalidad legítima vinculada a objetivos legítimos de política social, concurriendo tal extremo cuando con la diferencia de trato se pretenda, regular el mercado de trabajo con el fin principal de reducir el desempleo (Palacios de la Villa) o favorecer el acceso al empleo mediante su mejor distribución intergeneracional del mismo (Rosenblatt, Petersen, Georgiev) e incluso cuando mediante este recurso se pretenda obtener una estructura de edades favorables que faciliten, además de la consabida promoción del empleo de trabajadores más jóvenes, la planificación eficaz de las jubilaciones y la evitación de posibles litigios derivados de la aptitud del empleado para ejercer su actividad superada dicha edad (Fuchs).

Al respecto, llama especialmente la atención que el TJUE, para admitir la finalidad legítima de tal práctica, estime suficiente tanto una referencia general al objetivo de las políticas de empleo y del mercado de trabajo contenido en la norma que instituye la diferencia como, incluso, cuando, aun no previéndose expresamente la finalidad por el precepto cuestionado, éste puede deducirse del contexto general en que se enmarca la medida (BALLESTER PASTOR, 2010, p. 63). Consecuentemente, a la hora de determinar la adecuación de la diferencia de trato al ordenamiento jurídico de la Unión Europea, una vez más, adquiere mayor relevancia el examen sobre la proporcionalidad de la medida, esto es, su carácter adecuado y necesario.

En efecto como se conoce, para que la diferencia de trato por razón de edad no sea considerada discriminatoria, además de estar inspirada por una finalidad legítima, es preciso que ésta sea adecuada y necesaria para la consecución de tal fin. Es importante tener presente el TJUE se limita a señalar los supuestos en los que la diferencia de trato podría estar amparada por el art. 6.1 Directiva 2000/78, siendo el juez nacional que conoce del asuntos el que debe valorar que efectivamente la medida está inspirada en un objetivo de interés general de política social y que está sea adecuada y necesaria para la consecución de tal fin, sin que basten las meras generalizaciones acerca su idoneidad (The Incorporated Trustees of the Council for Agieng, Fuch) (CABEZA PEREIRO, 2010, p. 253; BRAVO-FERRER, 2010, p. 470). Así, el Estado, para demostrar el carácter necesario y adecuado de la medida y teniendo en cuenta que gozan de una amplia facultad de apreciación en la elección de ésta, puede basarse en consideraciones tanto de carácter económico, social, demográfico o presupuestario, que incluyan datos constatables o previsiones - aunque éstas últimas, por su propia naturaleza, puedan resultar inexactas y, por tanto conlleven un cierto grado de incertidumbre -, como político que impliquen una decisión entre varias posibles. En todo caso, corresponderá al juez nacional apreciar el carácter probatorio de los elementos que se utilicen al efecto (Fuch).

Como se sabe, el juicio de proporcionalidad se entiende superado cuando existe un equilibrio entre el sacrificio que soporta el particular y el beneficio que se desprende para el interés general. Sacrificio que el TJUE considera suficientemente atenuado cuando el trabajador tenga acceso a una pensión de jubilación que le proporcione unas rentas sustitutivas del salario dejado de percibir (Palacios de la Villa, Rosenblatt, Georgiev y Fuchs), teniendo en cuenta, además, en unos casos, la avanzada edad en la que opera la extinción no se le impide, si ese es su deseo, continuar trabajando amparado, además, por el principio de prohibición de discriminación por motivos de edad (Rosenblatt y Fuch).

De lo anteriormente expuesto es preciso realizar varias consideraciones. En primer lugar, se ha de destacar que el hecho de que la proporcionalidad de la medida descansa sobre la circunstancia de que el trabajador tenga derecho a una pensión de jubilación, no se condiciona a que la misma sea completa, lo que, a mi modo de ver, puede determinar que un trabajador se vea abocado a percibir una pensión inferior a la que hubiera tenido lugar si hubiera seguido prestando servicios (LÓPEZ CUMBRE, 2013, p. 348). Y, en segundo lugar, conviene tener presente que, aunque según la jurisprudencia del TJUE, para apreciar la adecuación y necesidad de la medida, no es suficiente la alusión de simples generalizaciones sobre su idoneidad, el hecho de que se admita como argumentos meras previsiones - que, por su propia naturaleza, son difícilmente constatables - puede debilitar el juicio de proporcionalidad. De modo que, en la ponderación de intereses, el sacrificio particular que se infringe y consiste en la expulsión del mercado de trabajo del trabajador afectado se confronte con un simple pronóstico, por ejemplo, de mejora del nivel de empleo, sin que se concrete los resultados que dicha medida generaría en el sector (LÓPEZ CUMBRE, 2013, p. 346).

Aunque también versa sobre la extinción automática del contrato de trabajo tras el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación, el asunto Dansk Jurist (C-546/2011) no coincide exactamente con los analizados anteriormente. En este caso la norma nacional prevé que los funcionarios que hubiera sido separados del servicio debido a la supresión de su puesto de trabajo tengan derecho durante 3 años a una remuneración por el hecho de estar a disposición en espera de un nuevo puesto de trabajo, salvo en el caso de que se hubiera alcanzado la edad de jubilación, ya que en tal supuesto se extingue su contrato. La razón de la exclusión de los funcionarios que hubiesen alcanzado la edad ordinaria de jubilación reside en evitar posibles abusos, ya que resulta poco probable que dada su avanzada edad estén dispuestos a soportar los inconvenientes de carácter profesional y personal que les ocasionaría adaptarse a un nuevo puesto y, además, necesitan una protección menor, puesto que pueden obtener una renta sustitutiva de sus ingresos por medio de la prestación de jubilación.

Pues bien, para TJUE esta diferencia de trato está justificada objetiva y razonablemente por una finalidad legítima propia de las políticas de empleo y del mercado de trabajo en el sentido del art. 6.1 en la medida que tiene como objetivos, en primer lugar, garantizar la disponibilidad de los funcionarios en vista a que puedan ser destinados a un puesto alternativo y, en segundo lugar, asegurarles una protección en caso de supresión de su puesto de trabajo, limitando el derecho a remuneración por disponibilidad a aquellos funcionarios que necesitan una protección y cumplen con su obligación de disponibilidad.

No obstante, la medida no supera el juicio de la proporcionalidad, ya que el tribunal estima que no se observa aquí el necesario equilibrio entre el sacrificio particular y el interés general. Como se reconoce en la resolución, aunque concurren elementos que aminoran la diferencia entre los trabajadores que permanecen a disposición en espera de un nuevo destino y los trabajadores cuyo contrato de trabajo se extingue (se establece en favor de estos una ficción de cotización por el tiempo que hubiera podido permanecer en expectativa de un nuevo trabajo y, además, en ningún caso se impone la jubilación al funcionario que alcanza los 65 años, de modo que puede seguir trabajando), su aplicación podría obligar a un particular a aceptar una pensión de importe reducido respecto de la que podrían haber percibido si hubiera seguido trabajando. Lo que puede agravarse si el afectado no hubiera cotizado los años suficientes para lucrar una pensión completa. Además, a juicio del TJUE, el objetivo pretendido puede alcanzarse por medios menos drásticos, como, por ejemplo, mediante el establecimiento de medidas que sancionaran los posibles abusos.

Por último, el caso Prigge (C-447/09) también se aborda la posible adecuación al derecho de la Unión Europea de una norma nacional que admite que se establezca por convenio colectivo un límite de edad de 60 años para los pilotos con el fin de garantizar la seguridad aérea. Sin embargo, en este supuesto el TJUE estima que la diferencia de trato no es encuadrable en la excepción contenida en el art. 6.1 Directiva, cuya motivación, como se sabe, tiene que estar relacionada con objetivos de interés general de política social, si no en su art. 2.5, en el que se prevé la posibilidad de establecer diferencia de trato basadas, entre otros motivos, en razones de seguridad pública, defensa del orden y la prevención de infracciones penales, protección de la salud y protección de los derechos y libertades de los ciudadanos.

3 CONCLUSIONES

De la doctrina jurisprudencial analizada en las anteriores páginas, se puede concluir que el principio de prohibición de

discriminación por razón de edad regulado en la Directiva 2000/78 constituye un concepto de límites inestables, debido a como se conceptúa por el TJUE la excepción al mismo contenida en su art. 6.1.

En primer lugar porque, a tenor de las resoluciones del TJUE, la diferencia de trato estará justificada objetiva y razonablemente por una finalidad legítima cuando se fundamente en objetivos de política social dependen en buena parte de la coyuntura económica imperante en cada momento. Y, en segundo lugar, porque la diferencia de trato por razón de edad será adecuada y necesaria cuando de la ponderación de los intereses en conflicto se deriven más ventajas para el interés general que perjuicios para el particular, teniendo en cuenta, que según la jurisprudencia del TJUE, el interés general puede quedar acreditado mediante meras previsiones.

Llegados a este punto, puede ser interesante reflexionar sobre la adecuación al principio de prohibición de discriminación por razón de edad de distintas medidas adoptadas por el legislador nacional recientemente y que tienen por objetivo facilitar el acceso al mercado de trabajo de los jóvenes trabajadores. Entre las diferentes intervenciones normativas, destaca el establecimiento de un nuevo contrato de duración determinada denominado “primer empleo joven”¹², la posibilidad de celebrar contratos para la formación y el aprendizaje con trabajadores que no hayan superado los 30 años (cuando el límite habitual para la celebración de esta modalidad contractual es de 25 años) o, el contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores, que, aunque en principio se puede celebrar con cualquier trabajador con independencia de su edad, si se formaliza con trabajadores jóvenes (menores de 30 años) el empresario puede disfrutar de una reducción de costes que se proyecta tanto en ámbito fiscal como en el de las cuotas a la Seguridad Social.

Todas estas medidas, al afectar al principio de estabilidad en el empleo, suponen un trato peyorativo hacia los trabajadores más jóvenes. Sin embargo, a la luz de la jurisprudencia del TJUE pueden aportarse argumentos suficientes que legitimen dicha diferencia de trato en virtud del art. 6.1 Directiva 2000/78. Así, cuentan con una finalidad legítima, facilitar la inserción laboral de un colectivo especialmente vulnerable al desempleo, ya las medidas pueden entenderse adecuadas y necesarias en cuanto que sus efectos está acotada temporalmente, sólo se aplicarán hasta que la tasa de desempleo se sitúe por debajo del 15%.

¹² Aquel que se puede celebrar con jóvenes desempleados menores de 30 años que no tengan experiencia laboral o, teniéndola, sea menor a tres meses, teniendo por finalidad proporcionar la adquisición de una primera experiencia profesional, art. 12 Real Decreto-ley 4/2013 (BOE de 23 de febrero).

4 REFERENCIAS

BALLESTER PASTOR, M. A. Evolución del principio antidiscriminatorio comunitario: un análisis crítico preliminar. *In: CABEZA PEREIRO, J. La transposición del principio antidiscriminatorio comunitario al ordenamiento jurídico laboral español*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

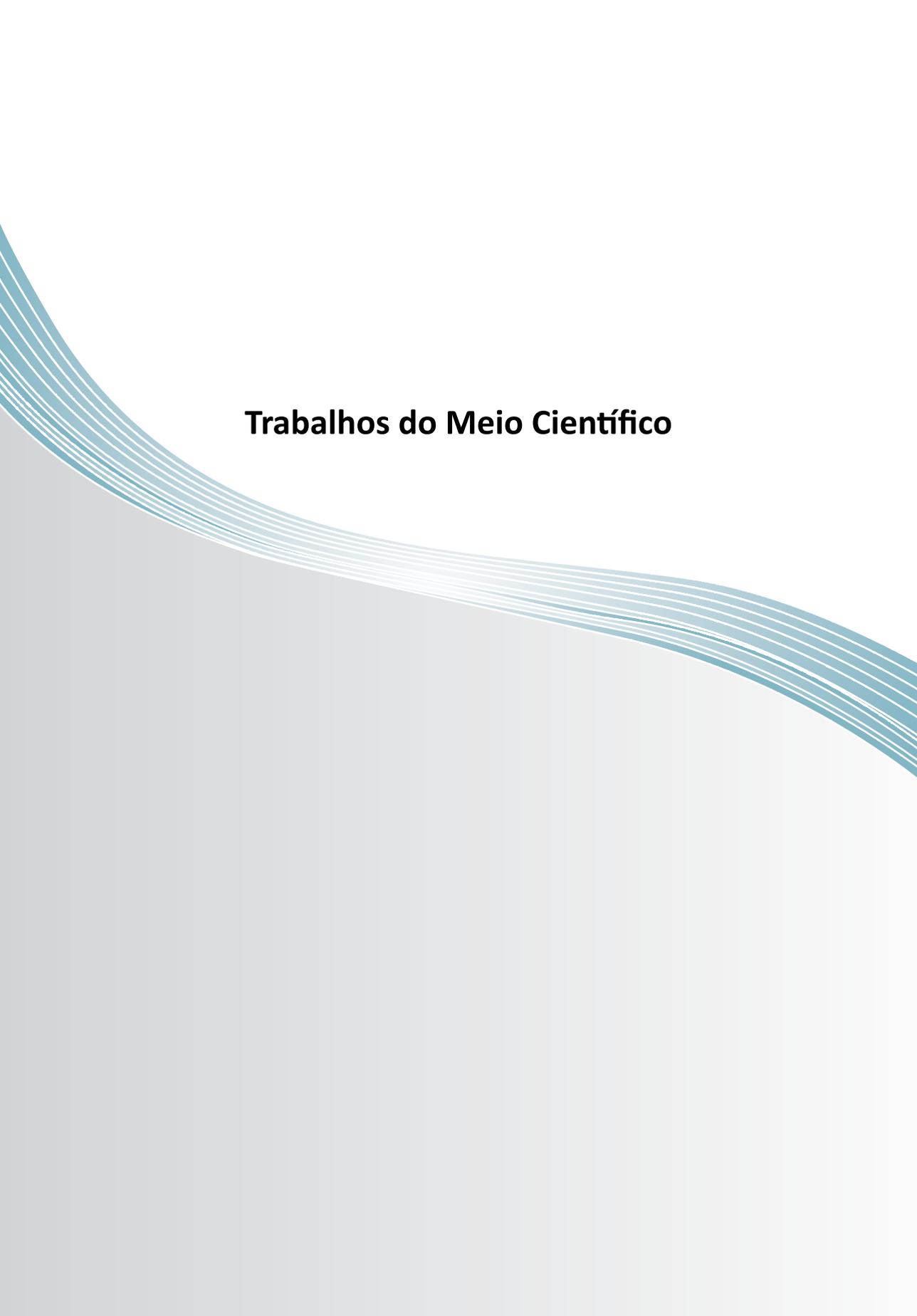
BRAVO-FERRER, M. Rodríguez-Piñero y. Discriminación en el empleo por razón de edad en el Derecho Comunitario. **Trabajo, contrato y libertad**, Valencia: Universidad de Valencia, 2010.

CABEZA PEREIRO, J. Justificaciones proporcionadas de la discriminación por edad. *In: La transposición del principio antidiscriminatorio comunitario al ordenamiento jurídico laboral español*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

GONZÁLEZ ORTEGA, S. La discriminación por razón de edad. **Temas Laborales**, n. 59, Sevilla: Junta de Andalucía, 2001.

LÓPEZ CUMBRE, L. La discriminación por razón de edad en la jubilación forzosa: el caso Palacios de la Villa. **Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social**, n. 102, Madrid, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2013.

MERCADER UGUINA, J. R. **Bases para la construcción del juicio de no discriminación por razón de edad**. Trabajadores maduros. Un análisis multidisciplinar de la repercusión de la edad en le ámbito laboral. Valladolid: Lex Nova, 2009.



Trabalhos do Meio Científico

O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E O ACIDENTE DE TRABALHO: por uma investigação mais precisa do nexo causal*

THE FUNDAMENTAL RIGHT TO HEALTH AND THE OCCUPATIONAL ACCIDENT: for a more precise investigations of the cause

Paola Stolagli Lustre**

Silvio Beltramelli Neto***

Resumo: O presente artigo tem por objetivo analisar, à luz do direito fundamental à saúde e do meio ambiente de trabalho hígido, a problemática da investigação das causas de acidentes laborais, em especial sob a ótica da sua influência para fins de responsabilidade civil. Busca-se demonstrar a necessidade de readequação da metodologia de investigação das causas dos acidentes de trabalho, superando-se a tendência de análise exclusiva do comportamento do empregado e partindo-se da presunção (ainda que relativa) segundo a qual todo acidente de trabalho é resultado de falha organizacional na gestão da saúde e segurança laborais.

Palavras-chave: Direito à saúde. Segurança do trabalho. Acidente de trabalho. Responsabilidade civil. Nexo de causalidade.

Abstract: The present article has the objective to analyze, at the light of the fundamental right to health and to a healthy labor environment, the problematic of the investigations regarding the cause of occupational accidents, especially under the scope of the influence due to civil liability.

* Trata-se o presente artigo de uma versão reduzida e adaptada dos resultados de pesquisa científica realizada sob orientação do Prof. Dr. Silvio Beltramelli Neto, que culminou, ao final de 2014, com a apresentação de monografia intitulada **Nexo causal nos acidentes de trabalho: investigação e presunção**, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas.

** Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito da PUC-Campinas. Advogada na área trabalhista.

*** Doutor em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba (UNIMEP). Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas (PUC-Campinas). Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela PUC-Campinas. Professor da Faculdade de Direito da PUC-Campinas. Procurador do Ministério Público do Trabalho na cidade de Campinas/SP.

The main purpose of this work seeks to demonstrate the need of a readjustment in the methods of investigations of the cause of labor related accidents, overcoming the tendency to investigate exclusively the behavior of the employee and assuming (even though relatively), that every labor related accident is the result of a poorly conceived management of the health and safety protocols in the work environment.

Keywords: Right to health. Occupational safety. Occupational accident. Civil responsibility. Causal nexus.

1 INTRODUÇÃO

A denominação “acidente do trabalho”, hoje, de forma abrangente, incluindo também as doenças profissionais e outros eventos acidentários, nos é dada pela Lei de Planos e Benefícios da Previdência Social (Lei n. 8.213/1991), em seus arts. 19 e 20. A partir da previsão legal, infere-se que integram o conceito de acidente o fato lesivo à saúde física ou mental que, ligado ao exercício do trabalho, resulte em morte ou em redução da capacidade laborativa. O nexu causal é a relação de causa e efeito que se tem entre o infortúnio e o trabalho, de forma que qualquer lesão que seja resultante de acidente de outra origem não será considerada acidente do trabalho.

Não obstante a quantidade e a complexidade de normas que estabelecem obrigações aos empregadores e empregados, relativas à saúde e segurança laboral, verifica-se um elevado número de acidentes do trabalho. Todavia, a investigação das causas desses infortúnios, sobretudo nos âmbitos da empresa e do Poder Judiciário tende, historicamente, a concentrar-se na figura do acidentado e em seu comportamento, aliados às circunstâncias mais aparentes do microespaço em que as atividades eram pela vítima desempenhadas. Em decorrência, o debate acerca da existência de ato inseguro por parte do trabalhador ainda domina as lides relativas a acidentes de trabalho.

Nas discussões jurídicas desatadas após o ato lesivo consumado, a violação de um direito humano e fundamental, o direito à saúde, perde relevância em meio ao confronto de teses apresentadas unicamente na perspectiva econômica da reparação pela responsabilidade civil, ante uma lesão já havida.

Nessa esteira, o presente trabalho dedica-se a propor uma necessária mudança de paradigma, no que tange à apuração do nexu causal em matéria de acidente de trabalho, para muito além da averiguação centrada na existência ou não de ato inseguro cometido pela vítima do infortúnio.

2 O DEVER ESTATAL DE PROTEÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE DO TRABALHADOR

Sem embargo da necessária análise da obrigação dos particulares que protagonizam a relação de trabalho em face do direito à saúde, interessa, neste instante, focalizar a postura que o Estado deve adotar, inclusive quando do exercício da fiscalização e da prestação jurisdicional, frente a situações que envolvem a saúde laboral.

É sabido que a Constituição Federal (CF) consagra o direito humano à saúde como direito fundamental, fazendo-o, em linhas gerais, no seu art. 6º, e especificando-o em seus arts. 196 e seguintes. O art. 196 da CF estabelece que “a saúde é direito de todos e dever do Estado”. Diz, ainda, que o Estado, para a consecução dessa tarefa, deve levar a efeito “políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos”.

Especificamente no que se refere à saúde do trabalhador, o texto constitucional não é menos incisivo e a inclusão da matéria no documento nuclear do ordenamento jurídico nacional não deixa dúvidas de sua importância para a sociedade brasileira. É direito de qualquer trabalhador a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” (art. 7º, XXII, da CF). Tal dispositivo salienta a obrigação do “Estado-Legislador” para com a salvaguarda da saúde do obreiro.

Até mesmo visando potencializar a atenção à saúde laboral, e dotando o Estado de legitimidade para impô-la aos particulares, a mesma Constituição Federal faz questão de admitir a existência de um meio ambiente do trabalho, submetendo-o, por conseguinte, a todo o arcabouço legal protetivo do meio ambiente considerado em todas as suas dimensões (natural, artificial e cultural). Arcabouço esse que se encontra erigido de modo sistematizado e com aplicação específica às relações de trabalho, a partir da articulação de dispositivos constitucionais (art. 200, inciso VIII, c/c art. 225, c/c art. 7º, incisos XXII e XXVIII), supralegais¹ (Convenção 155 da OIT, ratificada pelo Brasil em 1992, seguida de outras dedicadas à saúde e segurança do trabalho, como as Convenções 161, 162, 164, 167, 170 e 176) e legais (Lei n. 6.938/1981, arts. 19 a 21 da Lei n. 8.213/1991, arts. 155 a 159 da CLT e Normas Regulamentadoras editadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego).

¹ Categoria adotada pelo STF, por ocasião do entendimento vigente acerca do *status* hierárquico dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados e promulgados pelo Brasil, à luz do art. 5º, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal.

Em se tratando o direito à saúde de um direito humano consagrado pela Constituição Federal - fazendo-o, por isso, um direito fundamental² -, a hipótese atrai para o Estado brasileiro o **dever de proteção**, concebido segundo os padrões consagrados nacional e internacionalmente, sobretudo nas searas do direito constitucional e do direito internacional dos direitos humanos, respectivamente.

Ensina Canotilho que os direitos humanos desempenham quatro funções fundamentais: função de defesa ou de liberdade, função de prestação social, função de proteção perante terceiros e função de não discriminação (CANOTILHO, 2003, 407-410)³. Esta classificação coloca em clara evidência o papel de sujeito passivo do Estado frente aos direitos humanos.

A função de defesa ou de liberdade é decorrência da histórica preocupação com a limitação do poder estatal, gênese dos direitos humanos, que põem, então, os interesses do cidadão (em especial a sua liberdade) a salvo da intervenção arbitrária do Estado. A função de prestação social está associada aos direitos humanos cuja concretização (otimização) dependa de providências positivas do Estado, *v.g.*, saúde, educação e segurança. A função de não discriminação deriva da igualdade como pilar da salvaguarda da dignidade da pessoa humana, instando o Estado a tratar seus cidadãos como iguais, em todas as suas instâncias de atuação (administrativa, regulamentadora e julgadora).

Importa, contudo, a este estudo, dar destaque à função da proteção perante terceiros, a qual, embora igualmente oponível ao Estado, distingue-se da função de prestação social por exigir providências estatais voltadas à **proteção dos titulares de direitos humanos em face da violação perpetrada por terceiros (outros particulares)** e não de promoção (ação para permitir que direito seja fruído), como visto na função anterior. No exercício da função de proteção perante terceiros, os diferentes órgãos estatais são instados a prevenir e reprimir afrontas a direitos humanos, principalmente mediante providências administrativas (Poder Executivo), edição de leis regulatórias e punitivas (Poder Legislativo) e realização de investigações, julgamentos e imposição de sanções (autoridade policial, Ministério Público e Poder Judiciário).

² Adota-se, aqui, dentre as várias possíveis, a terminologia segundo a qual os direitos fundamentais são os direitos humanos positivados constitucionalmente.

³ Não obstante o notável jurista português - no que é acompanhado por outros tantos constitucionalistas, inclusive brasileiros - adotá-la a propósito do tratamento dos direitos fundamentais protegidos nas Constituições, cuida-se de classificação amplamente admitida também pela doutrina e pela jurisprudência do direito internacional dos direitos humanos, a partir da interpretação e da aplicação dos tratados internacionais.

As quatro funções dos direitos humanos colocam em voga o equívoco, que a teoria das gerações ajudou a consolidar, no sentido de que há diferentes categorias de direitos humanos, as quais acarretam distintos tipos de obrigações, em uma divisão estanque, quais sejam: liberdades públicas geram direitos negativos (de abstenção) e direitos econômicos, culturais e sociais geram direitos positivos (de prestação). Certo é que todo direito humano está apto a ensejar dever de respeito, promoção e proteção.

O dever de respeito é consequência da função de defesa ou liberdade e da função da igualdade (mormente a formal). O dever de proteção desdobra-se da função de proteção perante terceiro. Finalmente, o dever de promoção desdobra-se da função de prestação social e de não discriminação (especialmente a material).

Tomando-se o direito fundamental à saúde como exemplo, o Estado: (i) cumpre seu dever de respeito quando, por exemplo, observa a obrigação de não se valer da tortura para fins de apuração criminal; (ii) adimple seu dever de proteção, ao legislar em favor da saúde, bem como, em sua função jurisdicional, ao conferir efetividade, no caso concreto transformado em lide, às normas protetivas da integridade física e mental do indivíduo, tais como as disposições de salvaguarda da saúde do trabalhador; e (iii) satisfaz o dever de promoção, por meio de políticas públicas de prevenção e tratamento de agravos à saúde, como se verifica com as atividades previstas para serem realizadas pelo Sistema Único de Saúde.

Conclui-se, pois, no que interessa para os limites deste artigo, que as autoridades estatais envolvidas com a saúde do trabalhador - nesse grupo inserindo-se, dentre outros e com relevância, os Auditores Fiscais do Trabalho, os membros do Ministério Público do Trabalho e os Magistrados da Justiça do Trabalho - estão juridicamente obrigadas, em virtude do dever de proteção dos direitos humanos, a dotar, no caso concreto, de máxima efetividade todo o sobredito complexo de normas dedicadas à proteção da saúde do trabalhador.

E a análise desse arcabouço normativo, a seguir realizada, evidencia objetivo claro de prevenção dos agravos à saúde do obreiro, mediante a instituição de uma rede de deveres, distribuídos entre agentes estatais, empregadores e empregados. Dentro dessa divisão, por força de lei e com vistas a dar cumprimento ao direito fundamental do trabalhador à redução dos riscos de sua atividade profissional (art. 7º, inciso XXII, CF), coube aos empregadores o ônus decisivo de gerenciar tais riscos sob a ótica da prevenção, mediante seu diagnóstico fidedigno e preciso e, a partir daí, da implementação de medidas que os eliminem ou, na impossibilidade, que os mitiguem.

Portanto, sob o prisma dos deveres estatais para com os direitos humanos, urge que os operadores do Direito, em especial os agentes do Estado, reconheçam: **toda lide acerca de um acidente de trabalho, inexoravelmente, carrega, subjacente, uma intervenção tardia do Estado, marcada pelo fracasso no desempenho do dever de proteção do direito humano à saúde, na perspectiva da prevenção.** Por outro lado, conquanto tardia, essa intervenção permanece submetida ao mesmo dever, mas, agora, em dupla perspectiva: reparatória, no que importa à vítima, e igualmente preventiva, à vista dos que porventura estejam à mercê dos mesmos riscos ensejadores do agravo aferido.

3 A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

Saliente-se, de saída, que há distinção entre a proteção do direito do trabalho e a proteção ao meio ambiente do trabalho. Enquanto o direito do trabalho liga-se a relações unicamente empregatícias, com vínculos de subordinação, a proteção ao meio ambiente do trabalho tem por objeto jurídico a saúde e a segurança do trabalhador (e não apenas do empregado), a fim de que desfrute a vida com qualidade, através de processos adequados, evitando qualquer forma de degradação da existência humana.

Neste sentido, no que concerne ao meio ambiente do trabalho, pode-se dizer que a questão está diretamente relacionada ao cotidiano do trabalhador em sua atividade laboral, exercida em proveito de outrem. Em termos jurídicos, dispõe o art. 3º, inciso I, da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, que meio ambiente de trabalho é o “conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

A regulamentação sobre meio ambiente do trabalho, segurança e saúde do trabalhador está baseada na Constituição Federal de 1988, responsável pela elevação da saúde do trabalhador, especificamente, à categoria de direito fundamental. Tal constatação resulta da já citada conjugação de dispositivos constitucionais, a começar pelos arts. 200, inciso VIII, e 225, *caput*, cuja interação consagra a existência do meio ambiente trabalho.

Evidente que a preservação do meio ambiente - incluindo, por conseguinte, o do trabalho -, vincula-se à proteção dos direitos fundamentais à saúde e à vida, havida, respectivamente e de modo amplo, nos arts. 5º, *caput*, e 6º da CF. Neste sentido, zelar por um ambiente de trabalho

sadio e equilibrado é tomar a defesa desses direitos básicos à existência humana com qualidade e em condições dignas. Não há que se falar em “sadia qualidade de vida” se não houver qualidade de trabalho, nem se pode atingir o meio ambiente equilibrado e sustentável ignorando-se o aspecto ambiental-laboral.

Tais normas, associadas ao quanto estabelecido no art. 7º, inciso XXII, da CF, que confere a qualquer trabalhador o direito à “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”, demonstram que **a salvaguarda legal do meio ambiente laboral tem como finalidade precípua a prevenção dos agravos à saúde do trabalhador e não a compensação econômica, na hipótese de ocorrência do dano.** Bem por isso, conquanto muito importantes, as disposições constitucionais voltadas ao pagamento de adicionais (art. 7º, inciso XXIII) e a contratação de seguro contra acidentes de trabalho (art. 7º, inciso XXVIII) devem ser tomadas por obrigações patronais subsidiárias ao dever principal de prevenção. Nessa linha, **o art. 7º, inciso XXII, da CF explicita, de modo cabal e incontestável, a aplicação do Princípio da Prevenção**, próprio do Direito Ambiental, ao meio ambiente de trabalho.

Ainda no contexto constitucional, cabe mencionar a Convenção 155 da OIT (Convenção sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores e o Meio Ambiente de Trabalho), aprovada em 1981 e promulgada, no Brasil, pelo Decreto n. 1.254, de 29 de setembro de 1994⁴. Tal norma insta os Estados a, mediante diálogo com as representações obreiras e patronais, por em prática “uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho” (art. 4.1), tendo por objetivo:

[...] prevenir os acidentes e os danos à saúde que forem consequência do trabalho, tenham relação com a atividade de trabalho, ou se apresentarem durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida que for razoável e possível, as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente de trabalho. (art. 4.2.)

⁴ A despeito do entendimento vigorante no STF, que qualifica como supralegais as normas internacionais de direitos humanos não aprovadas no Congresso Nacional, por *quorum* qualificado (art. 5º, § 3º, da Constituição Federal), a Convenção n. 155 da OIT deve ser abordada dentro do contexto constitucional, seja porque factível discordar-se do Excelso Pretório, em favor da constitucionalidade dessas normas, independentemente do referido *quorum*, a teor do § 2º do art. 5º da Carta Magna, seja porque a posição do STF enseja o reconhecimento de que tais normas, ao passo que “supralegais”, integram, no mínimo, o bloco de constitucionalidade que se atém à Constituição Federal, complementando-a.

Trata-se de norma internacional de direitos humanos, referencial sobre o tema, cuja importância já se revela a partir da definição dos âmbitos subjetivo e objetivo da proteção da saúde do trabalhador e do meio ambiente laboral.

No que toca ao aspecto subjetivo, atinente aos sujeitos aos quais são dirigidos direitos e deveres em face do tema em questão, estipula a Convenção:

Art. 2.1. A presente Convenção aplica-se a todos os trabalhadores das áreas de atividade econômica abrangidas.

Art. 3. Para os fins da presente Convenção:

- a) a expressão 'áreas de atividade econômica' abrange todas as áreas em que existam trabalhadores empregados, inclusive a administração pública;
- b) o termo 'trabalhadores' abrange todas as pessoas empregadas, incluindo os funcionários públicos;

Percebe-se, pois, que a proteção da saúde toca a todo e qualquer trabalhador, tratando-se ou não de obreiro com vínculo empregatício nos moldes traçados pela CLT, alcançando, conseqüentemente, prestadores de serviços e funcionários públicos⁵. Do ponto de vista subjetivo, portanto, está-se diante de espectro amplíssimo de protegidos.

Já no que tange ao objeto da proteção (aspecto objetivo), estabelece a Convenção, sem se apegar a descabidas restrições ou complexidades:

Art. 3. Para os fins da presente Convenção:

[...]

c) a expressão 'local de trabalho' abrange todos os lugares onde os trabalhadores devem permanecer ou onde têm que comparecer, e que esteja sob o controle, direto ou indireto, do empregador;

d) [...]

e) o termo 'saúde', com relação ao trabalho, abrange não só a ausência de afecções ou de doenças, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene no trabalho.

⁵ Em sintonia com tal disposição encontra-se a Súmula n. 736 do STF: "Compete à Justiça do Trabalho julgar as ações que tenham como causa de pedir o descumprimento de normas trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores".

Extraem-se daí duas conclusões essenciais para a efetiva aplicação em concreto da proteção jurídica do meio ambiente laboral.

A primeira conclusão, calcada na letra “c” do enunciado normativo supratranscrito, importa no rechaço de qualquer noção restritiva do quanto contemplado pela ideia de meio ambiente de trabalho. Para além de uma classificação baseada em modalidades estanques (*v.g.*, natural, artificial, cultural e do trabalho), impende que o meio ambiente seja tomado de forma unitária, admitindo-se a interrelação entre suas facetas e, sobretudo, enfatizando-se que **o conceito de meio ambiente é centrado na figura do ser humano, superando-se equivocada compreensão que lance luzes apenas à natureza (meio ambiente natural) ou ao ambiente erigido pelo homem (meio ambiente artificial) e suas derivações (meio ambiente cultural e do trabalho).**

Em decorrência, verifica-se inadmissível qualquer tentativa de circunscrição da noção de meio ambiente laboral ao estabelecimento do empregador, associando-o, erroneamente, a um determinado prédio (a sede da empresa, o barracão da indústria etc.). Cuida-se, pois, de instituto dinâmico, revelado, na prática, a partir de fatores de distintas matrizes (natural, artificial, cultural e laboral) e presentes, de modo peculiar, em cada atividade humana envolvida. A respeito, adverte, com precisão, Guilherme José Purvin de Figueiredo:

A rejeição desta dicotomia decorre, essencialmente, do fato de que a expressão meio ambiente do trabalho não pode limitar-se ao segmento da indústria de transformação (salvo se pretendêssemos limitar-nos ao estudo do ambiente industrial). Há de se lembrar, por exemplo, do trabalho realizado pelos mineiros, em galerias subterrâneas intocadas originalmente pelo homem; o trabalho dos mergulhadores no fundo do oceano; o trabalho dos policiais florestais, dos repórteres de publicações sobre a natureza, dos caçadores etc. Nenhuma dessas modalidades de trabalho é realizada em ambientes artificiais ou construídos. [...]

A única forma de solucionar esse impasse será abandonar a dicotomia natural/artificial. [...]

A ideia de meio ambiente de trabalho está centralizada na pessoa do trabalhador. [...]

Se o aspecto dinâmico - o ato de trabalhar - é elemento caracterizador do meio ambiente de trabalho, então as normas de Direito Ambiental do Trabalho haverão de se ocupar da qualidade do conjunto de fatores que afetam a saúde física e mental do trabalhador e não meramente do espaço físico, estaticamente considerado, onde ele desenvolve suas atividades laborais. (FIGUEIREDO, 2007, p. 42-44)

A segunda conclusão, permitida pelo art. 3º, “e”, da Convenção 155 da OIT, consubstancia-se na percepção segundo a qual a saúde do obreiro não significa, exclusivamente, ausência de doença, mas, outrossim, a inexistência de absolutamente qualquer circunstância relacionada ao trabalho que agrida a integridade física ou mental do trabalhador, ainda que não manifestada sintomaticamente. Dito de outro modo, **a proteção da saúde do trabalhador vai muito além do enfrentamento da doença instalada ou da lesão havida, abrangendo a eliminação de toda situação de exposição a risco.** Ora, no mais das vezes, o que é a doença ocupacional senão o resultado do acúmulo de reiteradas submissões do trabalhador a elementos agressores de sua integridade física ou mental? Eis mais uma manifestação do escopo primeiro dos direitos e deveres relativos ao meio ambiente do trabalho: a prevenção.

Com vistas a colocar em prática seus objetivos, a Convenção 155 da OIT impõe que a política estatal em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e do meio ambiente de trabalho determine as funções e responsabilidades “das autoridades públicas, dos empregadores, dos trabalhadores e de outras pessoas interessadas, levando em conta o caráter complementar dessas responsabilidades” (art. 6º). O Brasil assim o fez em sua legislação constitucional e infraconstitucional, deixando claro que o direito fundamental à saúde do trabalhador faz emergir, como seu correspondente, o dever do empregador de manter o meio ambiente do trabalho adequado, até por ser aquele que assume todos os riscos da atividade econômica (art. 2º da CLT)⁶. Essa constatação traz consigo óbvias consequências para a determinação da responsabilidade civil em casos de acidente de trabalho típico, de doenças ocupacionais e de seus equiparados, segundo as definições legais dos arts. 19 a 21 da Lei n. 8.213/1991.

4 A DISTRIBUIÇÃO DAS OBRIGAÇÕES RELATIVAS À PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO

As disposições dos arts. 155 a 159 da CLT são os pilares da distribuição das obrigações jurídicas relativas à proteção do meio ambiente do trabalho e, por conseguinte, da saúde e da segurança do trabalhador.

Ao Estado, notadamente representado na figura do Ministério do Trabalho e Emprego - MTE, cabe, por um lado, o estabelecimento das

⁶ Nestes termos, o direito a um meio ambiente laboral hígido é produto do que a doutrina vem denominando “eficácia horizontal dos direitos fundamentais”, fenômeno jurídico que admite a produção de efeitos dos direitos fundamentais entre particulares, gerando obrigações para pessoas jurídicas de direito privado e não apenas para o Estado.

normas sobre segurança e medicina do trabalho e, por outro, a coordenação, orientação, controle e supervisão da fiscalização e das demais atividades relacionadas com a segurança e a medicina do trabalho (art. 155, incisos I e II, da CLT). Do primeiro ônus o MTE desincumbe-se, sobretudo, com a edição das conhecidas Normas Regulamentares - NRs.

Aos empregados, toca a observância das normas de segurança e medicina do trabalho, inclusive as editadas pelo MTE, e a colaboração com o empregador na aplicação dos dispositivos voltados à proteção ambiental, ou seja, à redução dos riscos aos quais possa vir a estar exposto, sob pena de prática de ato faltoso, passível até mesmo de dispensa motivada (art. 158, CLT).

Aos empregadores compete cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho; instruir os empregados quanto a precauções para evitarem-se acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais; adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão competente, e facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente (art. 157, CLT).

Nota-se, pois, que o ordenamento jurídico brasileiro elege o empregador como o principal obrigado em face da proteção do meio ambiente de trabalho, quando lhe impõe a adoção das medidas de prevenção dos acidentes laborais típicos e das doenças ocupacionais, em especial as providências determinadas pela autoridade competente, como ocorre com as Normas Regulamentadoras do MTE, entre outras. Esse protagonismo, ao contrário de ser produto de interpretação isolada do art. 157 da CLT, revela-se no conjunto pátrio de normas, tomado sistematicamente.

A posição central do empregador como obrigado à proteção do meio ambiente de trabalho afigura-se decorrência lógica do direito fundamental do trabalhador de redução dos riscos impostos pela sua atividade profissional (art. 7º, inciso XXII, CF) conjugado com a posição de único responsável pela atividade produtiva e, pois, por todas as circunstâncias que a envolvem (art. 2º, CLT). Fosse de outra maneira, estaria sendo negada vigência ao cânone constitucional da submissão da livre iniciativa ao valor social do trabalho (art. 1º, inciso IV, e art. 170, da CF).

Como se não bastasse, a norma de regência da Previdência Social (Lei n. 8.213/1991) reconhece essa mesma posição, ao dispor, peremptoriamente, que “a empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador” (art. 19, § 1º), constituindo contravenção penal a indiferença para com tal ônus (art. 19, § 2º).

O exame global das providências impostas ao empregador pelas autoridades competentes, notadamente por meio das Normas Regulamentadoras do MTE, permite a identificação de um claro *iter* a ser seguido, com vistas à eficaz prevenção dos agravos à saúde do trabalhador.

De saída, deve o empregador diagnosticar, de modo fidedigno e preciso, os riscos físicos e mentais envolvidos em todas as funções profissionais desempenhadas para a consecução da atividade produtiva. Daí a necessidade da confecção de estudos técnicos, como o PPRA - Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (NR-9), o PCMSO - Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (NR-7), os Laudos de Insalubridade e Periculosidade (NRs 15 e 16), a Análise Ergonômica (NR-17), dentre outros. Para tanto, deverão contribuir profissionais técnicos especializados, integrantes de setor da empresa dedicado aos SESMT - Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho (NR-4).

Identificados os riscos, medidas de eliminação ou, na impossibilidade, de mitigação, deverão ser propostas e de fato implementadas algumas das quais já antevistas pela autoridade estatal competente, a exemplo do quanto consta das diversas Normas Regulamentadoras, inclusive no que se refere aos equipamentos de proteção individual e coletiva (v.g. NR-6). A fiscalização dessas medidas e a contribuição para a sua proposição (conquanto sem poder decisório) também são franqueadas aos trabalhadores, principais interessados na proteção pretendida e conhecedores da rotina das atividades e de muitos de seus riscos, mediante a obrigação patronal da constituição da CIPA - Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (NR-5)⁷.

Enfim, há uma lógica absolutamente clara e juridicamente estabelecida que orienta o empregador no cumprimento das suas obrigações para com a proteção da saúde e da segurança obreira.

Imperioso ressaltar outro dado fundamental para a investigação idônea das causas de um infortúnio laboral: a conduta da vítima deve ser apurada partindo-se do pressuposto segundo o qual sua capacitação para lidar com os riscos profissionais é dever do empregador, à luz do já citado inciso II do art. 157 da CLT, bem como do § 3º do art. 19 da Lei n. 8.213/1991 (“É dever da empresa prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular”).

Por certo, o empregado não se deve furtar às condutas legais que lhe tocam. Todavia, considerando as providências preventivas impostas ao empregador, a averiguação do nexo causal atinente a um acidente

⁷ Certamente a participação obreira e sindical mais efetiva na construção e implementação das medidas de proteção ambiental carece de aperfeiçoamento, conforme destaca Sebastião Geraldo de Oliveira: “A regulamentação não disciplina convenientemente a participação dos trabalhadores do SESMT, nem nos programas de prevenção, sobretudo de forma equitativa, como prevê a Convenção 161 da OIT. Além disso, os trabalhadores não têm qualquer parcela de poder decisório de modo a interferir nos rumos da política empresarial relativa à saúde dos trabalhadores e ao meio ambiente do trabalho.” (OLIVEIRA, 1996, p. 235).

de trabalho, em especial sob o prisma da responsabilidade civil, não pode partir e se ater, exclusivamente, à existência ou não de conduta temerária da vítima. Há que se ir mais fundo.

5 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR PELO ACIDENTE DO TRABALHO

Corriqueiramente, as discussões sobre os motivos da ocorrência do acidente de trabalho intensificam-se e desenvolvem-se no bojo de lides voltadas ao reconhecimento da responsabilidade pela reparação do mal experimentado.

A responsabilidade civil é a base fundamental do Direito como sistema de regulação das relações entre os homens, na perspectiva do ressarcimento de danos. O tema é considerado tão importante que, desde os primórdios, fomenta profunda controvérsia a respeito de sua fundamentação, principalmente no que concerne ao motivo que justifica a responsabilização de alguém por ato causador de prejuízos a outrem. Nessa seara, tradicionalmente, há duas conhecidas teorias: a subjetivista, baseada na culpa do agente, e a objetivista, que desconsidera a existência dessa culpa.

O direito brasileiro, em tese, manteve a culpa como fundamento geral da responsabilidade civil, a teor do que dispõe o art. 186, do Código Civil de 2002.

O termo **culpa** é o principal pressuposto da responsabilidade subjetiva, e foi empregado pelo Código Civil de 2002 em sentido amplo, compreendendo a noção de dolo e a de culpa em sentido estrito, caracterizada pela negligência, imprudência e imperícia. Assim, observa-se que, não demonstradas a violação de um dever jurídico e, sobretudo, a culpa do causador do dano, não se há de falar em responsabilidade civil, ficando a vítima sem a reparação dos prejuízos decorrentes do ato danoso.

De outro modo, diante do impulso desenvolvimentista do mundo contemporâneo, com a multiplicação das oportunidades e causas de danos, nos mais diversos campos das relações produtivas e econômicas, a concepção clássica da responsabilidade civil subjetiva, principalmente frente aos acidentes de trabalho, foi questionada, uma vez que os lesados passaram a ter dificuldades de comprovar a culpa do autor do ato ilícito e, por conseguinte, deixaram de obter a reparação dos danos sofridos. Dá-se, assim, o desenvolvimento da teoria da responsabilidade civil objetiva.

Fundada nos princípios de equidade, justiça e moralidade, a visão objetivista enfatiza que aquele que obtém lucro ou visa obtê-lo com uma determinada atividade deve responder pelos riscos e desvantagens

dela resultantes (GONÇALVES, 2013, p. 24). Na perspectiva pragmática, a marca característica da teoria da responsabilidade objetiva é a ausência da necessidade do lesado provar a existência de culpa ou dolo do agente que praticou o ato ilícito, bastando que se comprovem, apenas, o dano causado e uma relação de causa e efeito entre este e o ato do ofensor.

O Código Civil de 2002 contém hipóteses de responsabilidade objetiva, destacando-se a novidade do parágrafo único do art. 927, que estabelece a obrigação de se reparar o dano:

[...] independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Verifica-se que o artigo mencionado encontra lastro na chamada Teoria do Risco, pela qual se avalia o perigo de dano inerente à natureza dos meios adotados para a consecução de determinadas atividades. Não há, portanto, aferição de dolo ou culpa.

Por sua idoneidade científica, a Teoria do Risco é vista com bons olhos pelos que alertavam para a falsidade do sistema de presunções, dentre eles Aguiar Dias:

[A teoria da responsabilidade objetiva] Corresponde, em termos científicos, à necessidade de resolver casos de danos que pelo menos com acerto técnico não seriam reparados pelo critério clássico da culpa. É visível, a este respeito, o erro das soluções encontradas pelos partidários da doutrina tradicional, e notória a artificialidade de suas construções. (DIAS, 2011, p. 49)

Ao se perquirir a responsabilidade civil por ocasião de acidente de trabalho, as concepções clássicas do instituto são necessariamente temperadas por disciplina peculiar em matéria de danos ao meio ambiente e pelas obrigações específicas voltadas à saúde e segurança no trabalho.

Na esfera trabalhista, parte da doutrina sustenta que a posição subjetivista também prevalece, diante da ocorrência de acidente do trabalho, com fundamento no art. 7º, inciso XXVIII, da CF. Sob tal entendimento, a culpa em sentido *lato* - caracterizada pelo dolo, pela imprudência, negligência ou imperícia - tem como substrato a violação de uma regra de conduta estabelecida, isto é, a não observância de um dever legal quanto à segurança, higiene e saúde do trabalho. Neste contexto, não há dúvidas de que o dever de reparar os danos causados só existiria quando comprovada a culpa do agente na violação da regra.

No entanto, o dia a dia da Justiça do Trabalho demonstrou que a exigência de prova da culpa do empregador pelo obreiro acaba por dificultar, e até mesmo impedir, a efetivação do real acesso à Justiça. De uns tempos para cá e em boa hora, uma maior atenção para com aquela distribuição dos deveres afetos à proteção do meio ambiente de trabalho, que enfatiza as obrigações patronais, impulsionou a superação do entendimento orientado pela prevalência da responsabilidade civil subjetiva em matéria de acidente laboral, abrindo-se espaço para a consideração da responsabilidade civil objetiva, nos moldes do art. 927, parágrafo único, do Código Civil.

Particularmente no campo dos danos ao meio ambiente de trabalho - havidos também quando da falta de enfrentamento adequado das circunstâncias que acarretam acidente de trabalho típico e doença ocupacional -, a responsabilidade objetiva prestigia a Teoria do Risco aplicada à alteridade característica da relação de emprego, segundo a qual quem empreende determinada atividade que exige prestação de serviços por outrem assume os riscos daquela decorrentes, independentemente de culpa, salvo excludentes admitidas em lei.

Tal construção argumentativa advém da superação da análise isolada do inciso XXVIII do art. 7º da CF, que prevê indenização pelo empregador ao empregado, “quando incorrer em dolo ou culpa”. Considerando que o próprio art. 7º, no *caput*, admite-se aberto a complementações que visem à melhoria da condição do trabalhador, consagrando o Princípio da Proteção do Empregado, é com esse viés que devem ser acatadas, na seara laboral, as normas gerais de responsabilização em face de dano ambiental, independente da modalidade do meio ambiente afetada.

Partindo-se dessa premissa voltada à interpretação sistemática do ordenamento jurídico e, ainda, com fulcro nos princípios hermenêuticos da Harmonização Constitucional, da Proteção do Empregado e da Valorização Social do Trabalho, a hipótese versada atrai a disciplina do art. 225, § 3º, da CF, que impõe a responsabilidade civil de pessoas físicas ou jurídicas, por ocasião de “atividades lesivas ao meio ambiente”. Tal responsabilidade civil é explicitamente objetiva, nos moldes do detalhamento levado a efeito pelo art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981 (Lei de Política Nacional do Meio Ambiente):

Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, **independentemente da existência de culpa**, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente. (g.n.)

A responsabilidade civil objetiva em matéria de danos ao meio ambiente laboral e à saúde física e mental do trabalhador é, portanto, uma realidade, a ser acatada, com vigor, pelo Poder Judiciário, que se mostra disposto a tanto, como denotam alguns dos enunciados aprovados, em 23 de junho 2007, na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, capitaneada por Enamat, Anamatra e TST, a saber:

37. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA NO ACIDENTE DE TRABALHO. ATIVIDADE DE RISCO. Aplica-se o art. 927, parágrafo único, do Código Civil nos acidentes do trabalho. O art. 7º, XXVIII, da Constituição da República, não constitui óbice à aplicação desse dispositivo legal, visto que seu *caput* garante a inclusão de outros direitos que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores.

38. RESPONSABILIDADE CIVIL. DOENÇAS OCUPACIONAIS DECORRENTES DOS DANOS AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO. Nas doenças ocupacionais decorrentes dos danos ao meio ambiente do trabalho, a responsabilidade do empregador é objetiva. Interpretação sistemática dos arts. 7º, XXVIII, 200, VIII, 225, § 3º, da Constituição Federal e do art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981.

39. MEIO AMBIENTE DE TRABALHO. SAÚDE MENTAL. DEVER DO EMPREGADOR. É dever do empregador e do tomador dos serviços zelar por um ambiente de trabalho saudável também do ponto de vista da saúde mental, coibindo práticas tendentes ou aptas a gerar danos de natureza moral ou emocional aos seus trabalhadores, passíveis de indenização.

40. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. EMPREGADO PÚBLICO. A responsabilidade civil nos acidentes do trabalho envolvendo empregados de pessoas jurídicas de Direito Público interno é objetiva. Inteligência do art. 37, § 6º da Constituição Federal e do art. 43 do Código Civil.

41. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. ÔNUS DA PROVA. Cabe a inversão do ônus da prova em favor da vítima nas ações indenizatórias por acidente do trabalho. (ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO, 2007)

Portanto, olvidadas pelo empregador as providências legalmente determinadas de proteção do meio ambiente do trabalho, e, por consequência, da saúde e segurança do trabalhador, configurar-se-á a responsabilidade objetiva patronal. No caso de dano ambiental, consubstanciado no risco mantido pela inércia patronal, providências judiciais de natureza coletiva poderão ser adotadas para o restabelecimento da higidez ambiental pelos entes legitimados, como o Ministério Público do Trabalho e os sindicatos profissionais, inclusive com pedidos de reparação de dano moral coletivo, independentemente de dolo ou culpa do infrator. Já na hipótese de materialização do risco proveniente do meio ambiente laboral não protegido em agravo à integridade física ou mental do trabalhador, com a ocorrência de acidente de trabalho, o descumprimento das normas de saúde e segurança é quanto basta para a configuração da responsabilidade objetiva do empregador e consequente reparação da vítima.

Note-se: **é desnecessário que o inadimplemento do empregador resulte, efetivamente, em acidente de trabalho típico ou em doença ocupacional. A própria indiferença para com as normas de proteção ambiental dirigidas ao contexto laboral enseja responsabilidade civil objetiva, porquanto a tolerância com a existência do risco, sem sua eliminação (ou, quando impossível, sua mitigação), produz, de per se, dano ao meio ambiente do trabalho e ao grupo de obreiros fragilizados.** É que o trabalhador está efetivamente exposto a agravos à sua vida e à sua saúde, exposição essa passível de prévio enfrentamento, em nome da preservação da existência humana saudável. Tal circunstância, por si só, já se mostra grave e altamente reprovável, porquanto tem lugar a partir de uma postura patronal inerte, indiferente à possibilidade real da lesão. Transmutando-se o risco em lesão à integridade física ou mental do obreiro, ou seja, em acidente de trabalho, então a agressão ao meio ambiente proporciona outra modalidade de dano, igualmente passível de responsabilidade civil objetiva: o dano à saúde do trabalhador.

6 O NEXO TÉCNICO EPIDEMIOLÓGICO PREVIDENCIÁRIO (NTEP) E A PRESUNÇÃO DO NEXO CAUSAL NOS ACIDENTES DE TRABALHO

O protagonismo patronal junto às obrigações para com a proteção do meio ambiente de trabalho subjaz a uma importante ferramenta, constituída, inicialmente, para fins previdenciários, e que já se afirma como potente instrumento de superação das dificuldades enfrentadas pela vítima de acidente de trabalho, quanto à prova do nexo causal. Trata-se do Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário - NTEP.

O NTEP nasce da conversão em lei da Medida Provisória n. 316/2006, que alterou a Lei n. 8.213/1991, a fim de introduzir o art. 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. A perícia médica do INSS considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de nexos técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças - CID, em conformidade com o que dispuser o regulamento.

§ 1º A perícia médica do INSS deixará de aplicar o disposto neste artigo quando demonstrada a inexistência do nexo de que trata o *caput* deste artigo.

§ 2º A empresa poderá requerer a não aplicação do nexo técnico epidemiológico, de cuja decisão caberá recurso com efeito suspensivo, da empresa ou do segurado, ao Conselho de Recursos da Previdência Social.

A lista do NTEP, elaborada pelos órgãos previdenciários, leva em consideração o cruzamento de dados da Classificação Internacional de Doenças - CID e da Classificação Nacional de Atividade Econômica - CNAE, estabelecendo uma presunção relativa de causalidade entre as doenças ocupacionais e as atividades econômicas que potencialmente possam acarretá-las.

O NTEP é um instrumento vital da perícia médica do INSS, que reconhecerá a natureza acidentária do infortúnio quando, a teor da normativa prévia, houver presunção do nexo causal entre o agravo e o trabalho. O objetivo é oferecer uma nova opção que independa da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT.

Além da finalidade de combater o flagelo social causado pelas subnotificações do acidente de trabalho, o NTEP destina-se a educar os empregadores, a fim de que estes adotem medidas que evitem o surgimento de doenças ocupacionais. Isto porque, ao contrário do que normalmente ocorre, diante da presunção de causalidade, as empresas passam a ter o encargo de desconstituir o constatado, ou seja, passam a suportar o ônus de comprovar a existência de fatores estranhos ao trabalho que pudessem acometer o trabalhador do agravo sofrido. Há, destarte, inversão do ônus da prova. A respeito, assevera Raimundo Simão de Melo:

Portanto, havendo ligação entre a doença e os riscos ocupacionais envolvidos na prestação de serviços, o nexo de causalidade entre uma e outro é presumido, cabendo ao empregador demonstrar a existência de

fatores fora do contrato de trabalho que pudessem ocasionar a enfermidade e, ainda, que pões em prática medidas de segurança visando à preservação da saúde do trabalhador. (MELO, 2013, p. 357)

Neste diapasão, não demonstrada a existência de fatores externos ao contrato de trabalho que pudessem causar o acidente laboral típico ou a doença ocupacional, o empregador não escapará do seu dever de indenizar os danos patrimoniais e extrapatrimoniais experimentados pelo trabalhador, visto que sua responsabilidade civil é objetiva.

Conclui-se, pois, que o NTEP constitui valiosa inovação em matéria de investigação do nexos causal de acidentes de trabalho, dado que estabelece verdadeira presunção da relação de causalidade entre enfermidade e atividade profissional. Tal associação está longe de ser aleatória, na medida em que é resultado de metucioso levantamento dos agravos à saúde física e mental mais comumente verificadas junto a cada atividade econômica. É, portanto, um cruzamento de dados de cunho eminentemente estatístico e, por isso, demasiadamente revelador, apto, portanto, a simplificar a investigação do nexos causal nos acidentes laborais.

7 A INVESTIGAÇÃO DO NEXO CAUSAL NO ACIDENTE DE TRABALHO E O ERRO HUMANO: da culpa exclusiva à análise dos fatores organizacionais

O estabelecimento da responsabilidade objetiva do empregador em caso de dano ao meio ambiente e à saúde do trabalhador dispensa tão somente a perquirição de dolo ou culpa patronal, mas não elimina a demonstração do nexos causal entre atividade laboral e enfermidade.

A questão se apresenta tormentosa, porque grande parte das explicações existentes a respeito das causas dos acidentes de trabalho são baseadas fundamentalmente em modelos investigatórios de culpabilidade ou falha dos trabalhadores, durante a execução de suas tarefas. Dessa visão microscópica, enfatizando a relação homem/instrumento de trabalho, nasce um modelo de culpabilidade que não leva em conta o ambiente organizacional no qual essa interação acontece. Não à toa, a primeira hipótese levantada para um acidente laboral sempre remete à pergunta: o que teria a vítima feito de errado para que o infortúnio tenha acontecido?

Para além dessa perspectiva obtusa, quando não se cuidar de hipótese de presunção de nexos causal (NTEP), a investigação dos motivos de qualquer acidente de trabalho, inclusive sob o prisma da responsabilidade civil, deve ser feita sempre de modo a se analisar a cadeia causal,

mediante reconstituição aprofundada dos fatos em sentido reverso, isto é, a partir do resultado danoso até a adoção das medidas gerais de prevenção. Ou seja, impõe-se uma análise do nexo causal ampla e não dirigida apenas à conduta da vítima e ao microespaço físico perante o qual realiza suas atividades.

Nessa linha de entendimento, observa-se a urgência da superação do foco no erro humano, em favor da compreensão segundo a qual o aparente equívoco da vítima pode revelar problemática na cultura organizacional da empresa, no que diz respeito ao meio ambiente de trabalho.

Sob esse prisma, exemplificativamente, uma atitude temerária do trabalhador, que se revele decisiva para o evento acidentário, pode ser explicada, na origem, por deficiência de treinamento, cansaço decorrente de jornada de trabalho estendida, ausência de mecanismos de salvaguarda que impeçam a decisão equivocada do trabalhador etc., fatores que podem facilmente passar despercebidos por uma aferição preocupada apenas em saber se houve falha humana.

Há que se partir do pressuposto de que, em regra, o acidente de trabalho típico e a doença ocupacional resultam de falha na gestão dos riscos ambientais do trabalho, incumbência precípua do empregador, como aduzido.

Ressalte-se, ainda, o proveito coletivo da investigação mais ampla dos infortúnios laborais, consistente na possibilidade de se desnudar situação de risco que exponha um grupo muito maior de obreiros, para além da vítima, permitindo, assim, providências corretivas e que inibam novos acidentes.

Demais disso, embora as experiências mostrem a dificuldade geral em investigar a maneira como são tomadas as decisões pelos gestores patronais do meio ambiente de trabalho, percebe-se que, quando uma investigação mais ampla é realizada, pode acarretar melhoras decisivas na segurança do trabalho ou, ao menos, uma compreensão mais precisa dos erros cometidos nesses níveis.

Não se quer, com isso, afastar qualquer hipótese de culpa exclusiva da vítima pelo acidente de trabalho. Sua possibilidade é real. A esse respeito, tem-se o rompimento do nexo causal em hipóteses de caso fortuito, força maior e culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, conforme leciona Rui Stoco:

Quando o sujeito passivo da relação processual afirma que o fato se deu em razão de caso fortuito, força maior, culpa exclusiva da vítima, ou até mesmo por fato de terceiro, em verdade está buscando demonstrar a inexistência de nexo de causa e efeito entre ele

e o resultado, pois é possível que alguém se envolva em determinado evento sem que lhe tenha dado causa. (STOCO, 2004, p. 147)

Na hipótese de culpa exclusiva da vítima, a circunstância excludente somente se verifica quando restar demonstrado que o ato que gerou o dano foi apenas da vítima. Sebastião Geraldo de Oliveira a define da seguinte forma:

Fica caracterizada a culpa exclusiva da vítima quando a causa única do acidente do trabalho tiver sido a sua conduta, sem qualquer ligação com o descumprimento das normas legais, contratuais, convencionais, regulamentares, técnicas ou do dever geral de curatela por parte do empregador. (OLIVEIRA, 2007, p. 146)

A questão é exatamente perceber que a apuração da culpa exclusiva da vítima só deve ter lugar em momento posterior à averiguação da inexistência de qualquer dano ao meio ambiente de trabalho propiciador do infortúnio. Dito de outro modo, **só cabe falar em culpa exclusiva da vítima após obtida a convicção de que todas as medidas de proteção foram adotadas, adequadamente, pelo empregador.**

Forçoso admitir que tal prova raramente estará ao pleno alcance do próprio lesado. Desse modo, certo é que, ao sustentar que determinado acidente de trabalho ocorreu por culpa exclusiva da vítima, cabe ao empregador o *ônus probandi*. Isto é, para se isentar da responsabilidade civil objetiva, caberá ao empregador comprovar que não concorreu para o acidente típico ou para o adoecimento, inclusive cumprindo todas as obrigações respeitantes às normas de saúde e segurança trabalho, notadamente no que tange ao idôneo diagnóstico de riscos e à implementação das correlatas medidas visando sua eliminação ou, quando impossível, ao menos sua mitigação.

Levando-se em consideração o modelo atual da forma de organização do trabalho nas empresas, com exigências de produtividade e cumprimento de metas abusivas que suscitam o crescimento do número de acidentes de trabalho típicos e adoecimentos ocupacionais, a mudança na gestão dos riscos ocupacionais se mostra cada vez mais urgente. Daí que, **em qualquer análise de erros humanos em sistemas produtivos complexos, há que se indagar quanto à possibilidade de que as falhas sejam induzidas por influências organizacionais e originadas de erros de decisão e/ou omissões gerenciais.**

Isso porque, diante do cenário atual da globalização, no qual se tem por escopo a pressão da concorrência e lutas pela conquista de

fatias de mercado, nota-se que a importância da produtividade, rentabilidade e lucratividade das empresas se sobrepõe à importância da preservação da saúde do trabalhador.

É fato que muitos processos organizacionais estão permeados de fatores indutores de acidentes, tais como comunicação inadequada, procedimentos ambíguos, escalas incoerentes, recursos insuficientes e orçamentos irrealistas.

Neste mesmo sentido, na obra **O acidente e a organização**, Michel Llory e René Montmayeul, que defendem a ideia de que os acidentes do trabalho decorrem de profundas falhas organizacionais, apontam:

Todos nós poderíamos nos felicitar com esses ganhos de produtividade, de tempo, com essas economias orçamentárias [...] Pode-se, por conseguinte, ter a impressão de que muitos gerentes, no nível de direção, prescrevem imperativos de desempenhos muito altos, cada vez mais restritivos, sem que estas condições de segurança industrial sejam mantidas ou até mesmo revistas e aumentadas. (LLORY; MONTMAYEUL, 2014, p. 14)

Entretanto, observa-se que, embora este deslocamento do eixo da simples atribuição de culpa ou de falhas humanas para o exame da gestão e da organização do trabalho se manifeste como o modelo ideal para a investigação do nexos causal e consequente redução de acidentes, ainda existe grande dificuldade em captar e definir a relação direta entre a cultura organizacional e a ocorrência de acidentes laborais.

As tarefas e ações da hierarquia gerencial raramente são processos padronizados. Um desempenho inadequado pode ser difícil de descobrir, já que se tem tido uma abordagem tradicional da análise de evento como análise de desvio laboral.

Desta forma, para que se desenvolva a análise organizacional da segurança é necessário que se abandone o conceito de erro humano. Assim propõem Michel Llory e René Montmayeul:

Entre essas inquietações, pensamos sobretudo no lugar do erro humano na análise dos acidentes. Esse conceito, que progressivamente se tornou um dogma, pesa sobre o futuro da segurança. A análise organizacional da segurança, para se desenvolver, deve de início abandonar esse quadro ideológico. É essa, aliás, toda a ironia, todo o drama e o futuro da análise organizacional da segurança. Para existir, ela deve acabar com um dos seus conceitos geradores: o **erro humano**. (LLORY; MONTMAYEUL, 2014, p. xxxi)

Do ponto de vista técnico-jurídico, o objetivo de atribuir a culpa do acidente ao empregado é deslocar a responsabilidade civil e criminal do empregador, bem como a responsabilidade ética e social da organização empresarial. Ao admitirem as falhas gerenciais, os gestores estariam desprezando o processo de tomada de decisões e, evidentemente, hostilizando suas próprias tarefas.

Por conseguinte, as investigações dos acidentes de trabalho são conduzidas de forma superficial e falha, atribuindo, imediatamente, a culpa ao próprio trabalhador, sem uma análise criteriosa das razões e intenções envolvidas nos atos que antecedem o acidente. Torna-se praticamente impossível se tirar uma lição a fim de se evitar que novos acidentes venham a ocorrer.

Com efeito, impera um quadro marcado pela prevalência do paradigma do erro humano, no qual se encontra uma resistência das chefias às análises de acidentes que revelem que suas origens estão associadas às decisões estratégicas relacionadas, entre outros fatores, ao aumento da produtividade e rentabilidade. De forma inflexível, o fator humano acaba se adaptando às condições técnicas e organizacionais do sistema previamente criado, ignorando-se, portanto, qualquer exame de fatores organizacionais⁸.

Essa perspectiva conservadora e simplista se perpetuou, ao longo dos tempos, contaminando os próprios profissionais técnicos que prestam serviços públicos, como, por exemplo, os peritos judiciais, em geral pouco afeitos a investigações mais amplas e aprofundadas sobre o nexo causal relativo a acidente de trabalho debatido em reclamação trabalhista.

Contribui para este quadro a carência de formação técnica voltada para o olhar organizacional do gerenciamento dos riscos ambientais do trabalho. Destaca-se, neste plano, a falta de capacitação de engenheiros e técnicos de segurança do trabalho e de médicos e enfermeiros do trabalho, de cuja formação não fizeram parte, de modo expressivo, os conhecimentos da ciência da Ergonomia, que, em seus moldes atuais, não se restringe à mera análise do conforto do mobiliário do local de trabalho. A Ergonomia contemporânea preocupa-se exatamente com a avaliação de todo o contexto da atividade laboral, desde seus aspectos físicos (mobiliário, agentes insalubres, movimentos repetitivos, sintomatologia etc.), passando pela rotina de trabalho (*v.g.*, jornada, metas e comunicação com superiores hierárquicos) e atingindo aspectos mentais relacionados a comportamento, depressão, assédio moral, entre outros.

⁸ A esse respeito, *vide* VILELA, 2004.

Os estudos ergonômicos mais avançados propõem, assim, que a análise do acidente de trabalho paute-se pela averiguação de todos esses fatores e do modo como se articulam, considerando inclusive os padrões legais de conduta preventiva⁹.

A formação dos profissionais técnicos em saúde e segurança do trabalho que contemple os conhecimentos da mais moderna Ergonomia afigura-se providência sobremaneira proveitosa para o salto de qualidade e a idoneidade técnica da investigação do nexos causal em acidentes de trabalho, tal qual a preferência de contratação desses profissionais pelos empregadores e de sua nomeação como *experts* pelos órgãos estatais de fiscalização e de prestação jurisdicional.

Conclui-se, portanto, ser necessário que se ponha em pauta o investimento e promoção do meio ambiente do trabalho como uma questão de ordem pública, de interesse de toda a sociedade, a fim de que o local de trabalho se torne, além de salubre, valoroso. Assim sendo, o funcionamento íntimo das organizações implicadas na gestão dos riscos laborais é que deve ser o principal objeto de análise, inclusive na apuração do liame causal relacionado a acidente de trabalho.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo pretendeu trazer à reflexão a incômoda constatação de que grande parte das explicações a respeito das causas dos acidentes de trabalho ainda se pauta nos modelos de falha do trabalhador, com a consequente caracterização da culpa exclusiva da vítima, como hipótese excludente da responsabilidade civil patronal.

A possibilidade de eximir o empregador da responsabilidade civil por conta da existência de culpa exclusiva da vítima propicia um menor enfoque por parte da empresa em resguardar a salubridade e segurança no local de trabalho. Tal situação não se coaduna com o *status* de direito fundamental conferido pela Constituição Federal à saúde do trabalhador e, por conseguinte, ao meio ambiente que o cerca. Tampouco se justifica diante do protagonismo conferido ao empregador pelo ordenamento jurídico, no que se refere à adoção de medidas de proteção do meio ambiente de trabalho, com vistas à prevenção de infortúnios laborais. Tanto é assim que, à luz das normas constitucionais e infraconstitucionais de regência, a responsabilidade civil do empregador é objetiva em face de dano ao meio ambiente de trabalho - configurado pela indiferença para

⁹ Cf., ilustrativamente: LLORY; MONTMAYEUL, 2014; DANIELLOU; BOISSIÈRES, 2013; e VIRKKUNEN; NEWNHAM, 2015.

com a gestão de riscos -, bem como frente a acidente de trabalho típico ou doença ocupacional proporcionada pelo ambiente laboral inseguro.

Tendo em conta essa percepção, pensa-se possível até mesmo intuir que a investigação donexo causal relativo a acidente laboral que focalize apenas o comportamento do obreiro e as circunstâncias mais aparentes do posto de trabalho da vítima, afigura-se, no mínimo, uma apuração superficial, quando não absolutamente deturpada.

Ante esse panorama, não se sustenta a investigação do nexocausal por ocasião de acidente de trabalho que enfoque a culpa exclusiva da vítima, a qual somente pode ser vislumbrada se definitivamente comprovada a adoção de todas as providências de proteção e prevenção legalmente impostas ao empregador. Daí porque a necessidade dessa apuração dar-se com horizontes mais amplos, a partir de análise mais profunda de todos os fatores que direta ou indiretamente influenciaram o evento acidentário.

Urge, portanto, o deslocamento do eixo da investigação do nexocausal no acidente de trabalho da simples atribuição de culpabilidade ou falha humana para as formas de gestão e organização empresarial. Para tanto, profissionais técnicos em saúde e segurança do trabalho têm que se mostrar abertos à nova perspectiva investigatória e, por conseguinte, obter capacitação neste sentido. O mesmo diga-se dos operadores do Direito que se ocupam da questão, sobretudo os agentes estatais (Auditores Fiscais do Trabalho, Procuradores do Trabalho e Magistrados da Justiça do Trabalho), os quais devem conduzir suas apurações sob a perspectiva mais ampla das causas de acidentes de trabalho, buscando, diretamente ou pela via de seus assistentes técnicos, uma apuração mais idônea, para com isso desincumbir-se, satisfatoriamente, do dever estatal de proteção do direito fundamental à saúde do trabalhador.

Na realidade, trata-se de uma mudança de postura que resgate a dramaticidade de um evento grave como o é qualquer acidente de trabalho frente à investigação de suas causas, pondo-se necessariamente em relevo, para além da mera discussão (econômica) com vistas ao ressarcimento do dano consumado, a ocorrência de uma violação a um direito humano cuja fruição condiciona a própria existência do indivíduo.

9 REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. **Enunciados da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho**. Disponível em: <http://www2.trt3.jus.br/cgi-bin/om_isapi.dll?clientID=161977&E1=&infobase=sumulas.nfo&softpage=Browse_Frame_Pg42>. Acesso em: 21 jul. 2015.

BRANDÃO, Claudio. **Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

DANIELLOU, F.; SIMARD, M.; BOISSIÈRES, I. (2010). Fatores humanos e organizacionais da segurança industrial: um estado de arte. Número 2013-07, **Les cahiers de la sécurité industrielle**, FonCSI, Toulouse, França, FONCSI, 2013. Disponível em: <http://www.forumat.net.br/at/sites/default/files/biblioteca/FHOSI-portugues-v2_Maio-2014.pdf>. Acesso em: 7 ago. 2015.

DANIELLOU, F.; SIMARD, M.; BOISSIÈRES, I. **Indenizações por acidente de trabalho ou doença ocupacional**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Lumen Juris, 2011.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Direito ambiental e à saúde dos trabalhadores**. 2 ed. São Paulo, LTr, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LLORY, Michel; MONTMAYEUL, René. **Acidente e organização**. Belo Horizonte: Fabrefactum, 2014.

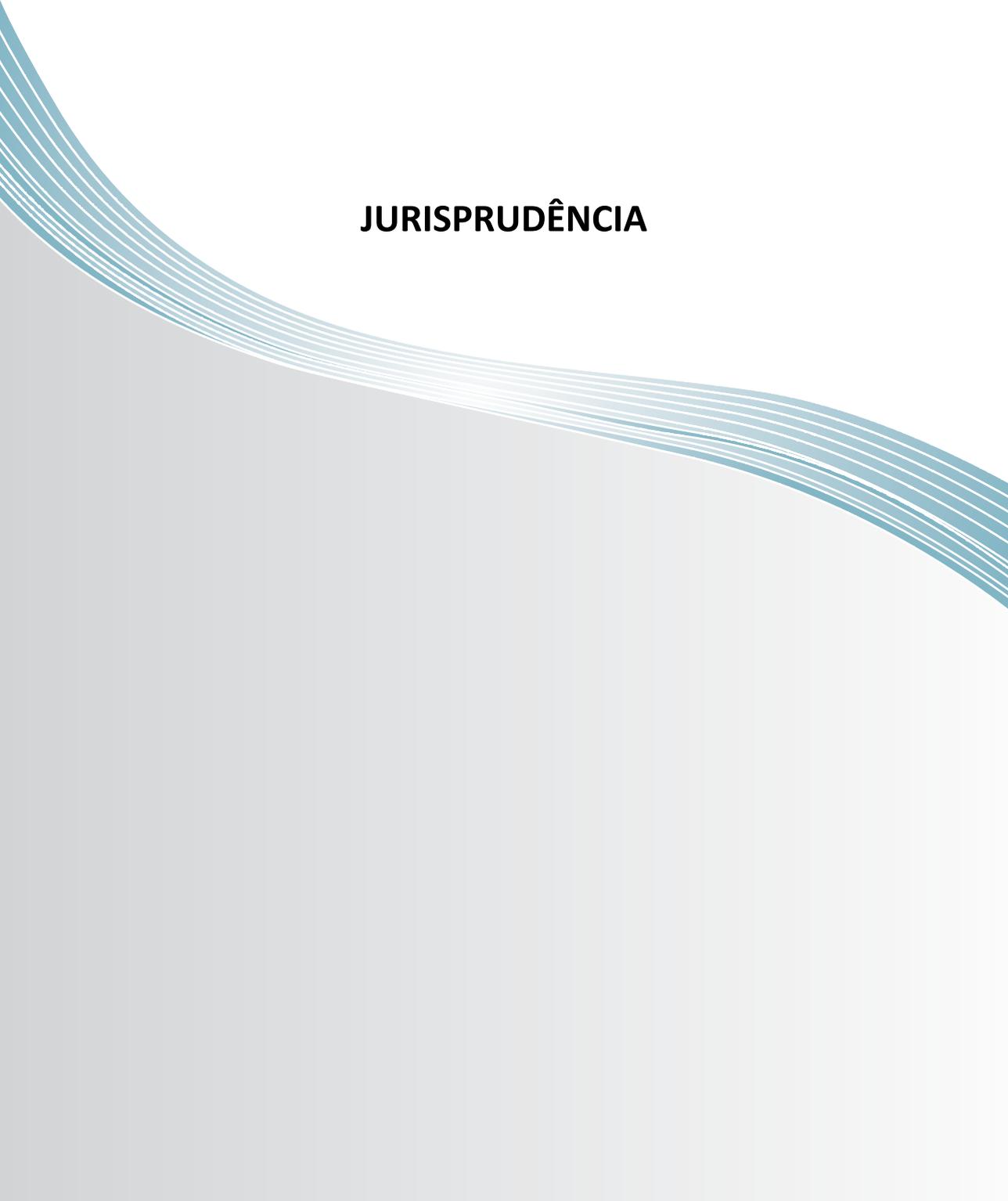
MELO, Raimundo Simão de. **Direito Ambiental do Trabalho e saúde do trabalhador**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2013.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. São Paulo: LTr, 1996.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 6. ed. RT: São Paulo, 2004.

VILELA, Rodolfo Andrade Gouveia *et al.* Culpa da vítima: um modelo para perpetuar a impunidade nos acidentes do trabalho. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, 20(2):570-579, mar./abr. 2004.

VIRKKUNEN, Jaakko; NEWNHAM, Denise Shelley. **O laboratório de mudanças: uma ferramenta de desenvolvimento colaborativo para o trabalho e a educação**. Tradução: Pedro Vianna Cava. Belo Horizonte: Fabrefactum, 2015.



JURISPRUDÊNCIA

DIREITO MATERIAL

01 - ACIDENTE DE PERCURSO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA DO EMPREGADO AINDA EM RECUPERAÇÃO. DANO MORAL CONFIGURADO

A dispensa sem justa causa de empregado que ainda se encontra em recuperação de um AVC, sofrido durante o percurso do trabalho para residência, em comprovada situação de estresse e ritmo intenso de atividades exigidas pelo exercício da função, configura dano moral passível de indenização. Interpretação dos arts. 157, I e II, da CLT com inciso IV, “d”, do art. 21 da Lei n. 8.213/1991 sob a perspectiva dos direitos fundamentais traçados pelos incisos V e X do art. 5º e inciso XXII do art. 7º, ambos da CF/1988. TRT/SP 15ª Região 155300-21.2007.5.15.0016 - Ac. 1ª Câmara 428/16-PATR. Rel. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DEJT 22 jan. 2016, p. 1969.

02 - ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. REDUÇÃO/SUPRESSÃO DE INTERVALO INTRAJORNADA. IMPOSSIBILIDADE

As normas de medicina e segurança do trabalho não se inserem no âmbito da autonomia privada coletiva. Têm natureza tutelar, reveste-se de caráter imperativo para a proteção da saúde e segurança do trabalhador, motivo pelo qual são inderrogáveis pela vontade das partes. DANO MORAL. RESTRIÇÃO AO USO DE BANHEIRO. OFENSAS VERBAIS. ABUSO DO PODER DIRETIVO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. A imposição por parte da ré de limite ao uso dos banheiros pelos seus empregados é conduta que ultrapassa os limites da razoabilidade pois tenta, como se fosse possível, controlar as primitivas necessidades fisiológicas de outrem, constituindo verdadeira prática de assédio moral, capaz de tornar o “clima” de trabalho insuportável. Some-se a isso o medo de ser a próxima vítima, aliado à imposição de sofrer ou presenciar, diariamente, situações vexatórias e humilhantes, fato que afronta, ainda, o dever do empregador de manter um meio ambiente de trabalho saudável, implicando mais uma violação a normas de ordem pública. TRT/SP 15ª Região 2204-85.2013.5.15.0109 - Ac. 11ª Câmara 65.134/15-PATR. Rel. Alvaro dos Santos. DEJT 22 jan. 2016, p. 7637.

03 - ACORDO COLETIVO. VIGÊNCIA

O ajuste coletivo é um contrato/lei de estatura constitucional, instrumento ideal para se prever situações típicas dos trabalhadores e empregadores convenientes e que deve ser respeitado quando cria direitos superiores aos ordinariamente previstos (inteligência do art. 7º, inciso XXVI, da Constituição), vedada, entretantes, a retroatividade de seus efeitos, coibindo as partes de estipularem, posteriormente, condições de trabalho

pretéritas e consumadas. TRT/SP 15ª Região 2000-96.2013.5.15.0026 RO - Ac. 4ª Câmara 560/15-PADM. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DEJT 14 jul. 2015, p. 78.

04 - ACÚMULO DE FUNÇÃO. CAIXA DE SUPERMERCADO/HIPERMERCADO. SERVIÇOS DE RECEBIMENTO DE BOLETOS BANCÁRIOS. RECARGA DE CELULARES. NÃO CARACTERIZAÇÃO Os serviços de recebimento de boletos bancários e recarga de celulares não caracterizam acúmulo de função dos empregados contratados para o exercício do cargo de caixa, posto que inserem-se nas tarefas inerentes ao desenvolvimento do cargo contratado. Aplicação do art. 456, parágrafo único, da CLT. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. REQUISITOS. TEMPO DE SERVIÇO. NÃO CABIMENTO. A existência de tempo de serviço no exercício das mesmas funções, ainda que por fração de alguns dias, impede o deferimento da equiparação salarial. Interpretação do art. 461, § 1º, da CLT. QUEBRA DE CAIXA. NORMA COLETIVA. REQUISITOS. OBSERVÂNCIA. NÃO CABIMENTO. Não comprovado que o empregador procedia o desconto de eventuais diferenças de caixa, indevido o pagamento da indenização por quebra de caixa, em observância aos limites em que foi instituída a referida verba pela norma coletiva da categoria. GARANTIA DE EMPREGO. DOENÇA PROFISSIONAL. PROVA PERICIAL. REQUISITOS. NÃO CABIMENTO. Não comprovado o afastamento previdenciário superior a 15 (quinze) dias e a existência de incapacidade laboral, indevida a de emprego ao empregado. Incidência da Súmula n. 378, II, do C.TST. TRT/SP 15ª Região 1787-86.2013.5.15.0092 RO - Ac. 9ª Câmara 61.517/15-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 26 nov. 2015, p. 3510.

05 - ACÚMULO DE FUNÇÕES CONFIGURADO. CONSTATADO DESEQUILÍBRIO NO PACTO LABORAL

O acúmulo de funções, por não ser previsto expressamente pela legislação trabalhista, deve ser tratado como exceção. Contudo, é devido o acréscimo salarial quando constatado prejuízo ao trabalhador, por ter-se tornado o pacto laboral excessivamente oneroso, ensejando desequilíbrio na relação e demandando esforços físico e intelectual completamente distintos do contratado. TRT/SP 15ª Região 1687-03.2013.5.15.0070 RO - Ac. 4ª Câmara 1.332/16-PATR. Rel. Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza. DEJT 22 jan. 2016, p. 3126.

06 - ADICIONAIS POR ACÚMULO DE FUNÇÃO. SOCORRISTA E MOTORISTA. DESEQUILÍBRIO NA RELAÇÃO CONTRATUAL. PARCELA DEVIDA

Para que se possa cogitar de acréscimo salarial, é necessário constatar prejuízo ao trabalhador, por ter se tornado para ele excessivamente oneroso o pacto laboral, de forma a ensejar verdadeiro desequilíbrio na relação.

E é esta a situação que exsurge dos presentes autos, em que à rotina de trabalho do autor como socorrista, já estressante, foi acrescentada outra tarefa igualmente exauriente, a de dirigir ambulância, que traz a responsabilidade de conduzir pessoas em situações de vulnerabilidade, em que um quilômetro ou mesmo um minuto, podem fazer a diferença entre a vida e a morte. Segundo o Código de Trânsito Brasileiro, normatizado pela Resolução do Contran n. 168, de 14 de dezembro de 2004, o condutor de veículo de emergência deve possuir certificado de conclusão de curso específico para esta atividade, o que denota que a função requisa trabalhador com conhecimentos específicos, não sendo compatível com a função de socorrista. Já um funcionário devidamente qualificado para motorista de ambulância poderia exercer a função de socorrista, mas não o contrário. TRT/SP 15ª Região 2059-67.2011.5.15.0022 RO - Ac. 4ª Câmara 48.731/15-PATR. Rel. Ana Cláudia Torres Vianna. DEJT 10 set. 2015, p. 2467.

07 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE. INEXISTÊNCIA

Os agentes comunitários de saúde (ACS) não estão incluídos entre os profissionais que fazem jus ao adicional de insalubridade em grau médio em virtude de agentes biológicos, conforme se depreende da NR-15, mais precisamente de seu Anexo 14. Assim, o simples fato de a reclamante visitar lares com eventuais pacientes acometidos de doenças infectocontagiosas, não lhe garante a percepção do adicional de insalubridade em grau médio. Mesmo porque, ao que se saiba, o agente não tem o treinamento de enfermeiros, atendentes ou auxiliares de enfermagem para lidarem com pacientes. Inteligência da Súmula n. 448 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 001815-02.2012.5.15.0056 RO - Ac. 7ª Câmara 59.492/15-PATR. Rel. Marcelo Magalhães Rufino. DEJT 18 nov. 2015, p. 2326.

08 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CUMULAÇÃO DE ADICIONAIS POR EXPOSIÇÃO A AGENTES INSALUBRES DIVERSOS. IMPOSSIBILIDADE

Nos termos do item 15.3 da NR-15, é vedada a cumulação de adicionais de insalubridade, ainda que haja exposição a mais de um agente insalubre; necessária, todavia, a consideração do grau mais elevado de exposição para fins de pagamento do adicional. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. NATUREZA JURÍDICA SALARIAL. INTEGRAÇÃO À REMUNERAÇÃO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N. 139 DO C. TST. Dada sua natureza salarial, o adicional de insalubridade deverá integrar a remuneração do trabalhador para todos os efeitos legais, nos termos da diretriz jurisprudencial constante da Súmula n. 139 do C. TST. HIPOTECA JUDICIÁRIA. APLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXORDIAL. CABIMENTO. É plenamente aplicável nesta

Especializada o instituto da hipoteca judiciária - previsto no art. 466 do Código de Processo Civil - que serve como garantia para o vencedor de que a sentença alcançará resultado prático. E, por se tratar de um dos efeitos da sentença, independe de pedido expresso, ou sequer de prévia menção no corpo da mesma. É, portanto, consequência imediata cujo substrato emana do próprio preceito condenatório da sentença. TRT/SP 15ª Região 1788-53.2012.5.15.0077 - Ac. 8ª Câmara 63.910/15-PATR. Rel. Claudinei Zapata Marques. DEJT 22 jan. 2016, p. 5213.

09 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. GRAU MÉDIO. POSTO DE SAÚDE. ATENDIMENTO AO PÚBLICO. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. DEVIDO

O trabalhador que se ativa em atendimento ao público em posto de saúde faz jus ao adicional de insalubridade em grau médio, nos termos do Anexo 14 da NR-15 do MTE, uma vez que atua em contato com agentes biológicos, advindos de pacientes portadores de diversas patologias, inclusive as infectocontagiosas. TRT/SP 15ª Região 188600-87.2008.5.15.0064 RO - Ac. 2ª Câmara 41.327/15-PATR. Rel. Desig. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DEJT 30 jul. 2015, p. 1448.

10 - ASSÉDIO MORAL. ATO DISCRIMINATÓRIO DO EMPREGADOR COM OBJETIVO DE POR FIM A RELAÇÃO DE EMPREGO. FAIXA ETÁRIA AVANÇADA. DANO MORAL. CABIMENTO

Retrata verdadeiro abuso de poder diretivo, além de comportamento moralmente reprovável, por parte do empregador e seus prepostos, rejeitar determinada classe de trabalhadores, por conta da idade, com a espúria alegação de renovação do quadro de pessoal, fixando, para tanto, o critério de dispensa preferencialmente pela faixa etária avançada, com nítida evidência de preconceito, destoando não só dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, de promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, III, da CF), como também de princípio da mesma envergadura, que veda a distinção de salários, exercício de função e admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil, além da proteção, no âmbito infraconstitucional, assegurada pelo art. 1º da Lei n. 9.029/1995, condutas essas ilícitas e aptas a ensejarem reparação civil por danos morais. TRT/SP 15ª Região 720-42.2012.5.15.0021 RO - Ac. 10ª Câmara 55.320/15-PATR. Rel. Edison dos Santos Pelegrini. DEJT 22 out. 2015, p. 4290.

11 - AUXÍLIO-DOENÇA COMUM. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. RECOLHIMENTO DO FGTS DO PERÍODO. INDEVIDO

O § 5º do art. 15 da Lei n. 8.036/1990, a qual dispõe sobre o FGTS, preceitua que os únicos casos de suspensão do contrato de trabalho em que

a empregadora deve efetuar os depósitos na conta vinculada do empregado são: de afastamento para prestação do serviço militar obrigatório e licença por acidente do trabalho. Comprovada nos autos a suspensão do contrato de trabalho, com a percepção de auxílio-doença comum, não há obrigatoriedade da reclamada quanto ao recolhimento do FGTS do período postulado. Recurso não provido no particular. TRT/SP 15ª Região 820-43.2012.5.15.0135 - Ac. 3ª Câmara 43.700/13-PATR. Rel. Helcio Dantas Lobo Junior. DEJT 13 ago. 2015, p. 722.

12 - BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL RESIDENCIAL. IMPENHORABILIDADE. LEI N. 8.009/1990

Evidenciado que o imóvel penhorado é destinado à moradia da entidade familiar, deve ser reconhecida a impenhorabilidade do bem, nos termos do artigo 1º da Lei n.º 8.009/1990, razão pela qual não há como manter a constrição judicial que sobre ele recai. TRT/SP 15ª Região 189400-16.2005.5.15.0131 - Ac. 10ª Câmara 44.025/13-PATR. Rel. Fabio Grasselli. DEJT 13 ago. 2015, p. 935.

13 - CATEGORIA PROFISSIONAL DIFERENCIADA. LEGITIMIDADE DE ATUAÇÃO DA ENTIDADE SINDICAL NOS LIMITES DA RESPECTIVA REPRESENTAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA UNICIDADE

Os trabalhadores na movimentação de mercadorias em geral encontram-se agregados em categoria diferenciada, integrante do 3º Grupo - Trabalhadores no Comércio Armazenador - do plano da Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio, previsto no quadro de atividade e profissões a que se refere o art. 577 da CLT, consoante Portaria MTb n. 3.204, de 18.8.1988. Comprovada a exploração de atividade relacionada a movimentação de mercadorias nos termos da Lei n. 12.023/2009, é legítima a atuação da entidade sindical representante da categoria diferenciada em relação aos trabalhadores que atuam nas atividades de carga, descarga e estocagem de mercadoria, de sorte que não redundam em violação ao princípio da unicidade, tampouco aos limites da representatividade, dada a especificidade da atividade profissional. TRT/SP 15ª Região 1891-37.2011.5.15.0096 RO - Ac. SDC 238/15-PADC. Rel. Desig. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DEJT 1º out. 2015, p. 141.

14 - CESTA BÁSICA. INTEGRAÇÃO. PAT

A prova adequada de participação no Programa de Alimentação do Trabalhador, instituído pela Lei n. 6.321/1976, que retira da prestação fornecida *in natura*, seu sentido salarial, é o documento comprobatório de inscrição e registro da pessoa jurídica beneficiária, na forma prescrita pelo Ministério do Trabalho, com todas as condições exigidas pelo Decreto n. 05/1991 e Portaria n. 03/2002 da Secretaria de Inspeção do Trabalho e

Departamento de Segurança e Saúde no Trabalho. Não demonstrada tal situação, defere-se a integração ao salário do valor da cesta básica mensal. TRT/SP 15ª Região 2261-26.2012.5.15.0049 RO - Ac. 8ª Câmara 36.562/15-PATR. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DEJT 7 jul. 2015, p. 1209.

15 - CONTRATO DE GESTÃO. DISPONIBILIZAÇÃO DE SERVIDORES PELO MUNICÍPIO. PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE

Prevedo o contrato de gestão de fomento na área da saúde municipal duas condições para a consecução do seu objetivo - a disponibilização pelo município de servidores públicos efetivos e a possibilidade da empresa contratada admitir, diretamente e com recursos do contrato de gestão, pessoal para a implementação e manutenção dos serviços e atividades definidos no próprio contrato - deve o julgador apontar o responsável pela relação de emprego com arrimo no princípio da primazia da realidade, ainda que em diversos outros julgados o resultado tenha demonstrado a intenção do município de dissimular o vínculo direto com a municipalidade, pois cada caso apresentado ao Judiciário é um caso único e, mesmo que mantenha semelhança com muitos outros casos, deve ser avaliado em suas particularidades. Recurso do reclamante ao qual se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 596-44.2012.5.15.0123 - Ac. 7ª Câmara 65.000/15-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DEJT 22 jan. 2016, p. 5248.

16 - CORRETOR DE SEGUROS. LEI N. 5.496/1964. VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM A SEGURADORA

O art. 17 da Lei n. 4.594/1964 dispõe que o corretor de seguros pode ser pessoa física ou jurídica, desde que devidamente autorizado pelo órgão competente para a prática dos atos de corretagem; para que seja efetuado o referido registro junto à SUSEP, exige-se, por exemplo, a apresentação de declaração assinada pelo interessado, com firma reconhecida, de que não mantém relação de emprego ou de direção com sociedade seguradora (art. 123 do Decreto-Lei n. 73/1966). É indiscutível que todas essas exigências legais foram criadas em benefício dos segurados com o intuito de garantir a real autonomia do corretor em relação às seguradoras, pois o corretor de seguros, por natureza, deve ser profissional autônomo que desenvolve sua atividade com liberdade, trabalhando com as mais diversas seguradoras, podendo assim oferecer ao seu cliente aquele seguro que melhor atenda as suas necessidades. Tais disposições, porém, não têm aplicabilidade nas situações em que inexistente a figura do autêntico corretor de seguros (profissional autônomo), quando o trabalhador se trata de simples vendedor de seguros, sob ingerência de única entidade de previdência privada, hipótese que atrai a incidência do art. 9º da CLT para reconhecimento do contrato de trabalho dissimulado. TRT/SP 15ª Região 000538-50.2013.5.15.0141 RO - Ac. 8ª Câmara 60.638/15-PATR. Rel. Dora Rossi Góes Sanches. DEJT 18 nov. 2015, p. 2298.

17 - COTA DE APRENDIZES. BASE DE CÁLCULO. MOTORISTAS E COBRADORES. INSERÇÃO

O fato de o Código de Trânsito Brasileiro exigir a idade superior a 21 anos para condução de veículo coletivo de transporte de passageiros, assim como o Decreto n. 6.481/2008 proscrever o labor aos menores de 18 anos em serviços externos que impliquem o manuseio e porte de valores que coloquem em risco sua segurança, não representam óbice à inserção das funções de motorista e cobrador na base de cálculo para fins de aprendizagem. A legislação de regência não excepciona qualquer atividade do cumprimento da cota legal. Ademais, a margem da contratação vai até os 24 anos, permitindo a admissão de maiores de 18 anos para o cargo de cobrador e maiores de 21 anos para a função de motorista, motivo pelo qual mostra-se até mesmo razoável exigir o limite mínimo de 5% para a contratação. O § 2º do art. 10 do Decreto n. 5.598/2005, que regulamenta a aprendizagem profissional é taxativo ao prescrever que “deverão ser incluídas na base de cálculo todas as funções que demandem formação profissional, independentemente de serem proibidas para menores de dezoito anos”. Ainda, embora o art. 11 do referido decreto fixe a prioridade na admissão de adolescentes entre 14 e 18 anos, traz como exceções a esta prevalência as atividades vedadas aos menores de 18 anos, assim como aquelas que, por sua natureza, sejam incompatíveis com o desenvolvimento psicológico, físico e moral dos aprendizes. Diante deste cenário, não há justificativa para não se computar os motoristas e cobradores na base de cálculo para fins de apuração da cota de aprendizagem a ser cumprida pela impetrante. Recurso da União a que se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 053-81.2012.5.15.0045 RO - Ac. 2ª SDI 23/15-PDI2. Rel. José Otávio de Souza Ferreira. DEJT 3 dez. 2015, p. 236.

18 - DANO MORAL. INDENIZAÇÃO DEVIDA. COBRADOR DE ÔNIBUS. ASSALTO. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. TEORIA DO RISCO

É fato incontroverso que a autora foi vítima de vários assaltos no exercício de sua atividade de cobradora de ônibus, e no último foram efetuados três disparos de arma de fogo contra o veículo. O art. 927, parágrafo único, do CC, no qual se baseia a teoria do risco, dispõe que haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. A atividade de cobrador de ônibus sujeita o empregado a risco mais acentuado que outros empregados, risco este criado pela própria natureza da atividade e da forma como desenvolvida. O risco criado não deve ser suportado pelo empregado. Não se confunde a responsabilidade do Estado pela proteção do cidadão, com aquela que incumbe ao empregador, objetiva, resultado do sistema de trabalho e do risco inerente à

atividade do empregado. Devida indenização por dano moral. TRT/SP 15ª Região 1173-41.2011.5.15.0128 RO - Ac. 10ª Câmara 55.409/15-PATR. Rel. João Alberto Alves Machado. DEJT 22 out. 2015, p. 4306.

19 - DANO MORAL. SISUDEZ DA CHEFIA. INDEMONSTRÁVEL TRATAMENTO RÍSPIDO OU VEXATÓRIO DA EMPREGADORA OU SEUS PREPOSTOS. INDENIZAÇÃO INDEVIDA

Ausentes os requisitos essenciais à reparação, ilícito da empregadora, comportamento deseducado ou deselegante, com ofensa à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem do trabalhador, não comprovados no espécime. Não se pode exigir que alguém seja esfuziante, irradie simpatia, distribua cumprimentos e sorrisos constantes. Casmurrice é um traço de personalidade, moveu e comoveu Machado, a ponto de compor seu mais famoso personagem, trata-se de direito individual a ser respeitado igualmente ao do alegre ululante, o que por si só, não atrai pecha. A indenização decorrente do dano moral não é uma panaceia, tem finalidade específica, indenizar dor íntima decorrente de malefício causado à honra, imagem, intimidade e vida privada, como previsto expressamente no art. 5º, inciso X, da Constituição, descabendo em caso de descumprimento puro e simples de uma obrigação contratual. RECURSO RECALCITRANTE. ABUSO DO DIREITO DE DEFESA. Recurso que ascende tema sovado pela farta jurisprudência deste Regional, debatido à exaustão, com firme jurisprudência da Alta Corte Trabalhista, matéria ojetizada ou sumulada, integra o gargalo a ser expungido pela Justiça do Trabalho, atravanca e congestiona a tramitação de milhares de processos, impedindo a eficiência da resposta jurisdicional aguardada por milhões de trabalhadores com reivindicações prementes, justas e urgentes. É simples e não deveria suscitar mais celeumas, provocar processos que se arrastam por anos em várias instâncias com a mesma cantilena: “a mesma praça, o mesmo banco, as mesmas flores e o mesmo jardim, tudo é igual...”, casos com solução exauriente na apreciação da lide. TRT/SP 15ª Região 426-35.2012.5.15.0006 RO - Ac. 4ª Câmara 62.094/15-PATR. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DEJT 26 nov. 2015, p. 1573.

20 - DANOS MORAIS E MATERIAIS. ALEGADA PATOLOGIA OCUPACIONAL. ESTENOSE DE VÁLVULA CARDÍACA. INDENIZAÇÃO INDEVIDA

A MM. Juíza de origem, Dra. Cláudia Cunha Marchetti, assim se pronunciou a respeito: “O laudo encartado às fls. 635/646, conclui que o reclamante é portador de patologia de válvula cardíaca - aórtica sem nexo causal, não existindo, ainda, redução de capacidade laborativa. O reclamante impugnou as conclusões do laudo, aduzindo que os 4 meses em que trabalhou no abastecimento de linha poderia ter provocado ou agravado a estenose de válvula cardíaca. A esse respeito o sr. perito do Juízo esclareceu: ‘Em toda pesquisa médica da cardiologia humana por um

lado, e na medicina ocupacional de outro, não há uma citação sequer pela qual se possa aventar tal hipótese.' Quando o juiz determina a realização de prova pericial, levando-se em conta a matéria controversa posta em Juízo, às partes incumbe indicação de assistente técnico, que tem por função produzir laudo para eventual contraposição ao laudo apresentado pelo sr. perito do Juízo, trazendo aos autos elementos técnicos para o deslinde da questão. Foi bastante esclarecedora a manifestação do perito juntada às fls. 685/687. Assim, não se reconhece a doença ocupacional alegada na inicial". Mantenho. HONORÁRIOS PERICIAIS PAGOS ANTECIPADAMENTE PELA EMPRESA. RECLAMADA VENCEDORA NO OBJETO DA PERÍCIA. DEVOLUÇÃO DEVIDA. Cabe o deferimento do requerido pela reclamada, com vistas a conceder o reembolso dos honorários periciais prévios despendidos, tendo em vista que foi vencedora no objeto da perícia, que será paga de acordo com a Resolução n. 66/2010, do CSJT. TRT/SP 15ª Região 2028-38.2011.5.15.0122 - Ac. 1ª Câmara 145/16-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DEJT 22 jan. 2016, p. 2004.

21 - DESJEJUM. FORNECIMENTO GRATUITO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO EMPREGADO. TEMPO À DISPOSIÇÃO NÃO CONFIGURADO

O fornecimento gratuito de refeição antes do início da jornada de trabalho, sem a obrigação de comparecimento do trabalhador, conforme previsão constante em cláusula normativa, não configura tempo à disposição do empregador, uma vez que além de o comparecimento ser espontâneo, o empregado não está realizando nenhuma atividade indispensável à execução do serviço, a exemplo da troca de uniforme ou a preparação de ferramentas. A condenação do empregador ao pagamento de horas extraordinárias pela concessão de um benefício aos empregados, por mera liberalidade, implicaria em claro desestímulo para continuar a fazê-lo, em detrimento dos próprios interesses da categoria profissional. Recurso provido. TRT/SP 15ª Região 276-96.2014.5.15.0034 - Ac. 10ª Câmara 64.171/15-PATR. Rel. Fernando da Silva Borges. DEJT 22 jan. 2016, p. 6068.

22 - DESVIO DE FUNÇÃO. DIFERENÇAS SALARIAIS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA

O reconhecimento do desvio de função impõe o pagamento das respectivas diferenças salariais por aplicação do princípio da isonomia e sob pena de propiciar o enriquecimento ilícito do empregador, que exigiu do trabalhador maior responsabilidade técnica, sem lhe oferecer a correspondente contraprestação salarial. TRT/SP 15ª Região 1132-12.2012.5.15.0105 RO - Ac. 9ª Câmara 52.616/15-PATR. Rel. Sérgio Milito Barêa. DEJT 1º out. 2015, p. 1287.

23 - DIFERENÇA SALARIAL POR ACÚMULO DE FUNÇÃO

O direito de variar o que estipulado no contrato de trabalho é excepcional. Assim, não pode o empregador acumular o trabalhador com funções alheias e incompatíveis à que fora contratada. Tendo o salário correspondência com a função contratual, pelo princípio da proporcionalidade constitucional, é razoável arbitrar pelo desempenho de outras funções exigidas pelo empregador um *plus* salarial. Do contrário, estar-se-ia ofendendo o art. 884 do CC via art. 8º da CLT (vedação do enriquecimento ilícito). TRT/SP 15ª Região 1336-90.2012.5.15.0029 RO - Ac. 8ª Câmara 51.025/15-PATR. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DEJT 24 set. 2015, p. 1987.

24 - DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO DE TEMPORÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE DA LEI ATRIBUIR REGIME DIVERSO DO JURÍDICO. ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Não se olvide que muito se discutiu acerca das causas envolvendo servidores públicos, quando houve a ampliação da competência da Justiça do Trabalho pela EC n. 45. A questão sofreu análise pelo E. STF, através da ADIN n. 3.395-6, ficando decidido que a competência desta especializada estaria afastada quando a vinculação do servidor com o ente público fosse regida por estatuto. Mantida a celeuma relativa à competência, em razão das diversas interpretações jurisprudenciais, a questão se resolveu com o cancelamento da OJ n. 205 da SDI-I do C. TST, ou seja, nas lides onde se discute a natureza jurídica da vinculação entre temporário e ente público, nada obstante o contido em legislação que regule a matéria, devem ser decididas pela Justiça Comum. Os contratados temporariamente não ocupam cargos ou empregos criados para perdurar no tempo e dos quais existe a necessidade de submissão a certame público para que se possa titularizar o servidor, mas, sim, apenas uma posição temporária e que deve ser de excepcional interesse público. A exceção prevista no inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, que autoriza a contratação pela administração pública fora das relações perenes, celetistas ou estatutárias, possuem natureza extraordinária, temporária e, em razão do processo simplificado de seleção, meramente administrativa e contratual, não podendo, o ente público, atribuir-lhe regime jurídico diverso. Incompetência declarada de ofício. TRT/SP 15ª Região 048-89.2013.5.15.0056 - Ac. 3ª Câmara 65.465/15-PATR. Rel. Helcio Dantas Lobo Junior. DEJT 22 jan. 2016, p. 3156.

25 - DIREITO DO TRABALHO. CONTRATO DE ESTÁGIO. CONFIGURAÇÃO

O estágio, exceção à contratação por prazo indeterminado, deve ficar indubitavelmente caracterizado, destinado à formação profissional

dentro do *curriculum* escolar do curso frequentado pelo estagiário. O trabalho subordinado alheio à formação profissional escolar, sem acompanhamento efetivo por parte da instituição de ensino, inclusive, com exigência de horas suplementares, justifica o reconhecimento do vínculo empregatício, diante da nulidade proclamada pelo art. 9º da CLT. Vínculo empregatício reconhecido. Recurso patronal não provido. BANCÁRIO. EXCEÇÃO PREVISTA NO § 2º DO ART. 224 DA CLT. ÔNUS DA PROVA DO EMPREGADOR. Nos termos do § 2º do art. 224 da CLT, para que o bancário seja excluído da jornada laboral de seis horas diárias, é necessário o preenchimento concomitante de dois requisitos, quais sejam: o exercício do cargo de confiança e o recebimento de gratificação de função superior a um terço do salário. O ônus da prova da exceção compete ao empregador, conforme art. 818, CLT, c/c 333, CPC, devendo examinar-se a prova dos autos, na esteira do princípio da primazia da realidade. TRT/SP 15ª Região 2123-16.2012.5.15.0128 RO - Ac. 6ª Câmara 41.430/15-PATR. Rel. Luciane Storel da Silva. DEJT 30 jul. 2015, p. 2009.

26 - DIREITO DO TRABALHO. MUNICÍPIO DE PAULÍNIA. CONVÊNIO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

É certo que o art. 227, § 1º, da Constituição Federal de 1988 prevê que Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas, hipótese verificada nos autos. Nesse espeque, embora constatado pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo de que, aproximadamente, 60% do valor subvencionado era destinado ao pagamento de despesas com pessoal, entendo que não restou caracterizada fraude ou ingerência do Município na administração da primeira reclamada, a ensejar a sua responsabilidade solidária pelos créditos devidos à reclamante. De outro lado, ao celebrar convênio com a primeira reclamada, cujo objeto é promover ações e serviços sociais para crianças e adolescentes, o Município repassou para entidade civil a consecução de ato de interesse público e social, o que o converte em tomador dos serviços prestados pela reclamante. Nesse diapasão, sobretudo após a reformulação da Súmula n. 331, C. TST, acerca da responsabilidade da Administração Pública, caberia ao Município, como tomador do serviço, zelar pela idoneidade da contratada. Logo, o reconhecimento da constitucionalidade do art. 71 da Lei n. 8.666/1993 não afastou a responsabilidade subjetiva da Administração Pública, tendo em vista que referido dispositivo legal deve ser interpretado em consonância com o art. 67 da mesma lei para o qual a inércia do ente público quanto à fiscalização na execução contratual, configura sua culpa *in vigilando*. Neste espeque, comprovada a conduta culposa da administração Pública pelo efetivo descumprimento das obrigações contratuais e legais previstas na Lei n. 8.666/1993 e não, apenas, pelo inadimplemento das obrigações

trabalhistas a cargo da empresa prestadora dos serviços, nos moldes da decisão proferida pelo STF na Ação Declaratória de Constitucionalidade 16/DF, devendo a Município responder subsidiariamente pelos créditos devidos. TRT/SP 15ª Região 0010898-75.2014.5.15.0087 - Ac. 7ª Câmara Id a29949a. Rel. Luciane Storel da Silva. DEJT 3 dez. 2015, p. 2552.

27 - DISPENSA ARBITRÁRIA. ATO DISCRIMINATÓRIO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESQUIZOFRENIA. REINTEGRAÇÃO INVIÁVEL EM VIRTUDE DAS CONDIÇÕES DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO DO ART. 4º, INCISO II, DA LEI N. 9.029/1995, CORRESPONDENTE AO DOBRO DA ÚLTIMA REMUNERAÇÃO DO TRABALHADOR

Conquanto não se olvide que, em nosso ordenamento jurídico, ao empregador assiste o direito potestativo de dispensar o empregado sem justa causa, imotivadamente, certo é, também, que este direito não é ilimitado e encontra adstrição, por exemplo, na legislação que protege o empregado contra dispensa discriminatória, conforme se verifica pelo teor da Lei n. 9.029/1995. Considerando, então, que o obreiro encontrava-se acometido de doença grave, presume-se discriminatória a dispensa, pois teria ocorrido justamente pelo fato de encontrar-se doente, havendo a necessidade de motivação idônea, o que não ocorreu na espécie, em afronta, ademais, aos princípios da função social da propriedade (art. 170, III, da CF), da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho (art. 1º, III e IV, da CF). Não obstante a reintegração afigurar-se como consequência jurídica inerente à nulificação do ato, nos termos da Súmula n. 443 do C. TST, diante das inferências periciais segundo as quais a tão só hipótese de retornar à ré pode causar quadro de pânico ao obreiro e, assim, agravamento da esquizofrenia, entendo incompatível a medida com a especificidade do caso em apreço, motivo pelo qual, à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, de melhor alvitre resolver o pedido pertinente na indenização prevista pelo art. 4º, inciso II, da Lei n. 9.029/1995, no importe correspondente ao dobro da última remuneração do trabalhador, pelo período de 01 ano contado da dispensa, por aplicação analógica do art. 118 da Lei n. 8.213/1991. TRT/SP 15ª Região 1956-28.2013.5.15.0010 RO - Ac. 6ª Câmara 54.503/15-PATR. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DEJT 15 out. 2015, p. 731.

28 - DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. DOENÇA GRAVE. CONFIGURAÇÃO

A discriminação é conduta que pressupõe a negação do princípio da igualdade, podendo ser entendida como o tratamento pelo qual se nega a pessoa por causa de características pessoais, estando a conduta ligada aos conceitos de intolerância e preconceito. Em matéria trabalhista, discriminação, segundo a Convenção 111 da OIT, é toda distinção, exclusão

ou preferência que tenha por fim alterar a igualdade de oportunidade ou tratamento em matéria de emprego ou profissão. Em nosso ordenamento jurídico a proibição da discriminação tem base constitucional (art. 3º da CF). E, para o caso específico da discriminação no ambiente de trabalho, incide, ainda, o que está previsto nos arts. 1º e 4º da Lei n. 9.029/1995. No caso em estudo, a dispensa foi efetivada menos de um mês após o retorno ao trabalho pelo obreiro, o qual, apesar de ter sido considerado apto pelo INSS para o trabalho, continuava o tratamento médico para patologia de natureza grave que o acometia. Inequívoco, portanto, que a empresa reclamada, antevendo os problemas que a gravidade da doença do empregado acarretariam, adotou uma conduta discriminatória ao rescindir o contrato de trabalho do obreiro sem justa causa, especialmente ao se considerar que, sendo portador de doença grave, a recolocação do obreiro no mercado de trabalho era muito reduzida, o que importaria em deixar o trabalhador desempregado e desamparado, atitude que não se compatibiliza com a função social da empresa. Assim, ainda que o tipo da doença não acarrete preconceito ou estigma, aplica-se, por analogia, o quanto preconizado pela Súmula n. 443 do C. TST. Desse modo, impõe-se o reconhecimento da nulidade da dispensa efetivada, determinando a reintegração do reclamante ao emprego. Recurso provido, no aspecto. TRT/SP 15ª Região 834-20.2013.5.15.0126 RO - Ac. 5ª Câmara 41.949/15-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 30 jul. 2015, p. 2061.

29 - DOENÇA DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO EMPREGADOR

Nos termos do art. 7º, XXVIII, da CF, a responsabilidade civil do empregador pelos danos causados à saúde de seus empregados é subjetiva, dependente, pois, da existência de dolo ou culpa. A conduta aqui exigida é a de máxima diligência, uma vez que a empresa tem o dever legal de zelar pela integridade de seus colaboradores. Logo, além da irrestrita observância às normas de segurança, higiene e saúde no trabalho, existe a necessidade de orientação acerca das situações de risco, do correto manuseio de equipamentos e fiscalização do efetivo cumprimento das normas. ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA. PRINCÍPIO DA APTIDÃO PARA A PROVA. Em observância ao princípio da aptidão para a prova, compete ao empregador comprovar que agiu conforme lhe é exigido na preservação da saúde e segurança dos trabalhadores, consoante as disposições do art. 157 da CLT, sendo-lhe imposta não só a irrestrita observância às regras de segurança, higiene e saúde no trabalho, mas também a orientação acerca das situações de risco, do correto manuseio de equipamentos e fiscalização do efetivo cumprimento das normas. TRT/SP 15ª Região 02097-12.2012.5.15.0130 RO - Ac. 11ª Câmara 57.567/15-PATR. Rel. Antonio Francisco Montanagna. DEJT 5 nov. 2015, p. 2590.

30 - DOENÇA OCUPACIONAL. MORTE. CONTATO COM PRODUTO ALTAMENTE TÓXICO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE CAUSA EXTRALABORATIVA. NEXO CAUSAL MANTIDO

Em caso de doença ocupacional a culpa do empregador é sempre presumida, tendo em vista que somente é adquirida em razão das condições em que o trabalho é prestado e diante da conduta omissiva da empresa quanto às normas de proteção e segurança do trabalho. Demonstrado por perícia que o trabalhador adquiriu doença do trabalho por conta das condições especiais em que seu mister era prestado, em contato permanente com produto altamente tóxico, não pode o empregador alegar que a doença não tenha sido adquirida em sua empresa, mormente quando não primou pelo rigor no exame médico admissional. Se não o fez, ou se atestou aptidão laborativa, inexistindo prova de causa extralaborativa a desencadear a doença aguda que culminou com a morte do trabalhador em curto período de tempo, a ilação é de que seja decorrente, única e exclusivamente, do trabalho desempenhado pelo *de cujus*, devendo ser mantido o nexo causal apontado pelo perito. DOENÇA OCUPACIONAL. MORTE DO TRABALHADOR. CONTATO COM PRODUTO ALTAMENTE TÓXICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS EMPRESAS EMPREGADORAS. ART. 1.518 DO CC DE 1916 (ATUALMENTE REGIDO PELO ART. 942). Constatado em perícia que o trabalhador exercia suas funções em contato com o produto altamente tóxico, tanto na primeira contratação, quanto na segunda contratação, a demanda deve ser solucionada com base na responsabilidade civil pelo dano causado à saúde do trabalhador e que lhe ceifou a vida. Assim, mesmo aplicando-se as regras do antigo CC, ambas as empresas devem responder solidariamente pelas indenizações, pois concorreram para o surgimento e evolução da doença que vitimou o trabalhador. Inteligência do art. 1.518 do CC de 1916 (atualmente regido pelo art. 942). Recurso ordinário ao qual se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 000387-23.2011.5.15.0087 RO - Ac. 4ª Câmara 60.261/15-PATR. Rel. José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva. DEJT 18 nov. 2015, p. 1493.

31 - EBCT - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. CARTEIROS. LIMITAÇÃO DE PERCURSO DIÁRIO. EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO

Apesar dos termos do edital de um concurso público fazer lei entre as partes, o mesmo não pode dar margens a interpretações equivocadas ou dúbias. No caso concreto, a informação de que o cargo de carteiro estaria adstrito a um percurso diário de “em média de 5 a 7 km/dia”, importa, no caso, em descrição genérica das particularidades do cargo de Carteiro e teve caráter meramente informativo, com a intenção de que os potenciais candidatos tivessem uma noção de como seria a profissão. Tal percurso, porém, não pode ser totalmente definido apenas pela vontade do empregador, eis que feriria os Princípios de Respeito ao Indivíduo,

contidos no Manual de Pessoal do reclamado, bem como as normas de segurança e medicina do trabalho, eis que os percursos acima de determinados limites prejudicariam a saúde dos trabalhadores, levando as demandas fisiológicas ao extremo. Assim, por entender razoável, limito os percursos diários dos carteiros a 8 quilômetros por dia, em média máxima a ser observada dentro da duração de cada mês, observado o limite de peso transportado, de 10 quilogramas para o homem e 8 quilogramas para a mulher. Recurso conhecido e parcialmente provido. TRT/SP 15ª Região 2433-09.2012.5.15.0003 RO - Ac. 10ª Câmara 48.016/15-PATR. Rel. João Alberto Alves Machado. DEJT 10 set. 2015, p. 3306.

32 - EMPREGADO PÚBLICO. ADULTERAÇÃO DE ATESTADO MÉDICO. ATO DE IMPROBIDADE. JUSTA CAUSA. CABIMENTO
Apurado, por meio de regular processo administrativo, que o empregado cometeu ato de improbidade, ao apresentar atestado médico adulterado com fim de abonar ausência ao trabalho, correta a aplicação da justa causa, motivadora da rescisão contratual. Inteligência do art. 482, "a", da CLT. TRT/SP 15ª Região 2045-02.2013.5.15.0091 RO - Ac. 9ª Câmara 38.940/15-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 16 jul. 2015, p. 3196.

33 - FÉRIAS. PARCELAMENTO. CLT *VERSUS* CONVENÇÃO 132 DA OIT. PREVALÊNCIA DA NORMA MAIS FAVORÁVEL AO EMPREGADO

Em relação ao parcelamento das férias disciplinado pelo art. 134 da CLT em cotejo com o disposto no item 8.2 da Convenção 132 da OIT, há de prevalecer a norma mais favorável ao trabalhador, ou seja, as disposições celetárias, na medida em que oferece melhores condições para o gozo das férias. A infringência às regras da CLT, enseja o pagamento da dobra das férias e do terço constitucional. Recurso da reclamada desprovido. TRT/SP 15ª Região 353-97.2014.5.15.0069 RO - Ac. 10ª Câmara 55.270/15-PATR. Rel. Edison dos Santos Pelegrini. DEJT 22 out. 2015, p. 4281.

34 - HIGIENIZAÇÃO DE CONTÊINERES COM RESÍDUOS DE PRODUTOS QUÍMICOS PERIGOSOS. FALECIMENTO DO TRABALHADOR. RESPONSABILIDADE

São solidariamente responsáveis para a reparação dos danos morais e materiais devidas à mãe e à filha do trabalhador falecido o empregador e as empresas responsáveis pela disposição final ambientalmente adequada dos produtos cuja embalagem, após o uso, constitua resíduo perigoso, nos termos do art. 33 da Lei n. 12.305/2010. Responsabilidade objetiva (art. 927, parágrafo único, do CC) e solidária (art. 942 do CC). No caso em tela, a atividade do trabalhador consistia em higienizar contêineres com resíduos de produtos químicos, sendo que, para tal mister

não havia a utilização de EPI e o local de trabalho era absolutamente inadequado para este fim. O trabalhador faleceu ao inalar nuvem tóxica produzida com o descarte de resíduo de produto químico na mesma caixa de esgoto onde já havia sido descartado outro produto químico. O conjunto probatório demonstrou que as empresas responsáveis pelos produtos que, combinados, produziram a nuvem tóxica, não deram destinação adequada para seus contêineres. TRT/SP 15ª Região 1235-43.2011.5.15.0076 RO - Ac. 11ª Câmara 60.922/15-PATR. Rel. Hélio Grasselli. DEJT 26 nov. 2015, p. 3643.

35 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO

Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários exige requisitos próprios, previstos na Lei n. 5.584/1970 e na Súmula n. 219 do C. TST. Sem subsunção integral não se configura hipótese de cabimento da verba, tornando-se indevida, entendimento recepcionado pela CF conforme Súmula n. 329 do C. TST. Sendo assim, para o deferimento de honorários advocatícios são necessários dois requisitos, a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita ao empregado e estar assistido pelo Sindicato da Categoria. Recurso da reclamada provido, no particular. TRT/SP 15ª Região 1738-62.2013.5.15.0054 RO - Ac. 3ª Câmara 43.173/15-PATR. Rel. Ana Amarylis Vivacqua de Oliveira Gulla. DEJT 6 ago. 2015, p. 390.

36 - HORAS EXTRAS. AUXILIAR DE ENTREGA. TRABALHO EXTERNO. CONTROLE INDIRETO DO HORÁRIO DE TRABALHO

A exigência de comparecimento, ao início e término da jornada de trabalho, em estabelecimento do empregador configura controle indireto da jornada de trabalho, afastando a exceção prevista no art. 62, inciso I, da CLT. TRT/SP 15ª Região 1518-37.2013.5.15.0063 RO - Ac. 11ª Câmara 50.023/15-PATR. Rel. Antonio Francisco Montanagna. DEJT 24 set. 2015, p. 3168.

37 - HORAS EXTRAS. JORNADA ABSURDA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO ROBUSTA, QUE INEXISTIU. INDEFERIDAS

Há que se consignar que, tanto a jornada aduzida na exordial, quanto a arbitrada pelo MM. Juízo primevo são, no mínimo, inverossímeis. Entrementes, apenas como fábula, poder-se-ia corroborar a tese do horário acolhida pelo MM. Juízo de Origem, indicada como sendo das 5 horas até as 2 horas do dia seguinte, de segunda-feira a sábado, com 30 minutos de intervalo para alimentação e repouso, perfazendo mais de 20 horas diárias, em 8 meses por ano, durante todo o pacto laboral, que se estendeu por quase 10 anos. Revela-se, assim, imperioso afastar a jornada inicialmente arbitrada, em virtude da constatação do extremo absurdo da pretensão condenatória relativa às horas extras. TRT/SP

15ª Região 2546-08.2013.5.15.0009 RO - Ac. 1ª Câmara 50.340/15-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DEJT 24 set. 2015, p. 1140.

38 - HORAS EXTRAS. REGIME DE COMPENSAÇÃO. SOBREJORNADA HABITUAL. DESCARACTERIZAÇÃO

Diante da prestação habitual de horas extras, inclusive com labor aos sábados, domingos e feriados, inválido o regime de compensação, posto que desvirtuada a finalidade do sistema compensatório. Aplicação do entendimento jurisprudencial contido na Súmula n. 85, item IV, do C. TST. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA DO TRABALHO. LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. Os honorários advocatícios, na Justiça do Trabalho, nos feitos envolvendo relação de emprego, somente são devidos quando presentes os requisitos da Lei n. 5.584/1970. Contando o processo do trabalho com regras próprias sobre a matéria, resta afastada a incidência supletiva de outras fontes do direito. TRT/SP 15ª Região 1165-14.2013.5.15.0122 RO - Ac. 10ª Câmara 58.652/15-PATR. Rel. Fabio Grasselli. DEJT 12 nov. 2015, p. 1787.

39 - HORAS *IN ITINERE*. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. VALIDADE ATRELADA À OBSERVÂNCIA DE CRITÉRIOS DE PROPORCIONALIDADE

É válida a negociação de horas *in itinere* em norma coletiva, que constitui lei entre as partes, integrando o contrato de trabalho, o que torna, dessa forma, indevido o pagamento de horas de percurso além do pactuado. O acordo deve ser respeitado. A pactuação coletiva foi erigida ao nível constitucional, haja vista o art. 7º, XXVI, da Carta Magna, o qual assegura o seu reconhecimento. A chancela em comento, todavia, consoante entendimento uníssono vertente em nossa mais alta Corte Trabalhista, encontra-se atrelada à observância de critérios de proporcionalidade entre o percurso praticado e o direito pré delimitado pela norma coletiva, afigurando-se válidas nesse âmbito, a saber, tão somente as entabulações que garantam a quitação de no mínimo 50% do tempo real despendido, evitando-se assim disparidades abusivas ao trabalhador. TRT/SP 15ª Região 2979-95.2013.5.15.0143 - Ac. 8ª Câmara 64.602/15-PATR. Rel. Claudinei Zapata Marques. DEJT 22 jan. 2016, p. 5167.

40 - INCENTIVO FINANCEIRO ADICIONAL INDEVIDO. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE

As portarias posteriores à Portaria GM 674/2003 não mais se referiram ao incentivo financeiro adicional como um valor a ser pago diretamente ao Agente Comunitário de Saúde, mas ao financiamento geral das atividades dos agentes. TRT/SP 15ª Região 023-33.2014.5.15.0059 RO - Ac. 9ª Câmara 62.725/15-PATR. Rel. Thelma Helena Monteiro de Toledo Vieira. DEJT 3 dez. 2015, p. 3213.

41 - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. ADI 3.395. DEVER DE ESTRITA OBSERVÂNCIA. *LEADING CASES* DO STF. SERVIDOR PÚBLICO OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO. ANOTAÇÃO NA CTPS. ERRO MATERIAL. RELAÇÃO JURÍDICO-ADMINISTRATIVA

In casu, o reclamante foi contratado para ocupar cargo público em comissão, o que atrai a aplicação do *leading case* da ADI 3.395, cujo julgamento definitivo fora publicado aos 19.4.2006, no qual o STF, em interpretação conforme a Constituição, estabeleceu que a Justiça Comum é competente para dirimir tais demandas: INCONSTITUCIONALIDADE. AÇÃO DIRETA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA RECONHECIDA. CAUSAS ENTRE O PODER PÚBLICO E SEUS SERVIDORES ESTATUTÁRIOS. AÇÕES QUE NÃO SE REPUTAM ORIUNDAS DE RELAÇÃO DE TRABALHO. CONCEITO ESTRITO DESTA RELAÇÃO. FEITOS DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. INTERPRETAÇÃO DO ART. 114, INC. I, DA CF, INTRODUZIDO PELA EC N. 45/2004. PRECEDENTES. LIMINAR DEFERIDA PARA EXCLUIR OUTRA INTERPRETAÇÃO. O disposto no art. 114, I, da Constituição da República, não abrange as causas instauradas entre o Poder Público e servidor que lhe seja vinculado por relação jurídico-estatutária. (ADI 3395 MC, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 5.4.2006, DJ 10.11.2006, PP-00049 Ement. V. 02255-02, pp. 00274 RDECTRAB v. 14, n. 150, 2007, p. 114-134 RDECTRAB v. 14, n. 152, 2007, p. 226-245). No mesmo sentido, reafirmado esse *leading case*, na Rcl 4001/SE do próprio STF: “RECLAMAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. ADI 3.395-MC. EX- SERVIDORES OCUPANTES DE CARGO EM COMISSÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. PRECEDENTES. Esta Corte, em diversos precedentes, já decidiu que compete à Justiça comum processar e julgar ações ajuizadas por ex-servidores públicos ocupantes de cargo em comissão, tendo em vista o caráter jurídico-administrativo dessa relação de trabalho. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STF, Rcl: 4001 SE, Rel. Min. Joaquim Barbosa, data de julgamento 17.11.2011, Tribunal Pleno; data de publicação: acórdão eletrônico DJe 234, divulg. 9.12.2011, public. 12.12.2011). Declara-se, portanto, a incompetência absoluta desta Justiça Especializada. TRT/SP 15ª Região 109-74.2013.5.15.0144 RO - Ac. 1ª Câmara 51.121/15-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DEJT 24 set. 2015, p. 1120.

42 - INTERVALO INTRAJORNADA. FERROVIÁRIOS. CATEGORIA “C”. APLICÁVEL O ART. 71 E PARÁGRAFOS DA CLT

O intervalo intrajornada constitui norma de ordem pública e irrenunciável e está diretamente ligado às questões de segurança e saúde do trabalho e, por conseguinte, tem por escopo exatamente assegurar a efetividade do direito do empregado à proteção de sua higidez física e mental. Nesse raciocínio, é devida a pausa para refeição e descanso de

no mínimo uma hora aos ferroviários, ainda que pertencentes à categoria “C”, não havendo qualquer incompatibilidade entre a previsão do art. 71, § 4º, e do art. 238, § 5º, ambos da CLT. Inteligência da Súmula n. 446 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 82700-61.2009.5.15.0006 RO - Ac. 6ª Câmara 52.319/15-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 1º out. 2015, p. 941.

43 - INTERVALO INTRAJORNADA. SUPRESSÃO PARCIAL. PAGAMENTO INTEGRAL

Após a edição da Lei n. 8.923/1994, que acrescentou o § 4º ao art. 71 da CLT, a falta de concessão ou concessão parcial de intervalo para repouso e alimentação impõe a obrigação de pagamento do período correspondente ao intervalo não concedido, não havendo que falar em limitação da condenação apenas ao tempo remanescente para integralizar o mínimo fixado em lei. Recurso da reclamada ao qual se nega provimento. DANO MORAL. EXTRAPOLAÇÃO HABITUAL E ABUSIVA DOS LIMITES FÍSICOS E SOCIAIS DA JORNADA. TEMPO DE TRABALHO BEM SUPERIOR AO LIMITE ESTABELECIDO NO ART. 59 DA CLT, INCLUSIVE EM DIAS DE DESCANSO E FERIADOS. CONFIGURAÇÃO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. A limitação da jornada de trabalho e o descanso semanal remunerado são medidas de suma importância, pois refletem no aspecto fisiológico, social e econômico do empregado. O trabalhador precisa descansar para recompor suas energias, recuperando-se do cansaço físico e mental, além de relacionar-se com sua família e amigos, com tempo para atividades de lazer, religiosas, esportivas etc. Nesse contexto, inegável o dano extrapatrimonial sofrido pelo autor, que durante meses seguidos teve sua jornada extraordinária transformada em ordinária, em tempo muito superior aos limites aceitáveis pela legislação vigente, em desrespeito aos direitos fundamentais e à limitação física e social da jornada, ao descanso semanal remunerado e ao lazer, sendo privado do convívio familiar, social e da realização de atividades extra laborais, situação que, indubitavelmente, atingiu os direitos de personalidade do trabalhador, em suma, sua dignidade humana. Recurso da reclamada a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 0010766-18.2014.5.15.0087 RO - Ac. 2ª Câmara Id bc3ea04. Rel. José Otávio de Souza Ferreira. DEJT 22 jan. 2016, p. 2408.

44 - JORNADA DE TRABALHO DE 12X36. HORA NOTURNA REDUZIDA

O art. 73, § 1º da CLT configura norma de ordem pública, destinada à manutenção da saúde do trabalhador, pois objetiva compensar o maior desgaste físico e mental a que fica sujeito o empregado submetido a labor noturno. Nesse trilhar, a hora noturna reduzida aplica-se também (e com mais razão, inclusive) aos empregados que se ativam no regime de

12 horas de trabalho por 36 horas de descanso, não havendo incompatibilidade entre tais institutos. TRT/SP 15ª Região 1962-61.2013.5.15.0066 RO - Ac. 11ª Câmara 36.281/15-PATR. Rel. Eder Sivers. DEJT 7 jul. 2015, p. 1540.

45 - JORNADA DOS PROFESSORES. DESRESPEITO À PROPORÇÃO ENTRE ATIVIDADES REALIZADAS EM SALA DE AULA E EXTRA-CLASSE. HORAS EXTRAORDINÁRIAS DEVIDAS

A Lei Federal n. 11.738 de 2008 estabeleceu a presunção de que os professores da educação básica despendem 1/3 da jornada total para a realização de atividades extraclasse. Em suma, a jornada é composta pelas horas de trabalho em sala de aula e pelas horas extraclasse, não podendo haver a exclusão ou minoração destas, sob pena de desrespeito à Lei Federal n. 11.738 de 2008, sendo devidas as diferenças das horas deferidas na origem. TRT/SP 15ª Região 1478-41.2013.5.15.0100 - Ac. 9ª Câmara 57.064/15-PATR. Rel. Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa. DEJT 28 out. 2015, p. 2229.

46 - LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N. 1.080/2008. INSTITUIÇÃO DE PLANO GERAL DE CARGOS, VENCIMENTOS E SALÁRIOS AOS SERVIDORES DO ESTADO DE SÃO PAULO. SUPRESSÃO DE GRATIFICAÇÕES. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO

A Lei Complementar Estadual n. 1.080/2008, que instituiu o Plano Geral de Cargos, Vencimentos e Salários para os servidores das Secretarias de Estado da Procuradoria Geral do Estado e das Autarquias, fixando novos valores para vencimentos ou salários, estipulando novos parâmetros para o cálculo da Gratificação Executiva e suprimindo as demais gratificações, com o reajuste dos valores das escalas de vencimentos, não representou qualquer prejuízo ao autor: muito embora a supressão das gratificações tenha efetivamente ocorrido, a nova metodologia de cálculo da Gratificação Executiva revelou-se mais vantajosa, suplantando o somatório das vantagens anteriores, o que chancela legalidade às supressões e vulnera de forma irreversível a referência à alteração prejudicial de que trata o art. 468 da CLT. TRT/SP 15ª Região 227-82.2014.5.15.0122 RO - Ac. 8ª Câmara 41.744/15-PATR. Rel. Erodite Ribeiro dos Santos De Biasi. DEJT 30 jul. 2015, p. 2546.

47 - LIMPEZA DE BANHEIROS LOCALIZADOS EM LOCAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE DEVIDO Diante da constatação de trabalho realizado na limpeza e higienização de banheiros destinados ao público e situados em local de grande circulação, deve ser reconhecido o contato com lixo urbano (agente insalubre), justificando o deferimento do adicional de insalubridade, nos termos da

Súmula n. 448, II, do Eg. TST. TRT/SP 15ª Região 075-88.2014.5.15.0104 RO - Ac. 4ª Câmara 62.272/15-PATR. Rel. Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza. DEJT 3 dez. 2015, p. 1762.

48 - MINUTOS RESIDUAIS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA NORMAL DE TRABALHO. HORAS EXTRAS DEVIDAS

Considera-se tempo à disposição do empregador os minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho e estão devidamente registrados nos cartões de ponto, exceto o período que não exceda ao limite de 10 (dez) minutos diários. Inteligência do art. 58, § 1º, da CLT e da Súmula n. 366 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 1013-33.2013.5.15.0132 RO - Ac. 7ª Câmara 51.611/15-PATR. Rel. Carlos Alberto Bosco. DEJT 1º out. 2015, p. 1036.

49 - MOTORISTA DE CAMINHÃO. DEVIDO O INTERVALO PARA DESCANSO DE 30 MINUTOS A CADA 4 HORAS DE TRABALHO. O DESCUMPRIMENTO ENSEJA O PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS MAIS REFLEXOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 235-D DA LEI N. 12.619/2012

Comprovado que o reclamante não usufruiu do intervalo para descanso de 30 minutos a cada 4 (quatro) horas ininterruptas de direção, é devido o pagamento de horas extras e reflexos pela extrapolação do tempo de direção estipulado por lei. Inteligência do art. 235-D da Lei n. 12.619/2012. TRT/SP 15ª Região 2973-15.2013.5.15.0135 - Ac. 1ª Câmara 464/16-PATR. Rel. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DEJT 22 jan. 2016, p. 1974.

50 - MUNICÍPIO DE CRUZEIRO. REGÊNCIA DA RELAÇÃO COM SERVIDORES. REGIME CELETISTA. COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Apesar de o reclamado não haver mencionado as alterações legislativas posteriores à Lei Municipal n. 2.876/1995, é sabido que a Lei Municipal n. 3.064/1997 restabeleceu, expressamente, o regime jurídico da CLT como o de regência da relação entre o Município e os seus servidores, situação que determina como sendo da competência da Justiça do Trabalho apreciar os eventuais conflitos existentes entre as partes. Ademais, a contratação da reclamante se deu com anotação em CTPS e a Lei Orgânica do Município não especificou qual o regime jurídico único dos servidores públicos municipais teria sido adotado pela Administração. MUNICÍPIO DE CRUZEIRO. LEI QUE RESTABELECE O REGIME CELETISTA PARA AS RELAÇÕES DE TRABALHO MANTIDAS COM OS SERVIDORES. ALEGAÇÃO DE VÍCIO. NÃO OCORRÊNCIA. Não prospera a alegação de que o Poder Legislativo Municipal não teria legitimidade para dispor acerca do regime de contratação dos servidores, pois o art. 3º, inciso XVIII, da Lei Orgânica do Município, atribui a este, em sentido

amplo, competência para instituí-lo, devendo ser entendido que o Poder Legislativo também o representa, mormente porque, de acordo com o art. 29, inciso I, da referida Lei, a Câmara pode sim propor emenda a esta. Ademais, a Lei n. 3.064/1997, que revogou a Lei n. 2.876/1995, para adotar o regime celetista para os servidores do Município (art. 2º), foi sancionada pelo Prefeito Municipal, contando, portanto, com o aval do Poder Executivo. MUNICÍPIO DE CRUZEIRO. DEPÓSITOS DE FGTS. PRESCRIÇÃO REJEITADA. CONDENAÇÃO DEVIDA. Considerando-se que a reclamante mantém vínculo celetista com o reclamado desde 1º.7.2008, quando há muito a Lei Municipal n. 3.064/1997 já se encontrava em vigor, não há mesmo que se falar em prescrição quanto aos depósitos de FGTS vindicados e objeto da condenação, referentes ao período de 1º.7.2008 a 13.12.2013. Mantido o reconhecimento de que a contratação da reclamante submeteu-se ao regime celetista, procede a pretensão de recolhimento do FGTS não depositado, ao qual a obreira tem direito por força da Lei n. 8.036/1990. Apelo não provido. TRT/SP 15ª Região 2223-07.2013.5.15.0040 RO - Ac. 8ª Câmara 42.148/15-PATR. Rel. Erodite Ribeiro dos Santos De Biasi. DEJT 30 jul. 2015, p. 2574.

51 - PERCEPÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA COMUM NO CURSO DO AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PRORROGAÇÃO DOS EFEITOS DA DISPENSA. MANUTENÇÃO DO PLANO DE SAÚDE

O aviso-prévio indenizado integra o contrato de trabalho para todos os efeitos legais (OJ n. 82/SDI-1/TST). A percepção de auxílio-doença comum no curso do aviso-prévio faz com que os efeitos da dispensa se concretizem apenas após o término do benefício, nos termos da Súmula n. 371 do C. TST. A suspensão do contrato de trabalho não obsta a obtenção de direitos neste previstos independentemente da prestação de serviços. Suspende apenas as obrigações principais, como a de efetuar o pagamento de salário e a de prestar trabalho. Permanecem em vigor as regras de conduta do empregador relacionadas à integridade física e moral do empregado (art. 483, “e” e “f”, da CLT), dentre as quais a conservação do plano de saúde, que visa precisamente resguardar o trabalhador durante o período de enfermidade. Concluir pela regularidade da suspensão do plano de saúde em razão da suspensão contratual representaria afronta aos fundamentos constitucionais da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho (art. 1º, III e IV, da CF/1988), violação ao princípio constitucional da função social da propriedade, insculpido no art. 170, IV, da CF/1988, além do princípio da função social do contrato (art. 421 do CC). Aplicação analógica da Súmula n. 440 do C. TST. DANO MORAL. CANCELAMENTO DO PLANO DE SAÚDE. A mera conduta da reclamada ao cancelar indevidamente o plano de saúde no período de afastamento previdenciário é, por si só, suficientemente lesiva, restando

configurado o dano moral. Não há que se falar em prova robusta do alegado dano. Trata-se, na verdade, de lição tão bizantina quanto errônea. O objeto da prova, no caso, é o contexto fático que faz presumir o malferimento ao patrimônio imaterial do trabalhador. A lesão à moral, por sua vez, é *in re ipsa*. Recurso da reclamada não provido. Recurso da reclamante parcialmente provido. TRT/SP 15ª Região 000136-17.2014.5.15.0146 RO - Ac. 11ª Câmara 59.334/15-PATR. Rel. João Batista Martins César. DEJT 18 nov. 2015, p. 3342.

52 - PLR. PAGAMENTO MENSAL. CÁLCULO INCIDENTE SOBRE QUILOMETRAGEM RODADA. NATUREZA SALARIAL

O pagamento da PLR em parcelas mensais e variáveis de acordo com a produtividade individual de cada motorista (quilometragem rodada e volume transportado), de caráter habitual e contraprestativo, desvinculado do lucro da reclamada, ainda que estabelecido por acordo coletivo, possui natureza salarial e integra a remuneração do trabalhador. A disposição acerca do caráter não salarial da parcela contraria frontalmente a legislação que disciplina a matéria. Recurso do reclamante ao qual se dá provimento. RECURSO ORDINÁRIO. HORAS EXTRAS. MOTORISTA. SERVIÇO EXTERNO. A não comprovação das exigências contidas no art. 62, I, da CLT acarreta o reconhecimento de sobrejornada, ainda que se trate de controle indireto. Só a impossibilidade da aferição da jornada é que afastará o preceito do inciso XIII do art. 7º da Carta Magna. Recurso da reclamada ao qual se nega provimento. HORAS EXTRAS E REFLEXOS DECORRENTES DO DESRESPEITO AO INTERVALO INTERJORNADAS. A inobservância do intervalo de 11 horas previsto no art. 66 da Consolidação das Leis do Trabalho enseja o pagamento como extras das horas trabalhadas em desrespeito ao intervalo, conforme entendimento da Orientação Jurisprudencial n. 355 da SBDI-1. Recurso da reclamada não provido. TRT/SP 15ª Região 77500-55.2009.5.15.0012 - Ac. 7ª Câmara 44.695/13-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DEJT 13 ago. 2015, p. 811.

53 - PROFESSOR EM INSTITUIÇÃO DE ENSINO PROFISSIONALIZANTE. SENAI. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. RECONHECIMENTO. ART. 3º DA CLT

Se a formal relação jurídica autônoma, durante mais de treze anos, indica, na realidade, o preenchimento dos requisitos do art. 3º da CLT, deve ser reconhecido o vínculo empregatício, em nome do princípio da primazia da realidade. No caso dos autos, a prova demonstrou a configuração da habitualidade, onerosidade e pessoalidade. Com referência à subordinação, certo é que o trabalhador se inseria na principal atividade do Senai, na área de ensino, devendo respeitar as diretrizes do empregador, o que revela a presença desse também dessa condição. O trabalho na atividade final do tomador atrai a incidência do entendimento reunido em torno

da Súmula n. 331, I e III, do C. TST. Recurso do reclamante provido, para o reconhecer a existência de vínculo empregatício com o Senai. TRT/SP 15ª Região 0010084-88.2014.5.15.0014 RO - Ac. 4ª Câmara Id d45dfbd. Rel. Eleonora Bordini Coca. DEJT 22 out. 2015, p. 1719.

54 - PROFESSOR UNIVERSITÁRIO. INOBSERVÂNCIA DE NORMA INTERNA LIMITADORA DO PODER POTESTATIVO DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. NULIDADE. REINTEGRAÇÃO DEVIDA

A limitação, mediante norma regulamentar interna, do direito potestativo de rescindir os contratos de emprego é condição benéfica aos empregados (art. 444 c/c *caput* do art. 468, ambos da CLT) e incorpora-se aos seus contratos de trabalho. A inobservância, pelo empregador, das condições estabelecidas em norma interna restritiva do direito de rescindir unilateralmente o contrato de emprego gera a nulidade da despedida imotivada. Devida a reintegração no emprego e o pagamento de todos os salários e demais consectários correspondentes a todo o período em que esteve indevidamente afastado do emprego. DISPENSA EM RAZÃO DO AJUIZAMENTO DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PRÁTICA DISCRIMINATÓRIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL. FACULDADE DO DISCRIMINADO DE OPTAR PELA REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO OU REPARAÇÃO PECUNIÁRIA. A dispensa do reclamante deu-se por motivo discriminatório, pelo fato de ter buscado a defesa de seus direitos perante o Poder Judiciário, em patente ofensa ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional. O art. 4º da Lei n. 9.029/1995 criou uma faculdade ao discriminado. Pode a vítima escolher a reparação pecuniária ou, sentindo-se empoderado para tanto, postular a reintegração ao emprego. O lapso temporal entre a dispensa e o exercício do direito de ação não pode assumir, por si só, uma conotação pejorativa. Ao reverso, quem praticou o ato discriminatório é que está em mora desde a dispensa. Não se pode penalizar a parte em função do exercício regular de um direito. O disposto na Súmula n. 396 do TST apenas corrobora esse entendimento. Recurso do reclamante parcialmente provido. TRT/SP 15ª Região 001057-12.2013.5.15.0016 RO - Ac. 11ª Câmara 59.402/15-PATR. Rel. Valdir Rinaldi Silva. DEJT 18 nov. 2015, p. 3355.

55 - RECURSO DO SEGUNDO RECLAMADO. CORRESPONDENTE BANCÁRIO. VÍNCULO DE EMPREGO. BANCÁRIO. PRIMAZIA DA REALIDADE

Tendo em vista o conjunto dos autos, é inconteste que a autora prestava serviços para o Banco Bradesco, em sua atividade fim, o qual estabelecia, fiscalizava e disciplinava os procedimentos dos serviços executados. Recurso conhecido e não provido. TRT/SP 15ª Região 098-71.2014.

5.15.0027 RO - Ac. 9ª Câmara 40.527/15-PATR. Rel. Cristiane Montenegro Rondelli. DEJT 23 jul. 2015, p. 2590.

56 - RECURSO ORDINÁRIO. MUNICÍPIO. FÉRIAS NÃO QUITADAS ANTES DO AFASTAMENTO. ARTS. 137 E 145 DA CLT. PAGAMENTO DOBRADO DEVIDO

O Poder Público, ao contratar servidores sob o regime da CLT, perfila-se às empresas privadas em geral, a elas se equiparando. Despe-se, pois, de seu *jus imperii*. Nessa toada, sujeita-se às obrigações específicas dos arts. 134 e seguintes da norma consolidada, notadamente a de pagar as férias até 2 dias antes de seu início. O descumprimento dessa obrigação acaba por frustrar o descanso anual do empregado, situação que equivale à não concessão oportuna e, assim, impõe o pagamento da dobra prevista no art. 137 da CLT. Incidência do entendimento reunido em torno da Súmula n. 450 do C. TST. Recurso a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 686-83.2013.5.15.0069 RO - Ac. 4ª Câmara 38.714/15-PATR. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DEJT 16 jul. 2015, p. 2402.

57 - RESPONSABILIDADE CIVIL. AGRESSÃO A PROFESSOR. DEVER DE INDENIZAR DECORRENTE DE AÇÃO OU OMISSÃO NA SEGURANÇA

Essencial para a formação do ser humano, é o professor aquele que ensina, transmite conhecimento, incentiva o descobrimento e desenvolve talentos e potencialidades, merecedor do grau mais elevado de respeito e consideração, pois contribui para um mundo melhor a partir dos alunos. Agressão física ou verbal a um professor é evento lesivo à moral patente, assim como os resultados maléficos dele provenientes, implicando culpa do empregador em todas as modalidades, visto que podia materialmente impedir a lesão e tem o dever jurídico de fazê-lo, devendo suportar patrimonialmente as suas consequências. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO DO ATO ILÍCITO DO AGENTE. DEMONIZAÇÃO DA VÍTIMA. Demonizar a vítima para isentar ofensor é defesa pedestre, o debate que ora se trava ocorre em patamar estratosférico, cujo cerne é ofensa à dignidade humana, direito tão soberano que figura no art. 1º da Constituição Cidadã. Inadmissível que se argumente, jurídica e eticamente, que a vítima provocou, ou, sub-repticiamente, mereceu a agressão física ou verbal, o argumento é abjeto e revela grau de desmerecimento, desatenção e desconsideração com que o empregador trata seus empregados. Presente o requisito, fato lesivo voluntário, decorrente de ação ou omissão, negligência ou imprudência, com nexos causal entre o dano sofrido e o comportamento do agente a causar o prejuízo material ou moral experimentado pela vítima, devida a reparação do dano. TRT/SP 15ª Região 1257-68.2012.5.15.0108 RO - Ac. 4ª Câmara 42.980/15-PATR. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DEJT 6 ago. 2015, p. 408.

58 - RESPONSABILIDADE CIVIL. DOENÇA OCUPACIONAL (ACIDENTE DO TRABALHO POR EQUIPARAÇÃO). PRETENSÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. NEXO DE CAUSALIDADE NÃO COMPROVADO. INVIABILIDADE

Em ações indenizatórias fundadas em acidente do trabalho, por regra geral, é ter por fundamento a responsabilidade civil subjetiva, devendo o reclamante provar a conduta culposa do empregador, o dano e o nexo de causalidade entre o ato culposo e o prejuízo experimentado. A culpa *lato senso* se demonstrando, inclusive, por ação ou omissão das normas de higiene e segurança do trabalho prevista para a atividade. Assim, ainda que se afaste a responsabilidade objetiva do empregador, o não fornecimento e a vigilância do uso dos EPIs e inadequação do ambiente do trabalho, porque ergonomicamente desfavorável, caracteriza culpa patronal, em caso de acidente ou doença profissional ou do trabalho, nos termos do art. 5º, X, da CF/1988, e dos arts. 186, 187 e 927 do Novo CC. No caso, com base no histórico, no prontuário, no exame clínico realizado na própria obreira e ainda com suporte nas demais provas dos autos, conclui-se que a autora não apresenta doença que guarde relação com a execução do contrato de trabalho. Assim, não preenchidos os requisitos legais, torna-se inviável as pretensões de recebimento de indenizações por danos materiais e morais. Recurso ordinário da reclamante conhecido e não provido. TRT/SP 15ª Região 391-72.2014.5.15.0146 RO - Ac. 6ª Câmara 39.123/15-PATR. Rel. Edna Pedroso Romanini. DEJT 16 jul. 2015, p. 2439.

59 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Contrato de distribuição em que o comitente exercita plenamente as atividades que seriam próprias do distribuidor implica assunção de condição idêntica ao empregador, atraindo o conceito de subordinação estrutural-reticular, válido para espriar segurança jurídica no interior dos mercados, mormente para as partes hipossuficientes. A validade do contrato de distribuição entre os celebrantes não impede a declaração de sua ineficácia quanto aos direitos de terceiros, mormente os empregados recrutados para a atividade patrocinada pelo comitente. A violação de direitos de proteção mínima e basal dos trabalhadores atrai a incidência do art. 9º da CLT e o reconhecimento da responsabilidade solidária dos litisconsortes passivos. TRT/SP 15ª Região 1734-22.2012.5.15.0034 RO - Ac. 11ª Câmara 56.123/15-PATR. Rel. Marcus Menezes Barberino Mendes. DEJT 28 out. 2015, p. 2243.

60 - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA INFRAERO. CONTRATO DE CONCESSÃO DE USO DE ÁREA EM AEROPORTO. INEXISTÊNCIA DE TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS

A Infraero, que tem por finalidade implantar, administrar, operar e explorar industrial e comercialmente a infraestrutura aeroportuária que lhe for

atribuída (art. 2º da Lei n. 5.862/1972), celebrou com a 1ª reclamada contrato de concessão de uso de área. Com isso, não houve terceirização de atividade da Infraero, não se enquadrando na figura do tomador de serviços, o que se aplicaria às companhias aéreas que se utilizam dos serviços auxiliares de transporte aéreo prestados pela 1ª reclamada. Portanto, inaplicável o entendimento da Súmula n. 331 do C. TST ao caso. TRT/SP 15ª Região 1280-08.2013.5.15.0131 RO - Ac. 5ª Câmara 47.856/15-PATR. Rel. Samuel Hugo Lima. DEJT 10 set. 2015, p. 2577.

61 - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ENTE PÚBLICO TOMADOR DE SERVIÇOS. CONDUTA CULPOSA. NEGLIGÊNCIA

É dever do ente público a fiscalização inerente ao cumprimento das obrigações do contrato, conforme arts. 58, inciso III, e 67, *caput* e § 1º, da Lei de Licitações. Não houve efetiva fiscalização por parte do tomador de serviços e adoção de medidas relativas ao descumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. Conduta negligente. Responde subsidiariamente o ente público, nos termos dos itens V e VI da Súmula n. 331 do C. TST, por todas as verbas trabalhistas não quitadas pela empregadora direta e principal. TRT/SP 15ª Região 101-41.2013.5.15.0001 RO - Ac. 11ª Câmara 45.480/15-PATR. Rel. Flavio Nunes Campos. DEJT 27 ago. 2015, p. 3062.

62 - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CONTRATO. PREJUÍZO A TERCEIROS. INADMISSIBILIDADE. CARACTERIZAÇÃO

Atento à moderna visão dos contratos e do princípio da relatividade, inconcebível que as partes que celebram um contrato e que com ele atendem aos seus interesses que ambas possuem, venham, por meio desse contrato, causar prejuízos a outrem, e ainda que o prejuízo tenha sido causado diretamente apenas por uma das partes, a empregadora, de todo modo, a outra, a tomadora, também se beneficiou com o trabalho do obreiro. Assim, irrecusável a existência da responsabilidade subsidiária da tomadora, eis que ela, conquanto não tenha sido a empregadora direta do trabalhador, se beneficiou do trabalho do obreiro, o que faz exsurgir a sua responsabilidade subsidiária, o que implica no reconhecimento da legitimidade da parte quanto ao débito. TRT/SP 15ª Região 503-35.2013.5.15.0030 RO - Ac. 6ª Câmara 53.168/15-PATR. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DEJT 1º out. 2015, p. 925.

63 - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO MUNICIPAL. CONSTRUÇÃO DE HOSPITAL

Não aplicável o entendimento consubstanciado na OJ n. 191 da SDI-1 do TST à Administração Direta que contrata empresa para execução de obra que guarde relação com a atividade fim da Entidade Pública. Exercendo a contratada atividade precípua do Município, este deve

ser responsabilizado subsidiariamente, nos termos do art. 30, VII, da CF/1988. TRT/SP 15ª Região 0010899-71.2014.5.15.0051 - Ac. 9ª Câmara Id. 24eb247. Rel. José Pitas. DEJT 23 jul. 2015, p. 2781.

64 - RESPONSABILIDADE. SUCESSÃO DE EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇO PERTENCENTE AO MESMO GRUPO ECONÔMICO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA EMPRESA SUCESSORA NA FORMA DA OJ-SDI-I N. 411 DO TST

Na forma da OJ-SDI-I n. 411 do TST, não há responsabilização solidária da sucessora com relação às outras empresas não adquiridas pelo grupo econômico, salvo nos casos de má-fé e fraude. Entendimento este que, porém, não abrange a responsabilização subsidiária na forma do item IV da Súmula n. 331 do TST, quando a empresa sucedida é tomadora de serviços da real empregadora do grupo. MULTA DO ART. 477 DA CLT. HOMOLOGAÇÃO FORA DO PRAZO PREVISTO NO § 6º DA CLT. INAPLICABILIDADE. É inaplicável a multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT ante a ausência de homologação sindical dentro do prazo previsto no § 6º do referido artigo. Sendo que para a aplicação da multa a condição *sine qua non* é a quitação das verbas rescisórias fora do prazo. TRT/SP 15ª Região 2239-19.2012.5.15.0129 RO - Ac. 9ª Câmara 49.193/15-PATR. Rel. José Pitas. DEJT 17 set. 2015, p. 2022.

65 - SALÁRIO PROFISSIONAL. LEI N. 4.950-A/1966. FIXAÇÃO EM MÚLTIPLOS DO SALÁRIO MÍNIMO. CONSTITUCIONALIDADE. ART. 7º, INC. IV, DA CF/1988. OJ N. 71 DA SBD-II DO C. TST

O art. 5º da Lei n. 4.950-A/1966, que estipula o piso salarial das categorias elencadas no art. 1º do mesmo diploma legal em múltiplos do salário-mínimo, não afronta o art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, tendo sido recepcionado pelo ordenamento pátrio. Isso porque a indigitada norma não prevê a correção automática do salário pelo reajuste do salário-mínimo, hipótese que implicaria em violação ao referido preceito constitucional. Exegese do inciso IV do art. 7º da CF, interpretado à luz do entendimento consubstanciado na Orientação Jurisprudencial n. 71 da SBDI-II. TRT/SP 15ª Região 2059-81.2013.5.15.0027 - Ac. 8ª Câmara 44.223/13-PATR. Rel. Daniela Macia Ferraz Giannini. DEJT 13 ago. 2015, p. 833.

66 - SANTANDER. TRANSPORTE DE VALORES POR BANCÁRIO. EXPOSIÇÃO A RISCO. OFENSA À LEI N. 7.102/1983. INDENIZAÇÃO POR DANO À MORAL DEVIDA

O legislador constituinte erigiu a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho ao patamar de Fundamentos da República Federativa do Brasil. Como se não bastasse, previu como direito fundamental do trabalhador a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por normas de

saúde, higiene e segurança (art. 7º, XXII, da CF). Em plena consonância com os dispositivos constitucionais, a Consolidação das Leis do Trabalho atribuiu ao empregador, como não poderia deixar de ser, a responsabilidade pela implementação de medidas protetivas e preventivas atinentes ao meio ambiente de trabalho sadio e decente (art. 157 da CLT). Nessa cadência, as regras previstas pelos arts. 2º e 3º da Lei n. 7.102/1983 revelam, sem qualquer dúvida, formas de proteção à vida e à segurança dos responsáveis pelo transporte de valores a pedido de, por exemplo, instituições financeiras. Quando a reclamada, Santander (Brasil) S.A., determina que bancário realize frequentemente transporte de valores, acaba por demonstrar desprezo e indiferença com a vida e a segurança de seus empregados. Trata-se de contexto repugnante e inadmissível, de modo que o bancário tem ferida sua dignidade e desrespeitado o valor social de seu trabalho quando, sem qualquer proteção, treinamento ou acompanhamento, transporta valores por sua conta e risco. Tudo se agrava se se considerar o capital social do Santander (Brasil) S.A., já que sua condição financeira lhe permite contratar equipes especializadas para a realização do transporte de valores. Devida a indenização por lesão ao patrimônio imaterial do trabalhador, haja vista a exposição a elevadíssimo risco, o valor arbitrado deve atender a dupla finalidade, qual seja: a) compensar a vítima e b) punir/dissuadir o agressor, de modo que condutas desse jaez não mais se repitam. Recurso da reclamante provido nesse ponto. TRT/SP 15ª Região 055-98.2013.5.15.0115 RO - Ac. 11ª Câmara 53.445/15-PATR. Rel. João Batista Martins César. DEJT 9 out. 2015, p. 4543.

67 - SONEGAÇÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCABIMENTO

A sonegação de direitos trabalhistas ao trabalhador, por si só, não justifica a condenação ao pagamento de indenização por danos morais. Não se vislumbra prejuízo “moral” indenizável na hipótese, somente emergindo danos de ordem material, devidamente reparados com a parcial procedência da reclamatória. TRT/SP 15ª Região 524-70.2014.5.15.0096 RO - Ac. 8ª Câmara 53.496/15-PATR. Rel. Luiz Roberto Nunes. DEJT 9 out. 2015, p. 3184.

68 - TÉCNICO DE ENFERMAGEM. LABOR NO ÂMBITO RESIDENCIAL. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. SEM FINALIDADE LUCRATIVA. APLICAÇÃO DO ART. 1º DA LEI N. 5.859/1972. CARACTERIZAÇÃO COMO EMPREGADO DOMÉSTICO

Nos termos do art. 1º da Lei n. 5.859/1972, considera-se empregado doméstico “aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família no âmbito residencial destas”. Desta feita, todo o trabalhador, independentemente de sua função ou especialização, que desenvolve sua atividade de forma contínua no âmbito residencial,

com finalidade não lucrativa à pessoa ou à família do empregador, caracteriza-se como empregado doméstico. Esta é a hipótese dos autos. TRT/SP 15ª Região 689-70.2013.5.15.0123 - Ac. 6ª Câmara 45.295/15-PATR. Rel. Fábio Allegretti Cooper. DEJT 20 ago. 2015, p. 1235.

69 - TERCEIRIZAÇÃO DA ATIVIDADE FIM COM ÚNICO OBJETIVO DE REDUÇÃO DE CUSTOS. TRANSFORMAÇÃO DO TRABALHO E DO PRÓPRIO TRABALHADOR EM MERCADORIA. VEDAÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - OIT (DECLARAÇÃO DE FILADÉLFIA) E SEU ANEXO E PELOS ARTS 1º, IV, 3º, 6º E 7º E 170 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

Quando é nítida a intenção de uma empresa em procurar no mercado outra que lhe ofereça mão de obra a menores preços, de modo que a contratante substitua os trabalhadores que contrata para as suas atividades essenciais pelos serviços prestados por interposta pessoa, sem que a primeira fiscalize e se responsabilize solidariamente pelos direitos sociais e trabalhistas dos empregados da contratada ou “empresa terceirizada” que lhe prestam serviços, garantindo-lhes inclusive os mesmos direitos hauridos pelos empregados da contratante em negociação coletiva, dentre tais o piso salarial ou normativo, não permitindo que se submetam a condições de trabalho degradantes e sem observância das medidas de segurança e proteção do trabalhador, dúvida não resta de que não estamos diante da simples transferência de parte do processo produtivo para fins tão somente de alcançar a especialização técnica, mas de pura mercantilização não só do trabalho, mas do trabalhador inclusive, o que é vedado pela Constituição da Organização Internacional do Trabalho - OIT (Declaração de Filadélfia) e seu anexo e pelos arts. 1º, IV, 3º, 6º e 7º e 170 da Constituição Federal. TRT/SP 15ª Região 994-89.2013.5.15.0079 RO - Ac. 5ª Câmara 50.576/15-PATR. Rel. Marcelo Bueno Pallone. DEJT 24 set. 2015, p. 1657.

70 - TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. FIXAÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO MEDIANTE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. RECIPROCIDADE. CONDIÇÃO DE VALIDADE

Para que seja válida a ampliação dos limites da jornada em turnos ininterruptos de revezamento (art. 7º, XIV), a norma coletiva deve ser pautada pela concessão de benefícios compensatórios aos empregados, evitando que haja onerosidade excessiva em desfavor do trabalhador, com violação frontal do princípio da proteção. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADVOGADO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. Nesta Justiça Especializada a verba honorária advocatícia somente é devida se o autor for beneficiário da justiça gratuita e o patrocínio da

causa for feito por entidade sindical. Inteligência da Lei n. 5.584/1970 (Súmulas n. 219 e 329 do C. TST) e OJ n. 305 da E. SDI-I do C. TST. TRT/SP 15ª Região 1450-30.2013.5.15.0082 RO - Ac. 8ª Câmara 45.697/15-PATR. Rel. Claudinei Zapata Marques. DEJT 27 ago. 2015, p. 1785.

71 - VÍNCULO DE EMPREGO. AVON COSMÉTICOS LTDA. EXECUTIVA DE VENDAS. PRESENÇA DOS REQUISITOS PREVISTOS NOS ARTS. 2º E 3º DA CLT

Tratando-se de reclamante que exercia a função de executiva de vendas, indubitável a existência de verdadeiro vínculo de emprego com a reclamada (Avon Cosméticos Ltda.). Isso porque a alegação de que a reclamante poderia exercer suas funções no horário que melhor lhe aprouvesse, de fato, não afasta o requisito da subordinação, a teor do previsto pelo art. 62, inc. I, da CLT. No caso dos autos, a reclamante foi contratada como revendedora Avon e, posteriormente, passou a Executiva de Vendas. No desempenho da função, submetia-se às metas impostas pela reclamada, era subordinada e prestava contas diariamente à superior hierárquica (gerente de negócios) e podia, inclusive, ser punida caso não atingisse a meta imposta à campanha. Não obstante essa conclusão, é certo que, também e de maneira não excludente, a subordinação estruturante encontra-se presente no caso, haja vista que a reclamante se inseria na própria estrutura de funcionamento da reclamada. Recurso da reclamada improvido. TRT/SP 15ª Região 01235-28.2013.5.15.0026 RO - Ac. 11ª Câmara 57.520/15-PATR. Rel. João Batista Martins César. DEJT 5 nov. 2015, p. 2581.

72 - VÍNCULO DE EMPREGO. REPRESENTANTE COMERCIAL. LEI N. 4.886/1965

Para que se reconheça o alegado vínculo empregatício, a subordinação do representante ao representado deve ultrapassar os limites estabelecidos na lei que regula as atividades dos representantes comerciais autônomos. Como a relação contratual entre as partes ocorreu dentro dos parâmetros da legislação específica, não há que se falar em liame empregatício. TRT/SP 15ª Região 524-89.2013.5.15.0101 RO - Ac. 11ª Câmara 63.123/15-PATR. Rel. Eder Sivers. DEJT 3 dez. 2015, p. 3415.

73 - VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DEPOIMENTO DO PREPOSTO. DESCONHECIMENTO DE DETALHES DE FATOS. DESVINCULAÇÃO COM A FORMA DA RELAÇÃO DE TRABALHO. CONFISSÃO *FICTA* INAPLICÁVEL

A circunstância do preposto desconhecer ou demonstrar incerteza acerca de alguns detalhes da relação de trabalho mantida entre as partes (desconhecer o motivo da ruptura e de quem foi a iniciativa; desconhecer a

média semanal de cirurgias; e mostrar incerteza sobre a frequência do plantão presencial) não implica em confissão *ficta* quanto à alegação de existência de vínculo empregatício entre as partes, haja vista que os fatos desconhecidos não estão vinculados à forma como a relação de trabalho foi desenvolvida. Por conseguinte, afasta-se a pretensão recursal. TRT/SP 15ª Região 000499-91.2011.5.15.0151 RO - Ac. 5ª Câmara 33.658/15-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 18 jun. 2015, p.1075.

DIREITO PROCESSUAL

74 - AÇÃO RESCISÓRIA. COLUSÃO ENTRE AS PARTES PARA LIVRAR BEM IMÓVEL DE EXECUÇÕES. FRAUDE A CRÉDITO DE TERCEIROS. PROCEDÊNCIA

Havendo fortes indícios de que o ajuizamento da ação ocorreu com a finalidade de livrar de outras execuções o bem de propriedade de sócio da empresa ré, especialmente porque não constatada qualquer resistência às pretensões formuladas pelo reclamante, julga-se procedente a ação rescisória e extingue-se o feito originário sem resolução de mérito, com fulcro no inciso VIII do art. 485 e no inciso IV do art. 267 do CPC. TRT/SP 15ª Região 029-28.2011.5.15.0000 AR - Ac. 3ªSDI 29/15-PDI3. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DEJT 3 set. 2015, p. 336.

75 - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ORDINÁRIO. DENEGAÇÃO DE PROCESSAMENTO PELO ÓRGÃO DE ORIGEM. INADMISSIBILIDADE

O art. 897, "b", da CLT, embora restrinja o manejo do agravo de instrumento nesta Especializada à hipótese de trancamento de recursos, não lhe retira o caráter de ferramenta de acesso à instância superior, como contraponto a abusos de quem detém o poder jurisdicional. Por conseguinte, não é dado ao Juízo de origem obstar o processamento do agravo de instrumento, ainda que o tenha como irregular, incabível ou deserto. Tal obstaculização configura usurpação da competência privativa do Tribunal no conhecimento do agravo de instrumento, caracterizando *error in procedendo*. Agravo de instrumento conhecido, declarando-se a insubsistência da decisão que o trancou na origem. TRT/SP 15ª Região 976-07.2011.5.15.0025 - Ac. 4ª Câmara 44.472/13-PATR. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DEJT 13 ago. 2015, p. 753.

76 - AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO COLEGIADA. NÃO CABIMENTO

Nos termos dos arts. 897, "b", da CLT e 267 do Regimento Interno deste E. Tribunal, o cabimento do agravo de instrumento limita-se à impugnação de despachos que negarem seguimento a recurso. Apelo inservível à impugnação de decisão colegiada. TRT/SP 15ª Região 957-85.2013.5.15.0136 AgR - Ac. OEJ 72/15-POEJ. Rel. Gisela Rodrigues Magalhães de Araujo e Moraes. DEJT 3 set. 2015, p. 136.

77 - AGRAVO DE PETIÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. REPETIÇÃO LITERAL DAS RAZÕES DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. NÃO CONHECIMENTO

Não se conhece do agravo de petição que deixa de apontar os motivos do desacerto da decisão agravada, limitando-se a repetir os termos

utilizados nos embargos à execução, especialmente quando a instância de origem apreciou todas as questões que lhe foram submetidas, fundamentando-as de modo suficiente a demonstrar as razões objetivas do convencimento do julgador. Aplicação do princípio da dialeticidade, definido pelo Ministro do STF, Luiz Fux, no julgamento do AI 855561 AgR/RS, DJE-180, 13.9.2012, como sendo o que impõe ao recorrente o ônus de evidenciar os motivos de fato e de direitos suficientes à reforma da decisão objurgada, trazendo à baila novas argumentações capazes de infirmar todos os fundamentos do *decisum* que se pretende modificar, sob pena de vê-lo mantido por seus próprios fundamentos. TRT/SP 15ª Região 34000-93.2008.5.15.0069 AP - Ac. 6ª Câmara 56.648/15-PATR. Rel. José Antônio Gomes de Oliveira. DEJT 28 out. 2015, p. 1564.

78 - AGRAVO DE PETIÇÃO. MATÉRIA RESTRITA À INCLUSÃO DO AGRAVANTE NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO E À CONSTRIÇÃO DE SEUS BENS. GARANTIA PARCIAL DO JUÍZO. CONHECIMENTO. Merece conhecimento o agravo de petição que versa apenas sobre a inclusão do agravante no polo passivo da execução e a constrição judicial de seus bens, sem ter participado da fase de conhecimento. Neste caso, viável o conhecimento do recurso sem a garantia integral do Juízo, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa. GRUPO EMPRESARIAL FAMILIAR. SOLIDARIEDADE. RECONHECIMENTO. A identidade de objeto social das empresas, a representação processual em Juízo pelo mesmo patrono, a relação de parentesco próxima entre os empresários e a quitação integral de débito judicial por sócio de uma das empresas, são indícios que justificam o reconhecimento da existência de grupo informal de empresas familiar. Em consequência, emerge a solidariedade das rés pelo adimplemento do crédito trabalhista, nos termos dos arts. 9º e 2º, § 2º, todos da CLT. TRT/SP 15ª Região 352-67.2011.5.15.0021 AP - Ac. 2ª Câmara 61.821/15-PATR. Rel. José Otávio de Souza Ferreira. DEJT 26 nov. 2015, p. 895.

79 - AGRAVO DE PETIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. DECISÃO QUE REJEITA A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

A exceção de pré-executividade consiste na possibilidade de se opor à execução, sem a necessidade de garantia prévia do Juízo, em casos excepcionais que envolvam matéria de ordem pública ou haja evidência de nulidade ou inexistência do título. Não pode, porém, ser utilizada como substitutiva dos embargos à execução. A r. decisão atacada rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela executada por considerar que a medida utilizada não era adequada para a desconstituição da coisa julgada. O referido pronunciamento não é passível de revisão, de imediato, por essa E. Corte, consoante dispõe o art. 893, § 1º, da CLT, por se tratar de decisão interlocutória, assim considerada aquela que decide incidente no curso do processo, permitindo a sua continuidade (art. 162,

§ 2º, do CPC). O referido remédio processual somente seria cabível no caso de acolhimento da exceção de pré-executividade, porquanto estaria automaticamente extinto o processo executivo. Nas hipóteses de rejeição ou não conhecimento da medida, entretanto, é proferida decisão interlocutória, tendo em vista que seu conteúdo não extingue o processo de execução. TRT/SP 15ª Região 207600-41.2008.5.15.0010 AP - Ac. 2ª Câmara 58.970/15-PATR. Rel. Helena Rosa Mônaco da Silva Lins Coelho. DEJT 12 nov. 2015, p. 784.

80 - AGRAVO INTERNO. DECISÃO COLEGIADA. NÃO CABIMENTO
Nos termos do art. 557, § 1º, do CPC e 278 do Regimento Interno deste E. Tribunal, o cabimento do agravo interno limita-se a impugnar as decisões monocráticas dos relatores que indeferirem ou derem provimento a recursos, o que não é o caso, uma vez que o ato impugnado se trata de decisão colegiada. Agravo regimental conhecido e não provido. TRT/SP 15ª Região 1146-62.2012.5.15.0083 AgR - Ac. OEJ 77/15-POEJ. Rel. Gisela Rodrigues Magalhães de Araujo e Moraes. DEJT 1º out. 2015, p. 122.

81 - AGRAVO REGIMENTAL EM CORREIÇÃO PARCIAL. DECISÃO QUE DISPENSOU A REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA INAUGURAL E DETERMINOU A ANEXAÇÃO DE DEFESA PELA VIA ELETRÔNICA E A REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL, ASSEGURANDO A POSSIBILIDADE DE CONCILIAÇÃO. TUMULTO PROCESSUAL NÃO CONFIGURADO. ATO DE NATUREZA JURISDICIONAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO E QUE ASSEGUROU AS GARANTIAS E OS PRINCÍPIOS DO PROCESSO. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA
Não merece provimento o agravo regimental que visa afastar a improcedência de Correição Parcial contra ato que não possui natureza tumultuária ou ofensiva à boa ordem processual, pois devidamente fundamentado e que assegurou às partes as garantias e os princípios constitucionais do processo. TRT/SP 15ª Região 121-83.2015.5.15.0899 AgR - Ac. OEJ 82/15-POEJ. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DEJT 1º out. 2015, p. 123.

82 - AGRAVO REGIMENTAL EM CORREIÇÃO PARCIAL. DECISÃO QUE RECONHECEU A EXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO E APLICOU A DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PESSOA JURÍDICA. ATO DE NATUREZA JURISDICIONAL
A decisão que reconhece a existência de grupo econômico e desconsidera, inversamente, a personalidade jurídica configura ato de natureza jurisdicional, passível de impugnação por recurso específico, o que torna a matéria insuscetível de reexame pela via correicional. Agravo regimental a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 032-60.2015.5.15.0899 AgR - Ac. OEJ 62/15-POEJ. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DEJT 8 jul. 2015, p. 16 .

83 - AGRAVO REGIMENTAL EM CORREIÇÃO PARCIAL. DECISÃO QUE REJEITOU PEDIDO DE AGRAVO REGIMENTAL EM CORREIÇÃO PARCIAL. DESPACHO EM QUE SE DETERMINOU A REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE TENTATIVA DE CONCILIAÇÃO NA EXECUÇÃO TRABALHISTA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO MEDIANTE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO INTERRUPTÃO OU SUSPENSÃO DO PRAZO PARA A APRESENTAÇÃO DA MEDIDA CORREICIONAL

Nos termos do parágrafo único do art. 35 do Regimento Interno, a Correição Parcial deve ser apresentada no prazo de cinco 5 dias “a contar da ciência do ato ou da omissão impugnados”. Oposição de embargos declaratórios com finalidade de ver reconsiderada a determinação de designação de audiência não interrompe ou suspende a contagem do prazo para apresentação de Correição Parcial, e, portanto, não há como deslocar o seu termo *a quo* para a ciência da decisão que analisa tais embargos. Agravo regimental ao qual se nega provimento, por não infirmados os fundamentos da decisão recorrida. TRT/SP 15ª Região 181-56.2015.5.15.0899 AgR - Ac. OEJ 106/15-POEJ. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DEJT 3 dez. 2015, p. 233.

84 - AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO COLEGIADA. NÃO CABIMENTO

Nos termos do art. 281 do Regimento Interno deste E. Tribunal, o agravo regimental é cabível para impugnação de despachos ou decisões monocráticas. Incabível o apelo para atacar decisão colegiada. Agravo regimental conhecido e não provido. TRT/SP 15ª Região 191300-86.2008.5.15.0015 AgR - Ac. OEJ 90/15-POEJ. Rel. Gisela Rodrigues Magalhães de Araujo e Moraes. DEJT 3 dez. 2015, p. 229.

85 - AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO. CONTESTAÇÃO NÃO DISPONIBILIZADA NO SISTEMA. FALHA DO USUÁRIO NÃO COMPROVADA. INDEFERIMENTO DE PRAZO PARA A DEFESA ORAL. ATO CONTRÁRIO À BOA ORDEM DO PROCESSO

No sistema PJe é obrigatória a apresentação da defesa antes da audiência. Na hipótese de não atendimento dessa regra e de ausência de prova de falha do usuário, deve ser assegurada a este a apresentação da defesa oral prevista no art. 847 da CLT, nos termos do § 2º do art. 29 da Resolução CSJT 136/2014, sob pena de comprometimento do seu direito à ampla defesa e ao contraditório. TRT/SP 15ª Região 00354-17.2014.5.15.0899 AgR - Ac. OEJ 70/15-POEJ. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DEJT 30 jul. 2015, p. 59.

86 - ARTIGO 950 DO CC. ANTECIPAÇÃO DE PENSIONAMENTO. DESCONTO NECESSÁRIO PARA SE MANTER O EQUILÍBRIO ATUARIAL. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE

Segundo inteligência do parágrafo único do art. 950 do CC, “o prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez”. Contudo, é indiscutível que quem antecipa o pagamento de uma dívida, o faz sob condição de desconto do montante total nominativo agregado devido. Ainda que a lei não estipule, é razoável se admitir que o pagamento, sem qualquer deságio da pensão mensal, de uma única vez levaria o credor a ter um ganho indevido. Assim, em face ao princípio da razoabilidade fixa-se, para o caso em tela, e caso opte o autor pelo pagamento antecipado, deságio de 25% sobre o montante das parcelas vincendas. TRT/SP 15ª Região 159500-88.2008.5.15.0096 RO - Ac. 7ª Câmara 37.922/15-PATR. Rel. Carlos Augusto Escanfella. DEJT 7 jul. 2015, p. 1191.

87 - ATRASO DA RECLAMADA NA AUDIÊNCIA UNA. NÃO RECEBIMENTO DA CONTESTAÇÃO. DECRETAÇÃO DE REVELIA E CONFISSÃO *FICTA* NA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURADO

É verdade que o juiz não está obrigado a esperar pela chegada das partes e muito menos de seus procuradores, cabendo-lhe realizar a audiência no dia e no horário previamente designado. Tanto é assim, que a OJ n. 245 da E. SBDI-1 do C. TST dispôs que “inexiste previsão legal tolerando atraso no horário de comparecimento da parte na audiência”. Entretanto, se por um lado o entendimento firmado pelo TST, consubstanciado na referida OJ n. 245, pacificou-se no sentido de que não há nenhuma previsão legal que possa tolerar atrasos das partes às audiências na primeira instância, por outro lado, é correto que esse mesmo entendimento, fundamentado na faculdade concedida ao juiz pelo art. 844 da CLT, considerando-se as particularidades de cada caso, sob a ótica do bom senso e da razoabilidade, assim como dos princípios da informalidade e da simplicidade que regem o processo do trabalho, tem também admitido que a revelia deixe de ser aplicada nas hipóteses em que, a despeito de atrasos ínfimos, não haja nenhum prejuízo para o andamento da audiência ou para a realização dos atos processuais por qualquer uma das partes. No caso dos autos, não é crível que em apenas 03 (três) minutos o juiz consiga apregoar as partes por duas vezes, fazer a identificação dos presentes, ouvir o requerimento do autor para que fosse decretada a revelia e os efeitos da confissão *ficta*, aduzir que tal pleito seria apreciado em sentença, bem como dispensar o depoimento do autor e das testemunhas arroladas, atender o requerimento da parte para o encerramento da instrução processual e, ainda, abrir prazo para razões finais, que foram remissivas e, por fim, fazer a última proposta de conciliação. TRT/SP 15ª Região 220-33.2014.5.15.0044 RO - Ac. 6ª Câmara 57.243/15-PATR. Rel. Fábio Allegretti Cooper. DEJT 28 out. 2015, p. 1541.

88 - COMPETÊNCIA TERRITORIAL. FACULDADE DE ESCOLHA DO EMPREGADO TRANSFERIDO. INTELIGÊNCIA DO ART. 651 DA CLT
O *caput* do art. 651 da CLT prevê que será competente a Vara do Trabalho com jurisdição na localidade da prestação de serviços, nada disciplinando expressamente acerca do empregado transferido. Não tem base legal a alegação de que a competência fixar-se-ia com base na última localidade trabalhada. O art. 651 consolidado é decorrência do princípio protecionista do processo do trabalho. Se no processo civil a regra da competência territorial é o domicílio do réu (art. 94, CPC), o processo do trabalho, objetivando proteger o empregado, fixou como regra o local da prestação de serviços (art. 651, CLT), onde normalmente reside. Ou seja, se no processo civil o autor tem o ônus de ir ao encontro do réu, onde quer que ele se encontre, no processo do trabalho é o réu que tem que vir para se defender. Invoque-se ainda o disposto no § 3º do art. 651 da CLT que, apesar de se referir a empresas que tenham atividades nômades, garante a tais empregados a faculdade de aforar reclamações nas localidades onde prestou serviços. Assim, compete ao empregado transferido propor reclamação trabalhista em qualquer localidade onde tenha trabalhado, sob pena de se ferir de morte o princípio protecionista do processo do trabalho. TRT/SP 15ª Região 1457-69.2011.5.15.0089 RO - Ac. 5ª Câmara 49.555/15-PATR. Rel. Samuel Hugo Lima. DEJT 17 set. 2015, p. 1222.

89 - CONVERSÃO DE PROCEDIMENTO. ART. 295, V, CPC. RITO ORDINÁRIO EM SUMARÍSSIMO

Solicitado o processamento da demanda pelo rito ordinário, mas estando o pedido certo e determinado pelo valor correspondente ao título cobrado, inferior a quarenta vezes o salário-mínimo, não há obstáculo legal em se adotar o rito sumaríssimo (art. 852-A e B, I, CLT). O fato de os honorários advocatícios virem indicados em percentual remetido ao *quantum* pleiteado, não inibe o procedimento sumaríssimo, porquanto se determinou tal pleito, no caso, 20% de R\$ 664,29, ou seja R\$ 132,86. TRT/SP 15ª Região 2056-45.2013.5.15.0054 - Ac. 8ª Câmara 44.167/13-PATR. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DEJT 13 ago. 2015, p. 823.

90 - DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO. CENTRALIZAÇÃO E REUNIÃO DE EXECUÇÕES CONTRA A MASSA FALIDA. EXTINÇÃO DE FEITOS AUTÔNOMOS. POSSIBILIDADE

Atenta contra o bom senso e a economia processual, inclusive em favor da economia pública, manter em andamento execuções autônomas contra a massa falida, ainda que suspensos seus andamentos, quando existente ação coletiva em andamento com os idênticos propósitos. O processo trabalhista tem suas peculiaridades em face do seu caráter alimentar, mas a impossibilidade de execução nesta especializada reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça recomenda que os feitos individuais sejam extintos quando entregues as correspondentes certidões, para que possam

ser executados perante o Juízo universal da falência. Caso seja necessária a reabertura de alguma execução por qualquer motivo superveniente, com a certidão ela pode ser reapresentada futuramente em novo feito, com as facilidades e economias do sistema PJe. Inteligência dos arts. 301, V, § 3º, 598 e 267, V, do CPC (1973), e do Comunicado GP-CR n. 06/2014 e Portaria GP-CR n. 55/2013, ambos do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Agravo de Petição que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 18800-90.2003.5.15.0014 AP - Ac. 6ª Câmara 58.527/15-PATR. Rel. Firmino Alves Lima. DEJT 12 nov. 2015, p. 993.

91 - DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO. PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. RESOLUÇÃO CSJT N. 94/2012. ORDENAÇÃO DOS DOCUMENTOS QUE ACOMPANHAM A INICIAL E SUA INDEXAÇÃO

A Resolução CSJT n. 94/2012 foi revogada pela Resolução CSJT n. 136, de 25 de abril de 2014, cujo § 4º do art. 22, que trata do defeito ou irregularidade dos documentos juntados com a petição inicial no Processo Judicial Eletrônico. Esta última norma determina, expressamente, a observância da regra prevista no art. 284, e parágrafo único, do CPC, em se tratando de documentos juntados com a petição inicial, o que não se deu nestes autos. Assim, antes da extinção do feito sem exame do mérito, o autor deveria ter a oportunidade de corrigir os defeitos encontrados na indexação dos documentos na forma prevista pelo art. 284 do CPC. Extinção do feito sem resolução do mérito que se afasta, para determinar o regular processamento do feito. Recurso do reclamante provido. TRT/SP 15ª Região 0010006-28.2015.5.15.0057 RO - Ac. 4ª Câmara Id eaed07b. Rel. Eleonora Bordini Coca. DEJT 18 nov. 2015, p. 1017.

92 - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO À SENTENÇA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO RECURSAL. RECURSO ORDINÁRIO. TEMPESTIVIDADE

É tempestivo o recurso ordinário interposto no prazo de oito dias a contar da publicação da decisão do Juízo de primeiro grau que não atribuiu aos embargos de declaração o efeito previsto no art. 538, *caput*, do CPC, a pretexto de que não haviam sido observadas as estritas hipóteses de manejo da referida medida processual. Somente os embargos de declaração intempestivos ou que apresentem irregularidade de representação (pressupostos extrínsecos) não interrompem o prazo para novos recursos. Exegese do art. 538 do CPC. TRT/SP 15ª Região 1443-36.2012.5.15.0094 AIRO - Ac. 11ª Câmara 36.274/15-PATR. Rel. Eder Sivers. DEJT 7 jul. 2015, p. 1538.

93 - EMPREGADOR PESSOA FÍSICA. SUBSTITUIÇÃO POR PREPOSTO. POSSIBILIDADE. REVELIA E CONFISSÃO. INOCORRÊNCIA

O art. 843, § 1º, da CLT faculta ao empregador fazer-se substituir pelo gerente ou qualquer outro preposto que tenha conhecimento dos fatos, não fazendo distinção entre o empregador pessoa física ou jurídica. Logo, não há óbice à substituição por preposto quando o

empregador é pessoa física, não havendo falar, só por essa circunstância, em revelia e confissão da reclamada. Precedentes do C. TST. Recurso não provido. PRESCRIÇÃO. IMPEDIMENTO. HERDEIRO MENOR. INAPLICABILIDADE DO ART. 440 DA CLT. O art. 440 da CLT (“Contra os menores de 18 anos não corre nenhum prazo de prescrição”) situa-se no capítulo que trata da proteção do trabalho do menor, o que restringe seu âmbito de aplicação a tais hipóteses. No tocante ao direito dos herdeiros de empregados falecidos, há de se observar o quanto dispõe o art. 198, I, do CC, o qual impede o curso da prescrição apenas aos menores de 16 anos. Precedentes do C. TST, inclusive de se sua 1ª SDI. Pronúncia da prescrição mantida. Recurso não provido. TRT/SP 15ª Região 0010575-47.2014.5.15.0127 RO - Ac. 4ª Câmara Id 0f95b3f. Rel. Eleonora Bordini Coca. DEJT 18 nov. 2015, p. 1155.

94 - FRAUDE

Caracteriza-se fraude aos preceitos consolidados (art. 9º) constituir cooperativa de mão de obra. Isto porque as sociedades cooperativas podem adotar por objeto qualquer gênero de serviço, operação ou atividade, apenas para prestação direta de serviços aos associados (art. 7º, Lei n. 5.764/1971). O estímulo cooperativista, legalmente apoiado, constitucionalmente previsto (art. 174, § 2º, da CRFB/1988), não admite o mau emprego da entidade cooperativa para, através de uma formalidade teratológica, encobrir o mais grave dos ilícitos trabalhistas que é a exploração de mão de obra. O art. 442 da CLT, em seu parágrafo único, nada mais diz do que já dizia o art. 5º da Lei n. 5.764/1971 e está umbilicalmente ligado às associações que, cumprindo a previsão legal, voltam-se para o exercício de uma atividade de proveito comum, que se caracteriza pela prestação de serviços aos associados e não prestação de serviços a terceiros. Recurso ordinário de provimento negado. Sentença elogiável. TRT/SP 15ª Região 1326-87.2013.5.15.0004 RO - Ac. 11ª Câmara 54.169/15-PATR. Rel. Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo. DEJT 15 out. 2015, p. 796.

95 - INSTRUMENTO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA. EFEITO PERANTE TERCEIROS DE SUA APRESENTAÇÃO EM JUÍZO. AUSENTES OUTROS INDÍCIOS DA POSSE EFETIVA SOBRE O BEM. APLICAÇÃO DO ART. 221 DO CC

Os efeitos do instrumento particular de compra e venda assinado pelo executado e pelo terceiro, ora agravante, somente se operam perante terceiros com a averbação no registro público, nos termos do art. 221 do CC. Ausente essa formalidade e inexistindo outros indícios de que o terceiro, ora agravante, efetivamente esteja na posse do imóvel, deve ser negado provimento ao recurso. TRT/SP 15ª Região 163-17.2014.5.15.0108 AP - Ac. 10ª Câmara 49.346/15-PATR. Rel. Larissa Carotta Martins da Silva Scarabelim. DEJT 17 set. 2015, p. 2049.

96 - INSURGÊNCIA QUANTO À SENTENÇA DE LIQUIDAÇÃO. MEDIDA PROCESSUAL APLICÁVEL QUANDO A MATÉRIA JÁ FOI APRECIADA NA HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS. CABIMENTO

A interposição de agravo de petição pela União como instrumento processual para atacar os fundamentos da sentença de liquidação quando já houve discussão da matéria anterior à homologação de cálculos, desde que tempestiva, não afronta o *caput* do art. 884 da CLT e tampouco o princípio do duplo grau de jurisdição. Aplicação do direito constitucional à celeridade do processo (art. 5º, LXXVIII da CF/1988). Agravo de instrumento provido. TRT/SP 15ª Região 110000-58.2006.5.15.0020 - Ac. 9ª Câmara 56.890/15-PATR. Rel. Thelma Helena Monteiro de Toledo Vieira. DEJT 28 out. 2015, p. 2196.

97 - INTERVENÇÃO DE MUNICÍPIO EM SANTA CASA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE SUCESSÃO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO INTERVENTOR

A intervenção da Administração Municipal para garantir a continuidade à prestação de assistência médica, de caráter essencial, não configura, para fins trabalhistas, sucessão de empregadores, não resultando em mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa (arts. 10 e 448 da CLT), tampouco. A intervenção para a manutenção da Santa Casa também não transforma o Município em “tomador dos serviços” ou responsável, solidário ou subsidiário (art. 455 da CLT) pelos créditos trabalhistas devidos pelo verdadeiro empregador. TRT/SP 15ª Região 1527-68.2013.5.15.0040 AP - Ac. 8ª Câmara 51.078/15-PATR. Rel. Luiz Roberto Nunes. DEJT 24 set. 2015, p. 1997.

98 - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ CONFIGURADA. INDEFERIMENTO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. DESERÇÃO DO APELO

Caracterizada a atuação temerária do autor, cabe manter o indeferimento dos benefícios da justiça gratuita, porquanto tal benesse tem como pressuposto a lealdade processual. Neste contexto, não fazendo jus o recorrente à isenção do pagamento das custas processuais e, não recolhidas estas, o apelo não enseja conhecimento, por deserção. TRT/SP 15ª Região 1247-10.2013.5.15.0069 RO - Ac. 9ª Câmara 52.615/15-PATR. Rel. Thelma Helena Monteiro de Toledo Vieira. DEJT 1º out. 2015, p. 1287.

99 - PARCELAMENTO DO FGTS PERANTE O ÓRGÃO GESTOR. INOCORRÊNCIA DE RENÚNCIA OU INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO

O parcelamento do débito referente aos depósitos do FGTS não é um ato que ocasiona a renúncia ou a interrupção do prazo prescricional. A uma porque, quando firmado o termo de parcelamento do débito pelo Município junto à CEF, este não ocorreu de forma individualizada e específica a cada trabalhador, referindo-se ao débito de maneira globalizada,

além de, na data da assinatura do termo, já fulminada pela prescrição bienal a pretensão do autor. A duas porque o parcelamento da dívida perante a CEF teve como único escopo evitar prejuízos maiores ao patrimônio público. A três porque a renúncia e a interrupção não se encontram entre as prerrogativas do Ente Público, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade (art. 37, da CF). TRT/SP 15ª Região 616-70.2013.5.15.0100 RO - Ac. 7ª Câmara 37.609/15-PATR. Rel. Carlos Augusto Escanfella. DEJT 7 jul. 2015, p. 1159.

100 - RECURSO APÓCRIFO. ATO PROCESSUAL INEXISTENTE. NÃO CONHECIMENTO

A assinatura do recurso pelo advogado regularmente constituído pela parte, à data do protocolo do mesmo, é pressuposto de admissibilidade, nos termos do art. 159 do CPC. O descumprimento desse requisito legal enseja a inexistência do ato processual, não havendo que se falar na concessão de prazo para que o advogado assine o recurso, pois o prazo recursal é peremptório e não admite dilação. TRT/SP 15ª Região 149-12.2013.5.15.0094 - Ac. 7ª Câmara 44.635/13-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DEJT 13 ago. 2015, p. 799.

101 - RECURSO ORDINÁRIO. COISA JULGADA. ACORDO JUDICIAL. ABRANGÊNCIA. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE DOENÇA PROFISSIONAL

A eficácia liberatória geral, mesmo do acordo judicial trabalhista, deve ser vista com certa relatividade, sobretudo quanto às pretensões reparatórias decorrentes de acidente de trabalho e/ou doença ocupacional. Na maioria das vezes, como é o caso dos autos, a doença se manifesta em momento posterior à extinção do contrato de trabalho, tanto que a prescrição de tais pretensões é contada a partir da ciência inequívoca da incapacidade laboral, consoante entendimento contido na Súmula n. 230 do STF e Súmula n. 278 do STJ. Nesse cenário, considerando tratar-se de relação continuativa, aplicável o art. 471, I, CPC, na medida em que evidenciada a ciência inequívoca da moléstia incapacitante somente após o acordo judicial, que conferiu quitação quanto aos direitos decorrentes do extinto contrato de trabalho, razão pela qual não há que se falar em coisa julgada. Coisa julgada afastada. TRT/SP 15ª Região 0000011-57.2012.5.15.0069 RO - Ac. 7ª Câmara 63.566/15-PATR. Rel. Luciane Storel da Silva. DEJT 3 dez. 2015, p. 2376.

102 - SÚMULA N. 331, IV E V, DO TST. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ENTE PÚBLICO. INADIMPLENTO DAS VERBAS TRABALHISTAS

O disposto pelo § 1º do art. 71 da Lei 8.666/1993, não impede a atribuição da responsabilização subsidiária ao Ente Público pelas verbas

trabalhistas inadimplidas, decorrentes dos contratos firmados com as empresas prestadoras de serviço, ante o dever de fiscalização da correta execução dos contratos (art. 58, III). Comprovada a violação de tal obrigação, caracterizada está a culpa *in vigilando* da Fazenda Pública e, em decorrência, inevitável sua responsabilidade subsidiária, nos termos da Súmula n. 331 do TST, itens IV, V e VI, c.c. arts. 8º da CLT e 186 do CC. TRT/SP 15ª Região 346-91.2012.5.15.0064 RO - Ac. 9ª Câmara 61.552/15-PATR. Rel. José Pitas. DEJT 26 nov. 2015, p. 3518.

103 - TESTEMUNHA QUE MOVE AÇÃO CONTRA A MESMA RECLAMADA. SUSPEIÇÃO. INOCORRÊNCIA, MESMO EM CASOS DE DEPOIMENTOS RECÍPROCOS

A jurisprudência trabalhista majoritária já foi consolidada no sentido da inoccorrência de hipótese de suspeição quando a testemunha inquirida no processo também ajuizou reclamação contra a mesma reclamada. No entanto, esse mesmo critério deve ser adotado nos casos em que o reclamante também atuou como testemunha naquela demanda, em situação de reciprocidade de depoimentos. É que não existe vedação legal a essa prática que se revela, por vezes, necessária, já que ambos os trabalhadores podem ter passado por situações análogas na relação de emprego, o que os qualifica, a ambos, à prestação de depoimentos testemunhais. Não se há que falar em “troca de favores”, eis que o comparecimento a Juízo para depor como testemunha constitui um dever legal, e não uma faculdade ou concessão de índole pessoal. De outra parte, a configuração do crime de falso testemunho só se consuma quando há o depoimento em desconformidade com a realidade, de maneira que, se houver uma prática artificiosa e ardilosa, ela só pode ser aferida com a coleta efetiva das declarações testemunhais, com o correspondente compromisso de dizer a verdade. TRT/SP 15ª Região 1997-88.2013.5.15.0076 RO - Ac. 4ª Câmara 63.546/15-PATR. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DEJT 3 dez. 2015, p. 1793.

DIREITO RURAL

104 - AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO CONTRIBUINTE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE DO ATO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONSTITUÍDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR CARÊNCIA DA AÇÃO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 145 DO CTN E 267, VI, DO CPC

Embora a CNA seja legitimada para ajuizar ação de cobrança de contribuição sindical rural, a constituição do crédito depende não só da publicação de editais, tal qual prevista no art. 605 da CLT, mas também da notificação pessoal do contribuinte, na forma estabelecida pelo art. 145 do Código Tributário Nacional, a fim de comprovar a efetiva ciência do sujeito passivo quanto ao débito e valor, sob pena de violação ao princípio da publicidade do ato e inexistência do crédito tributário, acarretando a impossibilidade jurídica do pedido de cobrança a ensejar a extinção do processo por carência da ação, nos termos do art. 267, VI, do CPC. TRT/SP 15ª Região 002567-22.2011.5.15.0116 RO - Ac. 4ª Câmara 60.280/15-PATR. Rel. Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza. DEJT 18 nov. 2015, p. 1497.

105 - AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO SUJEITO PASSIVO. NECESSIDADE

A publicação de editais genéricos, sem a notificação pessoal do sujeito passivo e em desatendimento aos demais preceitos legais, não se afigura suficiente à constituição do crédito tributário, tornando juridicamente impossível o pedido de cobrança. TRT/SP 15ª Região 2383-81.2013.5.15.0153 RO - Ac. 11ª Câmara 60.828/15-PATR. Rel. Antonio Francisco Montanagna. DEJT 26 nov. 2015, p. 3626.

106 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. TRABALHO A CÉU ABERTO. DEVIDO

A simples exposição do trabalhador às mais variadas condições de tempo e temperatura justifica a percepção do adicional de insalubridade, quando não observadas medidas especiais que protejam o trabalhador contra os efeitos agressivos à sua saúde que essa situação pode provocar porque, nesse campo da segurança e medicina do trabalho, deve-se sempre e cada vez mais avançar em busca da efetiva proteção da saúde do trabalhador, porque isso é um mandamento constitucional, art. 7º, inciso XXII, CF/1988, no sentido de que é direito do trabalhador a redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança, isso se não se pretender abrir o leque, já que o art. 3º, III e IV, da Lei Maior, também dá sustentação ao entendimento ora esposado.

PAUSAS PARA DESCANSO NAS ATIVIDADES REALIZADAS EM PÉ E NAS ATIVIDADES QUE EXIJAM SOBRECARGA MUSCULAR ESTÁTICA OU DINÂMICA. NR-31. MEDIDA DE SEGURANÇA E SAÚDE NO TRABALHO. PAUSAS DESPENDIDAS AOS MECANÓGRAFOS (INTERVALO PARA REPOUSO DE 10 MINUTOS A CADA 90 MINUTOS TRABALHADOS). ART. 72 DA CLT. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. HORAS EXTRAS DEVIDAS. O esforço físico consumido pelo trabalhador da lavoura na consecução de suas tarefas iguala-se, senão, sobrepõe-se (o que parece mais certo, sem qualquer demérito para a outra atividade!) ao despendido pelos mecanógrafos, aos quais o art. 72 da CLT destina intervalo para repouso de 10 minutos a cada 90 minutos trabalhados, razão pela qual se estende ao trabalhador rural. TRT/SP 15ª Região 1013-20.2014.5.15.0125 - Ac. 6ª Câmara 64.725/15-PATR. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DEJT 22 jan. 2016, p. 4543.

107 - TRABALHO RURAL A CÉU ABERTO. EXPOSIÇÃO AO CALOR EXCESSIVO. INSALUBRIDADE

O trabalho rural a céu aberto enseja o pagamento do adicional de insalubridade, em razão da exposição ao calor acima dos limites de tolerância, nos termos dos quadros 1 a 3 do Anexo 3 da NR n. 15. Recurso da reclamada a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 263-86.2012.5.15.0125 RO - Ac. 9ª Câmara 57.019/15-PATR. Rel. Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa. DEJT 28 out. 2015, p. 2220.

108 - USINA. CULTURA DE CANA-DE-AÇÚCAR. ATIVIDADES TERCEIRIZADAS. PREPARO E SISTEMATIZAÇÃO DE SOLO. TRANSPORTE DA CANA DO CAMPO PARA A USINA. POSSIBILIDADE

Afigura-se lícita a transferência para terceiros das atividades rurais de preparo e sistematização de solo e de transporte da cana do campo para a Usina, na medida em que se tratam de serviços especializados de execução sazonais na atividade agrária. Não sendo razoável impor que esses serviços sejam executados com pessoal, equipamentos e maquinários próprios da Usina, tendo em vista o alto custo dos investimentos, podendo comprometer os custos da produção, mormente num ambiente de competitividade e de crise do setor sucroalcooleiro. Contudo, a Usina é responsável pela garantia dos direitos e condições de trabalho dos trabalhadores terceirizados. Recurso da requerida provido parcialmente. TRT/SP 15ª Região 732-63.2011.5.15.0127 - Ac. 10ª Câmara 64.304/15-PATR. Rel. Edison dos Santos Pelegrini. DEJT 22 jan. 2016, p. 6094.

EXECUÇÃO

109 - AGRAVO DE PETIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO DE REUNIÃO DE EXECUÇÕES. EXTINÇÃO DAS EXECUÇÕES ORIGINÁRIAS. IMPERTINÊNCIA

A reunião das execuções está prevista no art. 28 da Lei das Execuções Fiscais, cujo parágrafo único prevê a necessidade de envio dos autos singulares ao juízo em que apresentada a primeira execução. Com isso, afigura-se claro que a reunião não importa a extinção de cada um dos feitos originários, pois, fosse assim, não haveria sentido para a determinação de sua redistribuição ao juízo prevento. Some-se que a inclusão do feito na execução coletiva não possui enquadramento possível no art. 794 do CPC, pelo que não há falar-se na sua extinção definitiva. Agravo de petição provido. TRT/SP 15ª Região 139500-13.2008.5.15.0017 AP - Ac. 4ª Câmara 48.931/15-PATR. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DEJT 10 set. 2015, p. 2505.

110 - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PENHORA. IMPOSSIBILIDADE

O imóvel que se encontrar alienado fiduciariamente não pode garantir dívida contraída pelo executado (devedor fiduciário), porque o bem gravado não integra o patrimônio do devedor, que fica apenas com a posse direta, como mero depositário. O credor fiduciário, por outro lado, detém o domínio resolúvel, a posse indireta e a propriedade da coisa imóvel alienada, e por isso não há falar em penhora, pois não se pode atribuir ao titular do crédito fiduciário a obrigação de responder por dívida trabalhista para a qual não contribuiu. . TRT/SP 15ª Região 0011704-90.2014.5.15.0126 - Ac. 6ª Câmara Id. d5043d8. Rel. Hamilton Luiz Scarabelim. DEJT 3 set. 2015, p. 2169

111 - BACEN CCS (CADASTRO DE CLIENTES DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL). CONVÊNIO DE PESQUISA. SISTEMA DE INFORMAÇÕES CADASTRAIS. INSTRUMENTO DE EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO

O Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro Nacional é um sistema informatizado, criado pelo Banco Central, para dar cumprimento a dispositivo da Lei n. 10.701/2003, que incluiu o art. 10-A à Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei n. 9.613/1998). O BACEN CCS é viabilizado pelo convênio firmado entre o CNJ e o Banco Central (Bacen) e consta entre os convênios de pesquisa constantes da página da *extranet* "Orientações da Corregedoria" deste E. TRT da 15ª Região. O cadastro não contém dados de valor, de movimentação financeira ou de saldos de contas/aplicações, mas permite verificar quem mantém contas bancárias ou aplicações financeiras, diretamente ou por seus procuradores, detectar interpostas pessoas

(“laranjas”), sócios de fato ou grupos empresariais ocultos, evidenciando pessoas que administram o patrimônio de outras pessoas físicas ou de empresas mediante procuração para movimentar as respectivas contas bancárias. Sua utilização não deve ficar restrita às hipóteses de fraude financeira ou outras operações que se enquadrem na Lei de Lavagem de Dinheiro, mas se estender às situações em que se verificar indícios de fraude à execução, notadamente para aqueles casos em que as demais providências executórias já falharam, não se localizando bens dos devedores ou, até mesmo, não se encontrando os devedores, caso dos autos. TRT/SP 15ª Região 30000-50.1997.5.15.0032 - Ac. 7ª Câmara 65.373/15-PATR. Rel. Carlos Augusto Escanfella. DEJT 22 jan. 2016, p. 5274.

112 - CERTIDÃO DE DÍVIDA TRABALHISTA. PERTINÊNCIA DE SEUS EFEITOS

Inexistentes bens que possam garantir o pagamento do débito, impõe-se o arquivamento definitivo do feito, com expedição em favor do credor de título de crédito. A medida preserva o direito de execução do credor, quando indicar bens livres e desembaraçados que assegurem o recebimento dos valores que lhe são devidos e permite a celeridade na tramitação dos feitos em que há sucesso no procedimento expropriatório, promovendo uma prática eficaz de gestão do órgão jurisdicional. TRT/SP 15ª Região 275300-72.1998.5.15.0046 AP - Ac. 9ª Câmara 61.527/15-PATR. Rel. Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa. DEJT 26 nov. 2015, p. 3512.

113 - CORREÇÃO MONETÁRIA. CRÉDITO TRABALHISTA. IPCA-E. DÍVIDAS PÚBLICAS E PRIVADAS. ADI 4.357/DF. ADI 4.425/DF. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DO § 12 DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E, POR ARRASTAMENTO, DO ART. 5º DA LEI N. 11.960/2009, QUE ALTEROU O ART. 1º DA LEI N. 9.494/1997

Em sede de execução contra a Fazenda Pública, declarada pelo STF a inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da Lei n. 11.960/2009, fruto da declaração de inconstitucionalidade da expressão “índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança”, constante do § 12 do art. 100 da Constituição Federal, deixa de ter amparo jurídico, a partir de 30.6.2009, a adoção da TR como fator de atualização monetária dos débitos judiciais trabalhistas, porquanto não mais prevalece o sistema instituído pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009. Adotado entendimento que recusa substrato constitucional para adoção do índice oficial da caderneta de poupança para atualização de débitos judiciais, sob o argumento que a atualização monetária deve corresponder ao índice de desvalorização da moeda em certo período de tempo, e entendendo a Suprema Corte que o índice da poupança não reflete a perda de

poder aquisitivo da moeda, não pode a dívida judicial trabalhista continuar a ser corrigida monetariamente pela poupança. Os textos legais que assim dispunham não sobrevivem, sendo arrastados para a ilegalidade pela decisão proferida pelo Supremo. De fato, se a correção monetária em decisões judiciais tem como finalidade única e exclusiva recompor a depreciação da moeda nacional e manter o real poder aquisitivo da dívida reconhecida judicialmente, não se pode impor ao credor privado critério de atualização monetária que a Suprema Corte recusou para o credor de dívida pública, de igual natureza, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da isonomia e da igualdade. Não se concebe a existência de índices diferentes para devedores públicos e privados. As dívidas derivadas dos direitos adquiridos frente ao regime jurídico da CLT, forjadas no desenvolvimento da relação contratual de emprego ostentam a mesma natureza jurídica, seja o devedor pessoa de direito público ou privado. Nesse contexto, como os índices de correção monetária devem refletir a inflação acumulada no período, como forma de preservar o valor aquisitivo originário da moeda, garantindo quanto possível seu real e efetivo poder de compra frente ao decurso do tempo, entendo que a partir de 14.3.2013 deve ser adotado o índice de variação do IPCA-E para atualização monetária dos débitos judiciais de natureza trabalhista. TRT/SP 15ª Região 1449-70.2013.5.15.0009 - Ac. 10ª Câmara 64.291/15-PATR. Rel. João Alberto Alves Machado. DEJT 22 jan. 2016, p. 6091.

114 - DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO NO JUÍZO FALIMENTAR. NÃO EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO TRABALHISTA. EFEITOS

A decretação da falência implica habilitação do crédito trabalhista pelo credor junto ao Juízo Falimentar. Todavia, não pode acarretar a extinção do processo de execução na Justiça do Trabalho, mas mera suspensão do processo (art. 6º da Lei n. 11.101/2005). Agravo de petição provido para determinar a suspensão do processo de execução trabalhista. TRT/SP 15ª Região 10000-73.2003.5.15.0014 AP - Ac. 5ª Câmara 47.702/15-PATR. Rel. Samuel Hugo Lima. DEJT 10 set. 2015, p. 2546.

115 - EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO PRÉVIA DOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. CONTRADITÓRIO DIFERIDO

A execução no processo do trabalho é impulsionada de ofício pelo juiz conforme assegura o art. 878 da CLT. Na medida em que a executada noticiou que não dispunha de recursos suficientes para suportar a execução contra si promovida, correta a decisão que determinou a desconstituição da personalidade jurídica da mesma para fazer com que seus sócios respondessem pelo débito em execução. Inexiste ofensa ao devido processo

legal quando, com base no Poder Geral de Cautela conferido pela legislação processual, o juiz realiza a constrição de recursos financeiros dos sócios que, citados, poderiam prejudicar a penhora. Garantida a execução, foi oportunizado momento para o oferecimento de embargos à execução, pelo que o contraditório foi exercido de modo diferido. Nulidade processual não reconhecida, o que implica seja negado provimento ao agravo de petição interposto. TRT/SP 15ª Região 000744-22.2010.5.15.0092 AP - Ac. 1ª Câmara 60.409/15-PATR. Rel. Alexandre Vieira dos Anjos. DEJT 18 nov. 2015, p. 952.

116 - EXECUÇÃO. FALÊNCIA. BENS DO SÓCIO. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. RELATIVIZAÇÃO. IMÓVEL DE ALTO PADRÃO. POSSIBILIDADE DÍVIDA DE PEQUENO VALOR

A impenhorabilidade proclamada pela Lei n. 8.009/1990 merece temperamentos, quando se tem presente imóvel de alto padrão comercial e a dívida ser de pequeno valor, permitindo a sobra da hasta pública que nova moradia digna seja adquirida pela entidade familiar. O princípio da razoável duração do processo - art. 5º, LXXVIII, da CF/1988 exige de todos contribuição para a solução da lide. TRT/SP 15ª Região 0198000-66.1998.5.15.0003 AP - Ac. 9ª C.34.398/2015-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 18 jun. 2015, p. 1730.

117 - EXECUÇÃO. SÓCIO À EPÓCA DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS PELO EMPREGADO. LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE

Segundo o disposto nos arts. 1.003 e 1.032 do CC, ajuizada a ação dentro dos dois anos seguintes à averbação, na Junta Comercial, da retirada do sócio, este responde pelos créditos do trabalhador. Assim, o sócio é parte legítima para responder pelas dívidas trabalhistas quando o contrato de trabalho é concomitante ao período em que figurava no quadro societário, devendo o seu patrimônio responder pelos créditos trabalhistas em execução, limitada a responsabilidade a este período. Agravo provido, em parte, nesse particular. TRT/SP 15ª Região 87500-85.2009.5.15.0054 AP - Ac. 3ª Câmara 61.880/15-PATR. Rel. Helcio Dantas Lobo Junior. DEJT 26 nov. 2015, p. 1451.

118 - FASE DE LIQUIDAÇÃO. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS CONTÁBEIS

A incidência do art. 790-B da CLT somente se justifica na fase de conhecimento do processo. Na fase de liquidação, os honorários periciais contábeis são de integral responsabilidade do executado, parte vencida na lide. TRT/SP 15ª Região 198200-96.2009.5.15.0097 AP - Ac. 8ª Câmara 57.391/15-PATR. Rel. Luiz Roberto Nunes. DEJT 5 nov. 2015, p. 1805.

119 - RECUPERAÇÃO JUDICIAL DO DEVEDOR PRINCIPAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO EM FACE DO DEVEDOR SUBSIDIÁRIO. CABIMENTO

A decretação da recuperação judicial do devedor principal faz presumir a incapacidade financeira para honrar seus compromissos, o que torna cabível o redirecionamento da execução ao devedor subsidiário, especialmente se levada em conta a natureza alimentar do crédito trabalhista, que exige maior agilidade no procedimento executório. TRT/SP 15ª Região 510-90.2012.5.15.0085 AP - Ac. 10ª Câmara 58.719/15-PATR. Rel. Fabio Grasselli. DEJT 12 nov. 2015, p. 1801.

120 - REUNIÃO DE EXECUÇÕES DE OFÍCIO OU A REQUERIMENTO DAS PARTES. EXISTÊNCIA DE BEM PENHORADO. GARANTIA DA EXECUÇÃO. CONCURSO DE PREFERÊNCIA ENTRE CREDORES

A determinação de reunião das execuções em único processo não enseja nenhum prejuízo às partes, desde que a origem mantenha as penhoras realizadas nos autos reunidos para a integral quitação do débito de todos os processos agrupados. Contudo, nestes casos, tendo em vista a existência de bem penhorado que garanta as execuções, ou parcela delas, a execução deve ocorrer nos termos do disposto no art. 711 do CPC, de maneira que o Juízo da execução deve, desde logo, determinar a elaboração de certidão que indique todos os processos em execução que tenham aquele bem já penhorado, atentando para a ordem de preferência como garantia da segurança jurídica. TRT/SP 15ª Região 97600-25.2003.5.15.0082 AP - Ac. 6ª Câmara 48.188/15-PATR. Rel. Fábio Allegretti Cooper. DEJT 10 set. 2015, p. 2601.

SÚMULAS DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS DO TRT 15ª REGIÃO*

1 a 12 - Revogadas.

13 - ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. FORMA DE CÁLCULO. DIREITO ADQUIRIDO. Inexiste direito adquirido contra ato administrativo que, ao determinar a devida adequação do cálculo do adicional por tempo de serviço dos servidores, nada mais fez do que dar cumprimento às disposições contidas no art. 37, XIV, da Carta Magna, e no art. 17, do ADCT.

14 a 20 - Revogadas.

21 - FALÊNCIA. CABIMENTO DA DOBRA PREVISTA NO ART. 467, DA CLT. É cabível a aplicação da dobra prevista no art. 467, da CLT, quando a decretação da falência é posterior à realização da primeira audiência.

22 - Revogada.

23 - AGRAVO DE INSTRUMENTO. Não cabimento de decisão colegiada.

24 - LEI ORGÂNICA MUNICIPAL. SERVIDOR PÚBLICO. REMUNERAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA INICIATIVA LEGISLATIVA. É inconstitucional o art. 84 da Lei Orgânica Municipal de Tatuí que criou vantagens aos seus servidores municipais, em face da reserva constitucional prevista pelo art. 61, § 1º, inciso II da CF/1988, que define a iniciativa legislativa privativa do chefe do Poder Executivo.

25 - ARTIGO 93 DA LEI COMPLEMENTAR N. 1, DE 2001, DO MUNICÍPIO DE RIO CLARO. DIFERENÇA DE REMUNERAÇÃO. EXPRESSÃO DISCRIMINADORA. INCONSTITUCIONALIDADE. O art. 93, da Lei Complementar n. 1, de 2001, do Município de Rio Claro, é inconstitucional, por ofensa ao princípio da isonomia, não podendo ser oposto aos empregados públicos contratados validamente sem concurso, anteriormente à CF de 1988. Manutenção do artigo da Lei, dele retirando-se a expressão “concursados”, considerada discriminatória.

* Os acórdãos a que se refere o inciso IV do art. 194 do Regimento Interno deste Regional estão disponibilizados na versão eletrônica da Revista.

- 26 - JUROS DE MORA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. O art. 404 e seu parágrafo único, do Código Civil de 2002, conferem natureza estritamente indenizatória aos juros de mora incidentes sobre as prestações de pagamento em dinheiro, porque visam à integral reparação das perdas e danos, sendo, portanto, insusceptíveis de incidência de imposto de renda, a teor do que preconiza o inciso I do § 1º do art. 46 da Lei n. 8.541/1992.
- 27 - INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORGÂNICA MUNICIPAL. REMUNERAÇÃO. CONSTATAÇÃO DE VÍCIO DE INICIATIVA LEGISLATIVA. RECONHECIMENTO. É inconstitucional o § 4º do art. 109 da Lei Orgânica Municipal de Penápolis, que criou vantagens aos seus servidores municipais celetistas, em face da reserva constitucional prevista pelo art. 61, § 1º, inciso II, da CF/1988, que define a iniciativa legislativa privativa do chefe do Poder Executivo.
- 28 e 29 - Revogadas.
- 30 - MUNICÍPIO DE GUAREÍ. LEI MUNICIPAL N. 9/1997. CESTAS BÁSICAS. A Lei n. 9, de 3.3.1997, do Município de Guareí, é uma norma de natureza meramente autorizativa, que não obriga a Administração a fornecer cestas básicas aos servidores públicos municipais.
- 31 - INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 2.299/2006 DO MUNICÍPIO DE ITÁPOLIS. TRANSFORMAÇÃO DOS EMPREGOS PÚBLICOS DE “MONITOR DE CRECHE” EM EMPREGOS DE “PROFESSOR DE EDUCAÇÃO INFANTIL”. APROVEITAMENTO DOS SERVIDORES EM EMPREGOS DE CARREIRA DIVERSA, DEFINIDA POR EXIGÊNCIA EDUCACIONAL MAIS ELEVADA, SEM CONCURSO PÚBLICO. OFENSA AO ART. 37, INCISO II, DA CF. São inconstitucionais, por violação do art. 37, inciso II, da Constituição de 1988, os arts. 78 e 80, e correspondentes parágrafos, da Lei Municipal n. 2.299/2006 de Itápolis, ao determinarem o aproveitamento, sem concurso público, de Monitores de Creche, cuja admissão requeria a formação no Ensino Fundamental completo, em empregos de “Professor de Educação Infantil I”, os quais se situam em carreira diversa, exigem maior grau de qualificação educacional e, à luz da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n. 9.394/1996), contemplam atribuições de maior responsabilidade.
- 32 - EMBARGOS À EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. PRAZO. É de 30 dias o prazo para a Fazenda Pública apresentar embargos à execução, nos termos do art. 1º-B da Lei n. 9.494/1997.

- 33 - JUSTIÇA GRATUITA. PROVA PARA CONCESSÃO AO TRABALHADOR. SIMPLES DECLARAÇÃO. A prova dos requisitos do § 3º do art. 790 da CLT para a concessão de justiça gratuita ao trabalhador pode ser feita por simples declaração do beneficiário, sob as penas da lei, implicando presunção *juris tantum*.
- 34 - DOENÇA PROFISSIONAL. CONCAUSA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. O nexos concausal entre o trabalho e a doença, nos termos do art. 21, I, da Lei n. 8.213/1991, gera direito à indenização por danos moral e material, desde que constatada a responsabilidade do empregador pela sua ocorrência.
- 35 - ACIDENTE DE TRABALHO. PROVA DO ATO OU DO FATOS. PRESUNÇÃO DE OCORRÊNCIA DO DANO MORAL. Provado o acidente de trabalho, desnecessária a demonstração do dano moral, por ser este presumível e aferível a partir do próprio ato ou fato danoso.
- 36 - ACIDENTE DE TRABALHO. PENSÃO. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. A determinação de constituição de capital para garantia de Execução de pensão alimentar, na forma do art. 475-Q do CPC, constitui faculdade do juiz e sua concessão de ofício não configura decisão *extra petita*.
- 37 - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICATO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. O sindicato profissional detém legitimidade para propor ação em nome próprio, reivindicando direitos individuais homogêneos dos integrantes da categoria, a teor do inciso III, do art. 8º, da CF.
- 38 - ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. ÔNUS DA PROVA. É do empregador o ônus de provar a alegação de culpa exclusiva da vítima em acidente de trabalho.
- 39 - CARTEIRA DE TRABALHO. ANOTAÇÃO A CARGO DO EMPREGADOR. FIXAÇÃO DE ASTREINTES. POSSIBILIDADE. A determinação de anotação da CTPS diretamente pelo empregador, com fixação de astreintes, não afronta o art. 39, § 1º, da CLT, nem constitui julgamento *extra petita*, diante do que dispõe o art. 461, § 4º, do CPC.
- 40 - MUNICÍPIO DE PANORAMA. LEI N. 229/2012. ABONO DE ANIVERSÁRIO. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. CONFIGURAÇÃO. A instituição de abono de aniversário por meio da Lei Ordinária n. 229, de 3 de abril de 2012, além de afrontar o disposto no

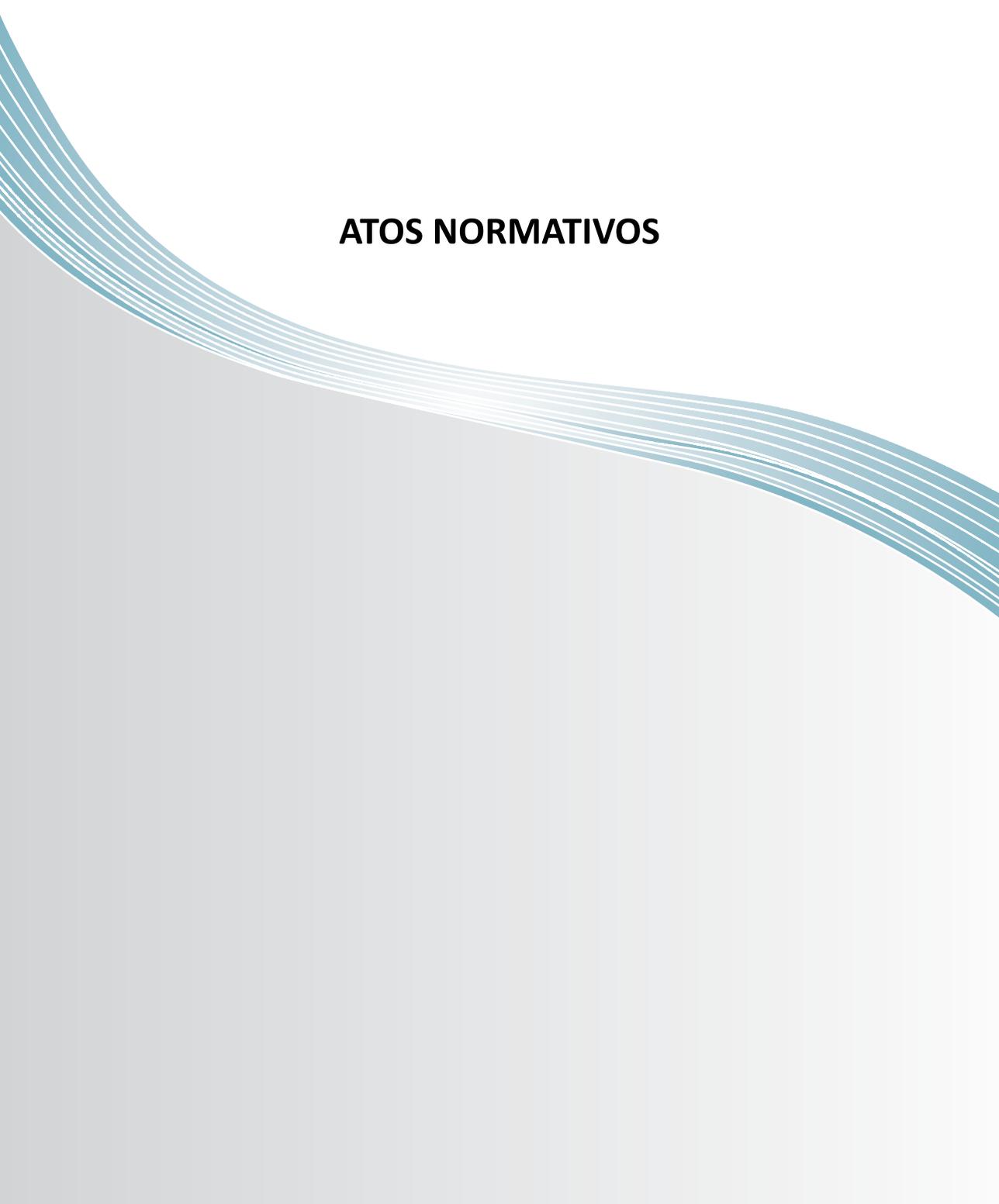
art. 43, X, da Lei Orgânica do Município de Panorama, também viola o princípio do interesse público expresso no art. 128 da Constituição do Estado de São Paulo, na medida em que privilegia o interesse particular do servidor em detrimento do interesse público. Inconstitucionalidade material configurada.

- 41 - MUNICÍPIO DE IGUAPE. LEI N. 1.936/2007. ASSISTÊNCIA MÉDICA. CONCESSÃO RESTRITA À CONDIÇÃO DE SINDICALIZADO DO SERVIDOR PÚBLICO. INCONSTITUCIONALIDADE CONFIGURADA. A concessão do benefício da assistência médica à condição de filiado do servidor público ao sindicato de sua categoria profissional representa violação ao princípio da liberdade de associação insculpido nos arts. 5º, XX, e 8º, V, ambos da CF de 1988. Inconstitucionalidade material caracterizada.
- 42 - MUNICÍPIO DE AMPARO. REESTRUTURAÇÃO FUNCIONAL E INSTITUIÇÃO DE REGIME JURÍDICO ÚNICO. RESOLUÇÃO DA CÂMARA MUNICIPAL N. 244/1994. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. O estabelecimento de reestruturação funcional e a instituição de regime jurídico único por meio de Resolução editada pela Câmara Municipal configura vício formal de inconstitucionalidade, haja vista o disposto nos arts. 39, *caput*, e 61, § 1º, II, "a" e "c", ambos da CF/1988, uma vez que tais questões devem ser objeto de lei municipal e, ainda assim, de iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo municipal.
- 43 - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 1º DA LEI N. 296/2013 DO MUNICÍPIO DE PANORAMA. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO APENAS AOS SERVIDORES PÚBLICOS ENQUADRADOS ATÉ A REFERÊNCIA 09 DO QUADRO DE VENCIMENTOS. QUEBRA DA ISONOMIA. A restrição da concessão do auxílio alimentação, implantado pela Lei Municipal n. 296/2013, do Município de Panorama, apenas aos servidores públicos enquadrados até a referência 09 do quadro de vencimentos, configura quebra do princípio isonômico, em afronta ao postulado insculpido no *caput* do art. 5º da CF/1988, por criar discriminação injustificada entre integrantes da mesma categoria. Inconstitucionalidade material configurada no que toca à expressão "que recebam seus vencimentos até a referência 09", contida no art. 1º da Lei Municipal n. 296/2013.
- 44 - MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO. LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL N. 05/1990. INSTITUIÇÃO DE REGIME JURÍDICO ÚNICO. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DA NORMA. São inconstitucionais os parágrafos primeiro do art. 327 e único do art. 317, da Lei Complementar Municipal n. 05/1990 do

Município de São José do Rio Preto, pois estabelecem tratamento diferenciado aos servidores em mesma situação jurídica, afrontando o § 1º do art. 39 da CF.

- 45 - LEI MUNICIPAL. MUNICÍPIO DE GUAPIARA. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PRÊMIO. EXPRESSÃO DISCRIMINATÓRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA IMPESSOALIDADE. São inconstitucionais, por ofensa aos princípios da isonomia e da impessoalidade, o § 5º do art. 84 do Decreto Municipal n. 36/1990 e o § 3º do art. 42 da Lei Municipal n. 1.172/1998, do Município de Guapiara, que criaram vantagem apenas aos servidores municipais que adquiriram a estabilidade prevista no art. 19 do ADCT.
- 46 - MUNICÍPIO DE ALUMÍNIO. LEI N. 711/2002, ART. 14. INCONSTITUCIONALIDADE CONFIGURADA. A previsão contida no art. 14 da Lei nº 711/2002 do Município de Alumínio referente ao cômputo do descanso semanal remunerado nas horas compreendidas entre as quatro semanas e meia mensais contraria o disposto nos arts. 320 da CLT e 7º, § 2º, da Lei nº 605/49. Inconstitucionalidade configurada, haja vista a competência privativa da União para legislar sobre Direito do Trabalho, nos termos do art. 22, I, da Constituição Federal de 1988.
- 47 - MUNICÍPIO DE CUNHA. QUINQUÊNIO E SEXTA PARTE. ACRÉSCIMO DE REMUNERAÇÃO. ART. 111 DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO (REDAÇÃO DADA POR RESOLUÇÃO DA CÂMARA MUNICIPAL). INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. O estabelecimento de acréscimo da remuneração dos servidores públicos por meio de resolução editada pela Câmara Municipal configura vício formal de inconstitucionalidade, haja vista o disposto no art. 61, § 1º, II, "a", da Constituição Federal de 1988, uma vez que tal questão deve ser objeto de Lei Municipal e, ainda assim, de iniciativa privada do chefe do Poder Executivo Municipal.
- 48 - MUNICÍPIO DE ÁLVARES FLORENCE. EXTINÇÃO DE CARGOS. ART. 3º DA LEI COMPLEMENTAR N. 1.803/2013. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. A extinção de cargos promovida pelo art. 3º da Lei Complementar Municipal n. 1.803/2013, desacompanhada da comprovação da efetiva necessidade de implementação da medida, configura violação ao disposto no art. 169 da Constituição Federal de 1988, além de desrespeito aos princípios constitucionais da impessoalidade e da isonomia (art. 37, *caput*, da CF/1988).

- 49 - ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO BONITO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTO. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO-MÍNIMO. INCONSTITUCIONALIDADE. Padece de inconstitucionalidade material o § 7º do art. 129 da Lei Orgânica do Município de Ribeirão Bonito, que estabelecia o vencimento de servidor público municipal nunca inferior a dois salários-mínimos, por violação ao art. 7º, IV, da Constituição Federal.



ATOS NORMATIVOS

ATOS NORMATIVOS

Assento Regimental n. 1, de 15 jan. 2016, DEJT de 19 jan. 2016, p. 1
Dá nova redação e acresce incisos a dispositivos do Regimento Interno, visando a otimização dos trabalhos, celeridade na tramitação processual e a solução consensual dos conflitos.

Assento Regimental n. 2, de 15 jan. 2016, DEJT de 19 jan. 2016, p. 2
Dá nova redação ao inciso III do artigo 318-C.

Assento Regimental n. 3, de 1º mar. 2016, DEJT de 1º mar. 2016, p. 1
Altera dispositivos do Regimento Interno para adaptá-lo aos termos da Resolução n. 202/2015 do Conselho Nacional de Justiça, que regulamenta o prazo para devolução dos pedidos de vista nos processos judiciais e administrativos no âmbito do Poder Judiciário.

Ato Regulamentar GP n. 10, de 17 jul. 2015, DEJT 21 jul. 2015, p. 1
Institui o Plano de Logística Sustentável, no âmbito deste Tribunal, e dá outras providências. Este Ato Regulamentar entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se o Ato Regulamentar GP n. 21/2012.

Portaria GP n. 49, de 16 jul. 2015, DEJT 21 jul. 2015, p. 5
Dispõe sobre a composição da Comissão Gestora da Política de Responsabilidade Socioambiental, no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região e dá outras providências. Esta Portaria entrará em vigor na data de sua publicação, revogando-se a Portaria GP n. 04/2015.

Portaria GP n. 63, de 4 ago. 2015, DEJT 5 ago. 2015, p. 1
Altera a composição do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos. Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se a Portaria GP n. 77/2014.

Portaria GP n. 64, de 4 ago. 2015, DEJT 5 ago. 2015, p.2 (Caderno Administrativo)
Estabelece a suspensão de prazos processuais nos processos que tramitam pelo PJe-JT no dia 17 de agosto de 2015, em virtude da implantação da nova versão do Sistema de Processo Judicial Eletrônico - PJe-JT, no âmbito de primeiro e segundo graus deste Regional.

Portaria GP n. 67, de 10 set. 2015, DEJT 21 set. 2015, p. 1

Institui o Comitê Orçamentário de Primeiro Grau no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Para o desenvolvimento dos seus trabalhos, o Comitê poderá solicitar informações e apoio de todas as Unidades Administrativas deste Regional.

Portaria GP n. 96, de 10 dez. 2015, DEJT 14 dez. 2015, p. 2

Altera os Membros da Comissão de Gestão de Teletrabalho. Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação, revogando a Portaria GP n. 23/2012.

Portaria GP-VPA n. 1, de 7 jul. 2015, DEJT 15 jul. 2015, p. 1

Dispõe sobre o PROAD (Processo Administrativo Eletrônico) no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Esta portaria entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em sentido contrário.

Portaria GP-CR n. 59, de 29 jul. 2015, DEJT 30 jul. 2015, p.1 (Caderno Administrativo)

Dispõe sobre a suspensão de prazos, publicações, intimações, designações de audiências e sessões de julgamento no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, no período de 07 a 20 de janeiro de 2016 e dá outras providências.

Portaria GP-CR n. 89, de 4 nov. 2015, DEJT 10 nov. 2015, p. 2

Regulamenta o lançamento de conclusão para magistrado para prolação de sentença e decisão de incidentes processuais. Esta portaria entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário.

Portaria GP-CR n. 101, de 21 dez. 2015, DEJT 22 dez. 2015, p. 1 (Caderno Administrativo)

Estabelece os dias que não haverá expediente nos órgãos da Justiça do Trabalho da 15ª Região no ano de 2016.

Portaria GP-CR n. 3, DEJT 15 jan. 2016, p. 4, Republicado no DEJT de 20 jan. 2016, p. 1-2

Determina, em caráter excepcional, a alteração do horário de funcionamento de todas as unidades de 1ª e 2ª Instâncias da 15ª Região.

Provimento GP-CR n. 6, de 24 jul. 2015, DEJT 30 jul. 2015, p. 2

Estabelece procedimentos a serem adotados quando do recebimento de ações de competência dos JEIAs - Juizados Especiais da Infância e da Adolescência. Este Provimento entra em vigor a partir da data da sua publicação oficial.

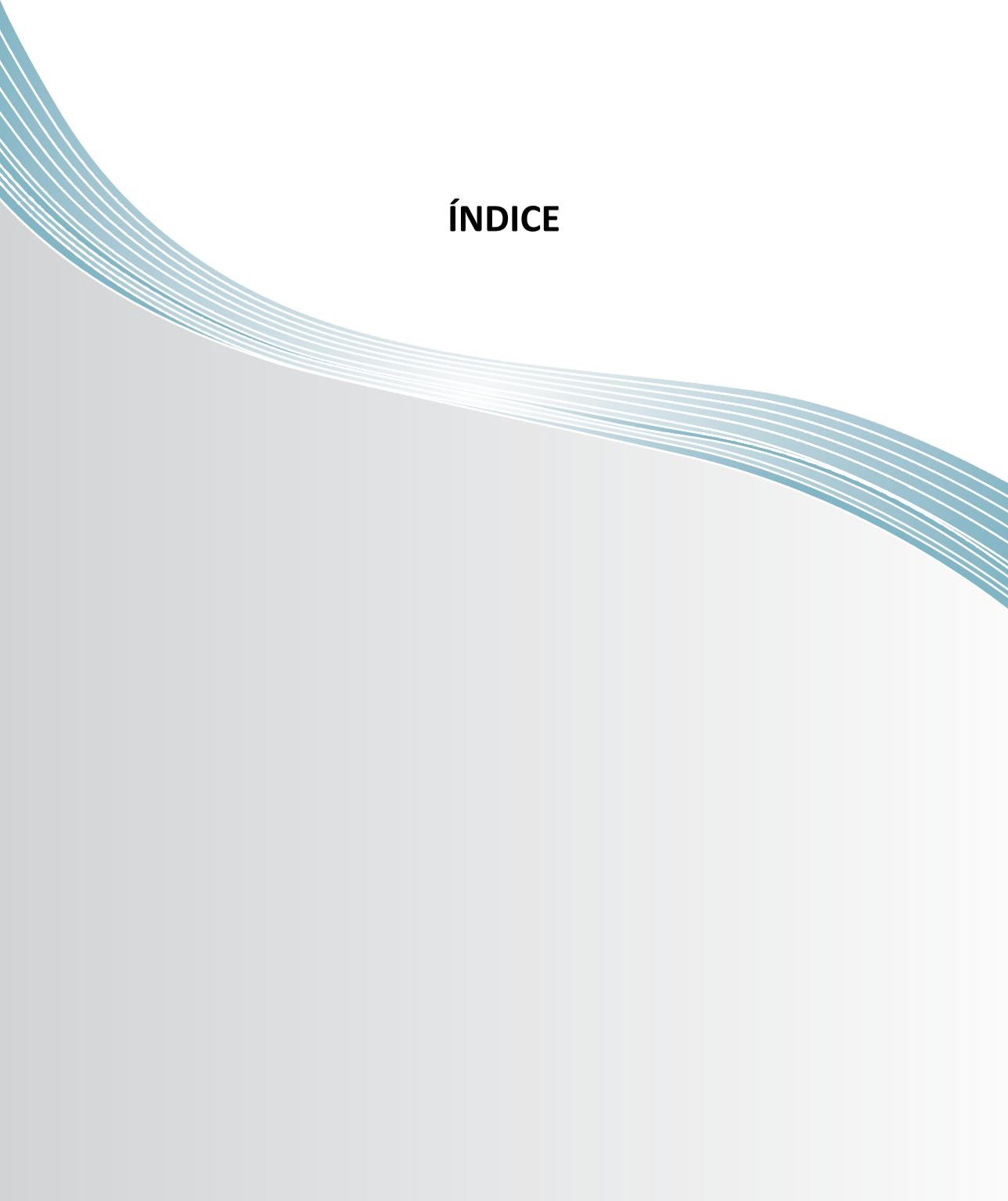
Resolução Administrativa n. 17, de 26 out. 2015, DEJT 26 out. 2015, p. 1-2; DEJT 29 out. 2015, p. 1-2; DEJT 3 nov. 2015, p. 2

Aprova as Súmulas n. 46 e 47 da Jurisprudência dominante do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Esta Resolução Administrativa entrará em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário.

Resolução Administrativa n. 21, de 1º dez. 2015, DEJT 10 dez. 2015, p. 1
Regulamenta no Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região o julgamento virtual dos recursos que relaciona e dá outras providências. Esta resolução entrará em vigor 30 (trinta) dias depois de sua publicação.

Comunicado GP-CR n. 53, de 23 nov. 2015, DEJT 23 nov. 2015, p. 13

Orienta a movimentação dos processos em execução, conforme Portaria GP CR n. 59/2015.



ÍNDICE

ÍNDICE DO EMENTÁRIO*

Ação

- Ação de cobrança. Contribuição sindical rural. Ausência de notificação pessoal do contribuinte. Violação ao princípio da publicidade do ato. Crédito tributário não constituído. Extinção do processo por carência da ação. Inteligência dos arts. 145 do CTN e 267, VI, do CPC (DR, **104**) 295
- Ação de cobrança. Contribuição sindical rural. Notificação pessoal do sujeito passivo. Necessidade (DR, **105**) 295
- Ação rescisória. Colusão entre as partes para livrar bem imóvel de execuções. Fraude a crédito de terceiros. Procedência (DP, **74**) 283

Acidente

- Acidente de percurso. Dispensa sem justa causa do empregado ainda em recuperação. Dano moral configurado (DM, **01**) 251
- Acidente de trabalho. Culpa. Princípio da aptidão para a prova (DM, **29**) 263

Acordo

- Acordo coletivo de trabalho. Redução/supressão de intervalo intrajornada. Impossibilidade (DM, **02**) 251
- Acordo coletivo. Vigência (DM, **03**) 251

Acúmulo

- Acúmulo de função. Caixa de supermercado/hipermercado. Serviços de recebimento de boletos bancários. Recarga de celulares. Não caracterização (DM, **04**) 252
- Acúmulo de funções configurado. Constatado desequilíbrio no pacto laboral (DM, **05**) 252

* Abreviaturas utilizadas: DM = Direito Material; DP = Direito Processual; DR = Direito Rural; EX = Execução.

Exemplo: "Acordo coletivo. Vigência" está na página 251, na Subseção de Direito Material e é a ementa de número 3.

Adicional

- Adicionais por acúmulo de função. Socorrista e motorista. Desequilíbrio na relação contratual. Parcela devida (DM, 06) 252
- Adicional de insalubridade. Agentes comunitários de saúde. Inexistência (DM, 07) 253
- Adicional de insalubridade. Cumulação de adicionais por exposição a agentes insalubres diversos. Impossibilidade (DM, 08) 253
- Adicional de insalubridade. Grau médio. Posto de saúde. Atendimento ao público. Exposição a agentes biológicos. Devido (DM, 09) 254
- Adicional de insalubridade. Natureza jurídica salarial. Integração à remuneração. Inteligência da Súmula n. 139 do C. TST (DM, 08) 253
- Adicional de insalubridade. Trabalho a céu aberto. Devido (DR, 106) 295
- Incentivo financeiro adicional indevido. Agente comunitário de saúde (DM, 40) 267
- Limpeza de banheiros localizados em local de grande circulação. Adicional de insalubridade devido (DM, 47) 270
- Trabalho rural a céu aberto. Exposição ao calor excessivo. Insalubridade (DR, 107) 296

Agravo

- Agravo de instrumento em recurso ordinário. Denegação de processamento pelo órgão de origem. Inadmissibilidade (DP, 75) 283
- Agravo de instrumento. Decisão colegiada. Não cabimento (DP, 76) 283
- Agravo de petição. Ausência de impugnação aos fundamentos da decisão agravada. Repetição literal das razões de embargos à execução. Não conhecimento (DP, 77) 283
- Agravo de petição. Execução fiscal. Determinação de reunião de execuções. Extinção das execuções originárias. Impertinência (EX, 109) 297
- Agravo de petição. Matéria restrita à inclusão do agravante no polo passivo da execução e à constrição de seus bens. Garantia parcial do juízo. Conhecimento (DP, 78) 283

- Agravo de petição. Não conhecimento. Decisão que rejeita a exceção de pré-executividade (DP, 79) 284
- Agravo interno. Decisão colegiada. Não cabimento (DP, 80) 285
- Agravo regimental em correição parcial. Decisão que dispensou a realização de audiência inaugural e determinou a anexação de defesa pela via eletrônica e a realização de prova pericial, assegurando a possibilidade de conciliação. Tumulto processual não configurado. Ato de natureza jurisdicional devidamente fundamentado e que assegurou as garantias e os princípios do processo. Improcedência mantida (DP, 81) 285
- Agravo regimental em correição parcial. Decisão que reconheceu a existência de grupo econômico e aplicou a desconsideração inversa da pessoa jurídica. Ato de natureza jurisdicional (DP, 82) 285
- Agravo regimental em correição parcial. Decisão que rejeitou pedido de agravo regimental em correição parcial. Despacho em que se determinou a realização de audiência de tentativa de conciliação na execução trabalhista. Pedido de reconsideração mediante oposição de embargos de declaração. Não interrupção ou suspensão do prazo para a apresentação da medida correicional (DP, 83) 286
- Agravo regimental. Decisão colegiada. Não cabimento (DP, 84) 286
- Agravo regimental. Processo judicial eletrônico. Contestação não disponibilizada no sistema. Falha do usuário não comprovada. Indeferimento de prazo para a defesa oral. Ato contrário à boa ordem do processo (DP, 85) 286

Alienação fiduciária

- Alienação fiduciária. Penhora. Impossibilidade (EX, 110)..... 297

Aprendiz

- Cota de aprendizes. Base de cálculo. Motoristas e cobradores. Inserção (DM, 17) 257

Assédio moral

- Assédio moral. Ato discriminatório do empregador com objetivo de por fim a relação de emprego. Faixa etária avançada. Dano moral. Cabimento (DM, 10) 254

Auxílio

- Auxílio-doença comum. Suspensão do contrato de trabalho. Recolhimento do FGTS do período. Indevido (DM, 11) 254
- Desjejum. Fornecimento gratuito. Comparecimento espontâneo do empregado. Tempo à disposição não configurado (DM, 21) 259
- Percepção de auxílio-doença comum no curso do aviso-prévio indenizado. Suspensão do contrato de trabalho. Prorrogação dos efeitos da dispensa. Manutenção do plano de saúde (DM, 51) 272

Bancário

- Bancário. Exceção prevista no § 2º do art. 224 da CLT. Ônus da prova do empregador (DM, 25) 260
- Santander. Transporte de valores por bancário. Exposição a risco. Ofensa à Lei n. 7.102/1983. Indenização por dano à moral devida (DM, 66) 278

Bem de família

- Bem de família. Imóvel residencial. Impenhorabilidade. Lei n. 8.009/1990 (DM, 12) 255

Categoria

- Categoria profissional diferenciada. Legitimidade de atuação da entidade sindical nos limites da respectiva representação. Inexistência de violação ao princípio da unicidade (DM, 13) 255

Certidão

- Certidão de dívida trabalhista. Pertinência de seus efeitos (EX, 112) 298

Cesta básica

- Cesta básica. Integração. PAT (DM, 14) 255

Competência

- Competência territorial. Faculdade de escolha do empregado transferido. Inteligência do art. 651 da CLT (DP, 88) 288

Contrato

- Contrato de gestão. Disponibilização de servidores pelo município. Princípio da primazia da realidade (DM, 15) 256
- Instrumento particular de compra e venda. Efeito perante terceiros de sua apresentação em juízo. Ausentes outros indícios da posse efetiva sobre o bem. Aplicação do art. 221 do CC (DP, 95)..... 290

Correção monetária

- Correção monetária. Crédito trabalhista. IPCA-E. Dívidas públicas e privadas. ADI 4.357/DF. ADI 4.425/DF. Inconstitucionalidade parcial do § 12 do art. 100 da Constituição Federal e, por arrastamento, do art. 5º da Lei n. 11.960/2009, que alterou o art. 1º da Lei n. 9.494/1997 (EX, 113)..... 298

Dano moral

- Dano moral. Cancelamento do plano de saúde (DM, 51)..... 272
- Dano moral. Extrapolação habitual e abusiva dos limites físicos e sociais da jornada. Tempo de trabalho bem superior ao limite estabelecido no art. 59 da CLT, inclusive em dias de descanso e feriados. Configuração. Indenização devida (DM, 43)..... 269
- Dano moral. Indenização devida. Cobrador de ônibus. Assalto. Responsabilidade do empregador. Teoria do risco (DM, 18)..... 257
- Dano moral. Restrição ao uso de banheiro. Ofensas verbais. Abuso do poder diretivo. Indenização por danos morais (DM, 02)..... 251
- Dano moral. Sisudez da chefia. Indemonstrável tratamento ríspido ou vexatório da empregadora ou seus prepostos. Indenização indevida (DM, 19)..... 258
- Danos morais e materiais. Alegada patologia ocupacional. estenose de válvula cardíaca. Indenização indevida (DM, 20)..... 258
- Indenização por danos morais. Configuração do ato ilícito do agente. Demonização da vítima (DM, 57) 275

- Sonegação de direitos trabalhistas. Indenização por danos morais. Descabimento (DM, 67)..... 279

Desvio de função

- Desvio de função. Diferenças salariais. Princípio da isonomia (DM, 22)..... 259

Diferença salarial

- Diferença salarial por acúmulo de função (DM, 23)..... 260

Direito do Trabalho

- Direito do Trabalho. Contrato de estágio. Configuração (DM, 25)..... 260
- Direito do Trabalho. Município de Paulínia. Convênio. Responsabilidade subsidiária (DM, 26)..... 261

Dispensa

- Dispensa arbitrária. Ato discriminatório. Empregado portador de doença grave. Esquizofrenia. Reintegração inviável em virtude das condições de trabalho. Indenização do art. 4º, inciso II, da Lei n. 9.029/1995, correspondente ao dobro da última remuneração do trabalhador (DM, 27)..... 262
- Dispensa discriminatória. Doença grave. Configuração (DM, 28)..... 262
- Dispensa em razão do ajuizamento de reclamação trabalhista. Prática discriminatória. Ofensa ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional. Faculdade do discriminado de optar pela reintegração no emprego ou reparação pecuniária (DM, 54)..... 274

Doença profissional

- Doença do trabalho. Responsabilidade subjetiva do empregador (DM, 29)..... 263
- Doença ocupacional. Morte. Contato com produto altamente tóxico. Inexistência de prova de causa extralaborativa. Nexo causal mantido (DM, 30)..... 264
- Doença ocupacional. Morte do trabalhador. Contato com produto altamente tóxico. Responsabilidade solidária das empresas empregadoras. Art. 1.518 do CC de 1916 (atualmente regido pelo art. 942) (DM, 30) 264

ECT

- EBCT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Carteiros. Limitação de percurso diário. Edital de concurso público (DM, 31)..... 264

Empregado público

- Empregado público. Adulteração de atestado médico. Ato de improbidade. Justa causa. Cabimento (DM, 32) 265

Embargos

- Embargos de declaração à sentença. Interrupção do prazo recursal. Recurso ordinário. Tempestividade (DP, 92)..... 289

Equiparação salarial

- Equiparação salarial. Requisitos. Tempo de serviço. Não cabimento (DM, 04) 252

Estabilidade

- Garantia de emprego. Doença profissional. Prova pericial. Requisitos. Não cabimento (DM, 04) 252

Execução

- Bacen CCS (Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro nacional). Convênio de pesquisa. Sistema de informações cadastrais. Instrumento de efetividade da execução (EX, 111)..... 297
- Execução. Desconsideração da personalidade jurídica. Ausência de citação prévia dos sócios. Possibilidade. Contraditório diferido (EX, 115) 299
- Execução. Falência. Bens do sócio. Bem de família. Imperhorabilidade. Relativização. Imóvel de alto padrão. Possibilidade dívida de pequeno valor (EX, 116)..... 300
- Execução. Sócio à época da prestação dos serviços pelo empregado. Limitação da responsabilidade (EX, 117) 300
- Recuperação judicial do devedor principal. Redirecionamento da execução em face do devedor subsidiário. Cabimento (EX, 119) 301
- Reunião de execuções de ofício ou a requerimento das partes. Existência de bem penhorado. Garantia da execução. Concurso de preferência entre credores (EX, 120) 301

Extinção do processo

- Direito processual do trabalho. Processo judicial eletrônico. Extinção sem julgamento de mérito. Resolução CSJT n. 94/2012. Ordenação dos documentos que acompanham a inicial e sua indexação (DP, 91)..... 289

Falência

- Decretação de falência. Habilitação de crédito no juízo falimentar. Não extinção da execução trabalhista. Efeitos (EX, 114)..... 299
- Direito processual do trabalho. Centralização e reunião de execuções contra a massa falida. Extinção de feitos autônomos. Possibilidade (DP, 90)..... 288

Férias

- Férias. Parcelamento. CLT *versus* Convenção 132 da OIT. Prevalência da norma mais favorável ao empregado (DM, 33)..... 265

FGTS

- Parcelamento do FGTS perante o órgão gestor. Inocorrência de renúncia ou interrupção da prescrição (DP, 99)..... 291

Fraude

- Fraude (DP, 94)..... 290

Grupo econômico

- Grupo empresarial familiar. Solidariedade. Reconhecimento (DP, 78) 284

Hipoteca judiciária

- Hipoteca judiciária. Aplicabilidade. Inexistência de pedido exordial. Cabimento (DM, 08)..... 253

Honorários

- Honorários advocatícios. Advogado particular. Impossibilidade (DM, 70) 280
- Honorários advocatícios. Justiça do Trabalho. Legislação específica (DM, 38)..... 267

- Honorários advocatícios. Requisitos para concessão (DM, 35)..... 266
- Honorários periciais pagos antecipadamente pela empresa. Reclamada vencedora no objeto da perícia. Devolução devida (DM, 20)..... 259

Horas extras

- Horas extras. Auxiliar de entrega. Trabalho externo. Controle indireto do horário de trabalho (DM, 36)..... 266
- Horas extras. Jornada absurda. Necessidade de comprovação robusta, que inexistiu. Indeferidas (DM, 37)..... 266
- Horas extras. Regime de compensação. Sobrejornada habitual. Descaracterização (DM, 38) 267
- Horas extras e reflexos decorrentes do desrespeito ao intervalo interjornadas (DM, 52) 273
- Minutos residuais que antecedem e sucedem a jornada normal de trabalho. Horas extras devidas (DM, 48)..... 271
- Motorista de caminhão. Devido o intervalo para descanso de 30 minutos a cada 4 horas de trabalho. O descumprimento enseja o pagamento de horas extras mais reflexos. Inteligência do art. 235-D da Lei n. 12.619/2012 (DM, 49) 271
- Pausas para descanso nas atividades realizadas em pé e nas atividades que exijam sobrecarga muscular estática ou dinâmica. NR-31. Medida de segurança e saúde no trabalho. Pausas despendidas aos mecanógrafos (intervalo para repouso de 10 minutos a cada 90 minutos trabalhados). Art. 72 da CLT. Aplicação por analogia. Horas extras devidas. 296

Horas *in itinere*

- Horas *in itinere*. Acordo coletivo de trabalho. Validade atrelada à observância de critérios de proporcionalidade (DM, 39)..... 267

Incompetência

- Direito administrativo. Contratação de temporários. Impossibilidade da lei atribuir regime diverso do jurídico. Administrativo. Incompetência da Justiça do Trabalho (DM, 24)..... 260
- Incompetência absoluta. ADI 3.395. Dever de estrita observância. *Leading cases* do STF. Servidor público ocupante de cargo em comissão. Anotação na CTPS. Erro material. Relação jurídico-administrativa (DM, 41) 268

Indenização

- Artigo 950 do CC. Antecipação de pensionamento. Desconto necessário para se manter o equilíbrio atuarial. Princípio da razoabilidade (DP, 86)..... 286

Intervalo intrajornada

- Intervalo intrajornada. Ferroviários. Categoria “C”. Aplicável o art. 71 e parágrafos da CLT (DM, 42)..... 268
- Intervalo intrajornada. Supressão parcial. Pagamento integral (DM, 43)..... 269

Jornada de trabalho

- Jornada de trabalho de 12x36. Hora noturna reduzida (DM, 44)..... 269

Litigância de má-fé

- Litigância de má-fé configurada. Indeferimento dos benefícios da justiça gratuita. Deserção do apelo (DP, 98) 291

Liquidação

- Fase de liquidação. Responsabilidade pelo pagamento de honorários periciais contábeis (EX, 118)..... 300
- Insurgência quanto à sentença de liquidação. Medida processual aplicável quando a matéria já foi apreciada na homologação de cálculos. Cabimento (DP, 96) 291

Multa

- Multa do art. 477 da CLT. Homologação fora do prazo previsto no § 6º da CLT. Inaplicabilidade (DM, 64)..... 278

Município

- Município de Cruzeiro. Depósitos de FGTS. Prescrição rejeitada. Condenação devida (DM, 50) 272
- Município de Cruzeiro. Lei que restabelece o regime celetista para as relações de trabalho mantidas com os servidores. Alegação de vício. Não ocorrência (DM, 50)..... 271
- Município de Cruzeiro. Regência da relação com servidores. Regime celetista. Competência material da justiça do trabalho (DM, 50)..... 271

Plano de cargos e salários

- Lei Complementar Estadual n. 1.080/2008. Instituição de plano geral de cargos, vencimentos e salários aos servidores do Estado de São Paulo. Supressão de gratificações. Compensação financeira. Ausência de prejuízo (DM, 46) 270

Participação nos lucros

- PLR. Pagamento mensal. Cálculo incidente sobre quilometragem rodada. Natureza salarial (DM, 52)..... 273

Prescrição

- Prescrição. Impedimento. Herdeiro menor. Inaplicabilidade do art. 440 da CLT (DP, 93)..... 290

Procedimento

- Conversão de procedimento. Art. 295, V, CPC. Rito ordinário em sumaríssimo (DP, 89) 288

Professor

- Jornada dos professores. Desrespeito à proporção entre atividades realizadas em sala de aula e extraclasse. Horas extraordinárias devidas (DM, 45)..... 270
- Professor em instituição de ensino profissionalizante. Senai. Vínculo empregatício. Reconhecimento. Art. 3º da CLT (DM, 53) 272
- Professor universitário. Inobservância de norma interna limitadora do poder potestativo de rescisão do contrato de trabalho. Dispensa sem justa causa. Nulidade. Reintegração devida (DM, 54)..... 274

Quebra de caixa

- Quebra de caixa. Norma coletiva. Requisitos. Observância. Não cabimento (DM, 04) 252

Recurso

- Recurso apócrifo. Ato processual inexistente. Não conhecimento (DP, 100) 292
- Recurso do segundo reclamado. Correspondente bancário. Vínculo de emprego. Bancário. Primazia da realidade (DM, 55) 274

- Recurso ordinário. Coisa julgada. Acordo judicial. Abrangência. Indenização decorrente de doença profissional (DP, 101) 292
- Recurso ordinário. Horas extras. Motorista. Serviço externo (DM, 52) 273
- Recurso ordinário. Município. Férias não quitadas antes do afastamento. Arts. 137 e 145 da CLT. Pagamento dobrado devido (DM, 56) 275
- Recurso recalcitrante. Abuso do direito de defesa (DM, 19) 258

Relação de emprego

- Corretor de seguros. Lei n. 5.496/1964. Vínculo empregatício com a seguradora (DM, 16) 256
- Técnico de enfermagem. Labor no âmbito residencial. Vínculo empregatício. Sem finalidade lucrativa. Aplicação do art. 1º da Lei n. 5.859/1972. Caracterização como empregado doméstico (DM, 68) 279
- Vínculo de emprego. Avon Cosméticos Ltda. Executiva de vendas. Presença dos requisitos previstos nos arts. 2º e 3º da CLT (DM, 71) 281
- Vínculo de emprego. Representante comercial. Lei n. 4.886/1965 (DM, 72) 281
- Vínculo empregatício. Depoimento do preposto. Desconhecimento de detalhes de fatos. Desvinculação com a forma da relação de trabalho. Confissão *ficta* inaplicável (DM, 73) 281

Responsabilidade

- Higienização de contêineres com resíduos de produtos químicos perigosos. Falecimento do trabalhador. Responsabilidade (DM, 34) 265
- Intervenção de município em Santa Casa. Não configuração de sucessão trabalhista. Ausência de responsabilidade do interventor (DP, 97) 291
- Responsabilidade civil. Agressão a professor. Dever de indenizar decorrente de ação ou omissão na segurança (DM, 57) 275

- Responsabilidade civil. Doença ocupacional (acidente do trabalho por equiparação). Pretensão de reparação por danos materiais e morais. Nexos de causalidade não comprovado. Inviabilidade (DM, 58) 276
- Responsabilidade solidária (DM, 59) 276
- Responsabilidade subsidiária da Infraero. Contrato de concessão de uso de área em aeroporto. Inexistência de terceirização de serviços (DM, 60) 276
- Responsabilidade subsidiária do ente público tomador de serviços. Conduta culposa. Negligência (DM, 61) 277
- Responsabilidade subsidiária. Contrato. Prejuízo a terceiros. Inadmissibilidade. Caracterização (DM, 62) 277
- Responsabilidade subsidiária. Ente público municipal. Construção de hospital (DM, 63) 277
- Responsabilidade. Sucessão de empresa tomadora de serviço pertencente ao mesmo grupo econômico. Ausência de responsabilidade solidária da empresa sucessora na forma da OJ-SDI-I n. 411 do TST (DM, 64) 278
- Súmula n. 331, IV e V, do TST. Responsabilidade subsidiária do ente público. Inadimplemento das verbas trabalhistas (DP, 102) 292

Revelia

- Atraso da reclamada na audiência una. Não recebimento da contestação. Decretação de revelia e confissão *ficta* na sentença. Cerceamento de defesa. Configurado (DP, 87) 287

Salário profissional

- Salário profissional. Lei n. 4.950-A/1966. Fixação em múltiplos do salário mínimo. Constitucionalidade. Art. 7º, inc. IV, da CF/1988. OJ n. 71 da SBD-II do C. TST (DM, 65) 278

Substituição processual

- Empregador pessoa física. Substituição por preposto. Possibilidade. Revelia e confissão. Inocorrência (DP, 93) 289

Terceirização

- Usina. Cultura de cana-de-açúcar. Atividades terceirizadas. Preparo e sistematização de solo. Transporte da cana do campo para a usina. Possibilidade (DR, 108) 296

- Terceirização da atividade fim com único objetivo de redução de custos. Transformação do trabalho e do próprio trabalhador em mercadoria. Vedação pela Constituição da Organização Internacional do Trabalho - OIT (Declaração de Filadélfia) e seu anexo e pelos arts 1º, IV, 3º, 6º e 7º e 170 da Constituição da República Federativa do Brasil (DM, 69) 280

Testemunha

- Testemunha que move ação contra a mesma reclamada. Suspeição. Inocorrência, mesmo em casos de depoimentos recíprocos (DP, 103) 292

Turno de revezamento

- Turno ininterrupto de revezamento. Fixação de jornada de trabalho mediante negociação coletiva. Reciprocidade. Condição de validade (DM, 70) 280

ÍNDICE ONOMÁSTICO*

ANJOS, Alexandre Vieira dos

- Desconsideração da personalidade jurídica 299

AZEVEDO, Dagoberto Nishina de

- Acordo coletivo 251
- Agressão a professor 275
- Dano moral 258, 275
- Direito de defesa 258

BARÊA, Sérgio Milito

- Desvio de função..... 259

BELTRAMELLI NETO, Silvio

- O direito fundamental à saúde e o acidente de trabalho:
por uma investigação mais precisa do nexo causal (artigo) 223

BORGES, Fernando da Silva

- Desjejum 259

BOSCO, Carlos Alberto

- Horas extras 271

CAMPOS, Flavio Nunes

- Responsabilidade subsidiária 277

CARRADITA, Manuel Soares Ferreira

- Contrato de gestão 256
- Horas extras 273
- Motorista 273
- PLR..... 273
- Recurso apócrifo..... 292

* Para facilitar e enriquecer a consulta, optou-se pelo índice onomástico acrescido do título em relação aos artigos, identificados como tais, e dos assuntos em relação às demais seções

CÉSAR, João Batista Martins

- Auxílio-doença 272
- Dano moral 272
- Relação de emprego..... 281
- Santander 278

COCA, Eleonora Bordini

- Empregador pessoa física 289
- Herdeiro menor 290
- Processo judicial eletrônico 289
- Professor 273

COELHO, Helena Rosa Mônaco da Silva Lins

- Agravo de petição 284

COOPER, Fábio Allegretti

- Atraso da reclamada na audiência una 287
- Reunião de execuções de ofício..... 301
- Técnico de enfermagem 279

COOPER, Flavio Allegretti de Campos

- Cesta básica..... 255
- Conversão de procedimento 288
- Incompetência da Justiça do Trabalho..... 260

DE BIASI, Erodite Ribeiro dos Santos

- Lei complementar estadual 270
- Município de Cruzeiro 271, 272

DIAS, Carlos Eduardo Oliveira

- Suspeição..... 293

ESCANFELLA, Carlos Augusto

- Artigo 950 do CC..... 286
- Parcelamento do FGTS..... 291
- Sistema de informações cadastrais 297

FAGUNDES, Renan Ravel Rodrigues

- Trabalho seguro: automação e acidente do trabalho..... 23

FELICIANO, Guilherme Guimarães

- Processo social, princípio da cooperação processual e poderes assistenciais do juiz: aplicações ao processo civil e ao processo do trabalho (artigo) 147

FERNÁNDEZ-PEINADO, Alicia

- El Derecho Europeo y el principio de no discriminación en el empleo por razón de la edad (artigo)..... 203

FERREIRA, José Otávio de Souza

- Agravo de petição 284
- Cota de aprendizes 257
- Dano moral 269
- Grupo empresarial familiar 284
- Intervalo 269

GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta

- Acidente 251
- Categoria profissional diferenciada 255
- Motorista de caminhão..... 271

GIANNINI, Daniela Macia Ferraz

- Salário 278

GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto

- A eficácia dos direitos fundamentais nas relações de emprego (artigo).....91
- Dispensa arbitrária 262
- Pausas 296
- Responsabilidade subsidiária 277
- Trabalho a céu aberto 295

GOMIERI, Olga Aida Joaquim

- Dano moral e material..... 258
- Honorários periciais 259
- Horas extras 266
- Incompetência absoluta 268

GRASSELLI, Hélio

- Higienização de contêineres..... 265

GRASSELLI, Fabio

- Bem de família..... 255
- Honorários advocatícios 267
- Horas extras 267
- Recuperação judicial..... 301

GULLA, Ana Amarylis Vivacqua de Oliveira

- Honorários advocatícios 266

LAZARIM, Luiz Antonio

- Acúmulo de função 252
- Adulteração de atestado médico 265
- Equiparação salarial 252
- Estabilidade 252
- Falência..... 300
- Quebra de caixa..... 252

LIMA, Firmino Alves

- Reunião de execuções contra a massa falida 288

LIMA, Samuel Hugo

- Competência territorial 288
- Decretação de falência..... 299
- Infraero 276

LOBO, Luiz Felipe Paim da Luz Bruno

- Fraude..... 290

LOBO JUNIOR, Helcio Dantas

- Auxílio-doença 254
- Direito administrativo 260
- Execução..... 300

LOCKMANN, Ana Paula Pellegrina

- Intervalo 268

LUSTRE, Paola Stolagli

- O direito fundamental à saúde e o acidente de trabalho:
por uma investigação mais precisa do nexu causal (artigo) 223

MACHADO, João Alberto Alves

- Carteiros 264
- Crédito trabalhista 298
- Dano moral 257

MAIOR, Jorge Luiz Souto

- A radicalidade do art. 769 da CLT como salvaguarda da
Justiça do Trabalho (artigo) 133
- Razão e consciência do dano social: relato literário e histórico 35

MARQUES, Claudinei Zapata

- Adicional de insalubridade 253
- Hipoteca judiciária..... 253
- Honorários advocatícios 280
- Horas *in itinere*..... 267
- Turno ininterrupto de revezamento 280

MENDES, Marcus Menezes Barberino

- Responsabilidade solidária..... 276

MONTANAGNA, Antonio Francisco

- Acidente de trabalho 263
- Contribuição sindical rural..... 295

- Doença do trabalho..... 263
- Horas extras 266

MORAES, Gisela Rodrigues Magalhães de Araujo e

- Agravo de instrumento 283
- Agravo interno 285
- Agravo regimental 286

NUNES, Luiz Roberto

- Fase de liquidação..... 300
- Intervenção de município 291
- Sonegação de direitos trabalhistas 279

OLIVEIRA, José Antônio Gomes de

- Agravo de petição..... 283

PALLONE, Marcelo Bueno

- Terceirização..... 280

PELEGRINI, Edison dos Santos

- Assédio moral..... 254
- Férias..... 265
- Usina 296

PISTORI, Gerson Lacerda

- Agravo regimental em correção parcial 286
- Anexação de defesa pela via eletrônica 285
- Desconsideração inversa da pessoa jurídica 285

PITAS, José

- Multa..... 278
- Responsabilidade subsidiária 277
- Sucessão de empresa 278
- Súmula n. 331 292

ROMANINI, Edna Pedroso

- Doença ocupacional..... 276

RONDELLI, Cristiane Montenegro

- Correspondente bancário..... 274

RUFINO, Marcelo Magalhães

- Adicional de insalubridade 253

SANCHES, Dora Rossi Góes

- Corretor de seguros 256

SANTOS, Alvaro dos

- Acordo coletivo 251
- Dano moral 251

SANTOS, Enoque Ribeiro dos

- O *dumping* social nas relações de trabalho: formas de combate (artigo) 73

SANTOS, Lorival Ferreira dos

- Dispensa discriminatória 262
- Relação de emprego..... 281

SCARABELIM, Hamilton Luiz

- Alienação fiduciária..... 297

SCARABELIM, Larissa Carotta Martins da Silva

- Instrumento de compra e venda..... 290

SCATIGNO, Victor Cosmo

- Validade e eficácia da proibição da terceirização em condomínios edilícios (artigo)..... 111

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira

- Doença 264
- Morte..... 264

SILVA, Luciane Storel da

- Bancário 261
- Coisa julgada 292
- Estágio 260
- Município de Paulínia 261

SILVA, Luiz José Dezena da

- Denegação de processamento 283
- Execução fiscal..... 297
- Município 275

SILVA, Valdir Rinaldi

- Dispensa 274
- Professor universitário 274

SIVERS, Eder

- Interrupção do prazo recursal..... 289
- Jornada de trabalho 269
- Relação de emprego..... 281

SOUZA, Rita de Cássia Penkal Bernardino de

- Acúmulo de função 252
- Contribuição sindical rural..... 295
- Limpeza de banheiros 270

TARGA, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César

- Certidão de dívida trabalhista 298
- Jornada dos professores 270
- Trabalho rural..... 296

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

- Assento Regimental n. 1.....	311
- Assento Regimental n. 2.....	311
- Assento Regimental n. 3.....	311
- Ato Regulamentar GP n. 10.....	311
- Comunicado GP-CR n. 53.....	313
- Portaria GP n. 49	311
- Portaria GP n. 63	311
- Portaria GP n. 64	311
- Portaria GP n. 67	312
- Portaria GP n. 96	312
- Portaria GP-CR n. 3.....	312
- Portaria GP-CR n. 59.....	312
- Portaria GP-CR n. 89.....	312
- Portaria GP-CR n. 101.....	312
- Portaria GP-VPA n. 1.....	312
- Provimento GP-CR n. 6.....	313
- Resolução Administrativa n. 17.....	313
- Resolução Administrativa n. 21	313
- Súmulas da jurisprudência dominante em Dissídios Individuais	303

VIANNA, Ana Cláudia Torres

- Acumulo de função	252
---------------------------	-----

VIEIRA, Thelma Helena Monteiro de Toledo

- Incentivo financeiro	267
- Litigância de má-fé	291
- Sentença de liquidação.....	291

ZANELLA, Eduardo Benedito de Oliveira

- Adicional de insalubridade 254
- Colusão entre as partes 283
- Processo judicial eletrônico 286

NORMAS PARA SUBMISSÃO E PUBLICAÇÃO DE ARTIGOS

A Revista do Tribunal tem periodicidade semestral, sendo composta de uma abertura e de um corpo principal formado pelas seções: **Seção Especial**; **Artigos**, que é subdividida nas subseções Doutrina Nacional, Doutrina Internacional e Trabalhos do Meio Científico; **Jurisprudência**, que contém seleção de ementas do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, dividida por matérias (Direito Material, Direito Processual, Direito Rural, Execução e ementas das Seções do Tribunal); e **Atos Normativos**, que destaca as principais normas editadas pelo Tribunal durante o período da revista.

A **Seção Especial** destaca discursos e palestras proferidas no Tribunal ou em eventos por ele patrocinados.

A seção **Artigos** compõe-se de artigos técnicos, de reflexão teórica, ou relatos de pesquisas e experiências profissionais. A subseção Trabalhos do Meio Científico destina-se à publicação de resenhas de pesquisas em andamento ou recém-concluídas no meio acadêmico, dissertações e teses, contendo descrição do tema de estudo, objetivos, métodos e técnicas de investigação, resultados, principais conclusões e outras informações pertinentes.

A seleção de trabalhos para publicação é de competência do Conselho Editorial da Revista. Os artigos encaminhados à Revista serão enviados, sem identificação do autor, para exame de pareceristas, que recomendarão ou não a sua publicação. A publicação dos artigos ocorre conforme a aprovação e priorização dos textos pelo Conselho Editorial. Eventualmente, os trabalhos com sugestões de alterações, de acordo com as recomendações do seu Conselho Editorial ou dos pareceristas, poderão ser submetidos ao autor, que delas terá ciência para manifestação, e caso não haja nenhuma objeção, serão consideradas aprovadas dentro do prazo de dez dias. Não será informada a identidade dos responsáveis pela análise do conteúdo editorial. Serão priorizados os artigos inéditos. Não serão devolvidos aos seus autores os originais dos trabalhos, quer tenham sido publicados ou não.

As opiniões emitidas pelo autor em seu trabalho são de sua exclusiva responsabilidade, não representando, necessariamente, o pensamento do TRT da 15ª Região.

O envio de conteúdo editorial para publicação na Revista do Tribunal implica automaticamente em autorização do autor para futura e eventual publicação ou distribuição em meio impresso ou eletrônico. A remessa ou publicação dos trabalhos não acarretará direitos autorais ou qualquer remuneração a seus autores. Como contrapartida pela cessão, o autor receberá quatro exemplares da Revista impressa onde publicado o conteúdo editorial de sua autoria. A Revista fica autorizada a proceder modificações e correções para a adequação do texto às Normas de Publicação.

ELABORAÇÃO DOS TRABALHOS

Pela natureza da publicação, os artigos deverão ter um mínimo de sete laudas (cada lauda deve ter 2.100 toques) e não deverão exceder vinte laudas, incluindo notas de rodapé e referências, redigidos em português observando a ortografia oficial, com exceção dos artigos enviados para publicação em Doutrina Internacional. Os parágrafos devem ser justificados, com recuo de 2,0 cm na primeira linha, com

títulos e subtítulos em caixa alta e centralizados, e devem ter entrelinha 1,5 cm. As margens superior e inferior devem ser configuradas com 2,0 cm e as laterais com 3,0 cm. A formatação do tamanho do papel deve ser A4 e a fonte a ser utilizada: Times New Roman, corpo 12. O sistema de chamada utilizado é Autor-data. Tabelas, figuras e quadros deverão ser elaborados e enviados em arquivo próprio e inseridos, no devido local, no corpo do texto.

Os artigos deverão conter, com destaque, no início do texto: resumo de até cem palavras e palavras-chave (de três a cinco palavras).

Visando ampliar a divulgação, os artigos conterão título, resumo e palavras-chave em inglês, elaborados preferencialmente pelo autor. Caso necessário, a Revista providenciará a inserção.

Para detalhes sobre a elaboração de citações e referências, ver **Normas para confecção das Publicações da Escola Judicial** (http://portal.trt15.jus.br/documents/124965/1974226/Manual_Normas_Revisado.pdf/73a5de83-3e5f-4ddf-bd64-fe5c1a4f69b0).

O envio do material deve ser feito por correio eletrônico para o endereço: revistadotribunal@trt15.jus.br. De modo alternativo, recebemos arquivos em CD-ROM. Recomenda-se a utilização de processador de texto Microsoft Word. Caso seja usado outro processador, os arquivos devem ser gravados no formato RTF (de leitura comum a todos os processadores de texto).

Para que os artigos possam ser enviados para apreciação sem a identificação do autor, deverão ser precedidos por uma página, da qual se fará constar: título do trabalho e nome do autor. Ao lado do nome do autor, deverá constar o símbolo “*” e, no rodapé da página, após o símbolo “*”, breve *curriculum* com nome do autor, situação acadêmica, títulos, instituições às quais pertença e a principal atividade exercida, endereço completo para correspondência, telefone, *e-mail* e relação da produção intelectual. Esta lauda será separada do artigo antes de ser enviada ao parecerista.

Caso o artigo tenha sido divulgado anteriormente em eventos públicos (congressos, seminários etc.) ou se se tratar de trabalho acadêmico de conclusão de um curso ou pesquisa, também deverá ser feita referência ao evento, curso ou pesquisa no rodapé da primeira lauda. Se o artigo for referente a resultados de pesquisa, ou envolver seres humanos, deverá ser acompanhado das devidas autorizações.

Trabalhos do Meio Científico: o texto deve estar redigido com no máximo vinte e cinco laudas. Deve ser indicado, na primeira lauda, além do solicitado no parágrafo anterior, qual o tipo de trabalho, a área de conhecimento, a instituição de ensino e o nome do professor orientador, se for o caso.

A Seção de Pesquisa e Publicações Jurídicas, da Escola Judicial, que assessora o Conselho Editorial da Revista do Tribunal, procederá às necessárias revisões gramaticais e alterações de ordem editorial (normalização bibliográfica), e à adequação dos trabalhos a serem publicados às normas disciplinadas pela ABNT, caso necessário.

Agradecimentos e auxílios recebidos pelo autor podem ser mencionados ao final do artigo, antes das Referências.

Endereço para correspondência:

Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

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

Fone: (19) 3731-1683 | *e-mail*: revistadotribunal@trt15.jus.br