



Revista **TRT 10**

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região

v. 25 n. 2

Brasília

2021

E-ISSN: 2594-7001

ISSN 0104-7027

Rev. do Trib. Reg. Trab.10ª R.

Brasília

v. 25

n. 2

p. 1 - 179

jul./dez. 2021

Ficha Técnica

Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região

Endereço: SAS Quadra 1, Bloco “D” Praça dos Tribunais Superiores - Brasília/DF - CEP: 70097-900

Telefone: (61) 3348-1100 - CNPJ:02.011.574/0001-90 - <http://www.trt.jus.br>

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

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região.

v. 1, n. 1, 1982/1983- . – Brasília: TRT 10ª Região, 1982/83 – .

Bienal: 1982/1987.

Anual: a partir de 1994.

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

ISSN 0104-7027. E-ISSN 2594-7001

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

CDD 342.6

Catálogo na Fonte elaborada pela Seção de Pesquisa e Documentação

Márcia Basílio Lage – Bibliotecária – CRB 732

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

Coordenação: Desembargadora Flávia Simões Falcão e Desembargadora Cilene Amaro dos Santos

Produção: Anastácia Freitas de Oliveira

Projeto gráfico e diagramação: Weslei Marques dos Santos

Colaboração: Biblioteca

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

JusLaboris - Biblioteca Digital do Tribunal Superior do Trabalho

Rede RVBI (formada pelas bibliotecas da Advocacia-Geral da União, Câmara dos Deputados,

Câmara Legislativa do Distrito Federal, Ministério da Justiça, Procuradoria-Geral da

República, Senado Federal, Supremo Tribunal Federal, Tribunal Superior do Trabalho,

Superior Tribunal de Justiça, Superior Tribunal Militar, Tribunal de Contas do Distrito Federal,

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios)

REBIJUTRA - Rede de Bibliotecas da Justiça do Trabalho

Google Acadêmico

Portal Livre

Sumários.org

Academia.edu



Composição

Tribunal Pleno

Desembargadores

Brasilino Santos Ramos - Presidente
Alexandre Nery de Oliveira - Vice-Presidente e Corregedor
João Amílcar Silva e Souza Pavan
Flávia Simões Falcão
Mário Macedo Fernandes Caron
Ricardo Alencar Machado
Elaine Machado Vasconcelos
André Rodrigues Pereira da Veiga Damasceno
Pedro Luís Vicentin Foltran
Maria Regina Machado Guimarães
José Ribamar Oliveira Lima Júnior
José Leone Cordeiro Leite
Dorival Borges de Souza Neto
Elke Doris Just
Cilene Ferreira Amaro Santos
Grijalbo Fernandes Coutinho
João Luís Rocha Sampaio

1ª Seção Especializada

Desembargador	Brasilino Santos Ramos - Presidente
Desembargador	Alexandre Nery de Oliveira - Vice-Presidente e Corregedor
Desembargador	João Amílcar Silva e Souza Pavan
Desembargadora	Elaine Machado Vasconcelos
Desembargador	André Rodrigues Pereira da Veiga Damasceno
Desembargadora	Maria Regina Machado Guimarães
Desembargadora	Elke Doris Just
Desembargadora	Cilene Ferreira Amaro Santos
Desembargador	João Luís Rocha Sampaio

2ª Seção Especializada

Desembargador	Brasilino Santos Ramos - Presidente
---------------	-------------------------------------

Desembargador Alexandre Nery de Oliveira - Vice-Presidente e Corregedor
Desembargadora Flávia Simões Falcão
Desembargador Mário Macedo Fernandes Caron
Desembargador Ricardo Alencar Machado
Desembargador Pedro Luiz Vicentin Foltran
Desembargador José Ribamar Oliveira Lima Júnior
Desembargador José Leone Cordeiro Leite
Desembargador Dorival Borges de Souza Neto
Desembargador Grijalbo Fernandes Coutinho

Primeira Turma

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

Segunda Turma

Desembargador João Luís Rocha Sampaio - Presidente
Desembargador João Amílcar Silva e Souza Pavan
Desembargador Mário Macedo Fernandes Caron
Desembargadora Elke Doris Just
Desembargadora Maria Regina Machado Guimarães

Terceira Turma

Desembargador Ricardo Alencar Machado - Presidente
Desembargador Pedro Luis Vicentin Foltran
Desembargador José Ribamar Oliveira Lima Júnior
Desembargador José Leone Cordeiro Leite
Desembargadora Cilene Ferreira Amaro Santos

Foros Trabalhistas

Brasília (DF)
SEPN 513, Bloco B, Lotes2/3, CEP 70.760-522

01ª Vara do Trabalho - Titular: Juíza Martha Franco de Azevedo
02ª Vara do Trabalho - Titular: Juíza Larissa Lizita Lobo Siveira

03ª Vara do Trabalho -	Titular: Juiz Francisco Luciano de Azevedo Frota
04ª Vara do Trabalho -	Titular: Juíza Naiana Carapeba Nery de Oliveira
05ª Vara do Trabalho -	Titular: Juíza Elisângela Smolareck
06ª Vara do Trabalho -	Titular: Juiz Antonio Umberto de Souza Júnior
07ª Vara do Trabalho -	Titular: Juiz Mônica Santos Emery
08ª Vara do Trabalho -	Titular: Juiz Urgel Ribeiro Pereira Lopes - Vice-Diretor do Foro
09ª Vara do Trabalho -	Titular: Juiz Fernando Gabriele Bernardes
10ª Vara do Trabalho -	Titular: Juiz Márcio Roberto Andrade Brito
11ª Vara do Trabalho -	Titular: Juiz Rubens Curado Silveira
12ª Vara do Trabalho -	Titular: Juíza Patrícia Germano Pacífico
13ª Vara do Trabalho -	Titular: Juíza Juíza Ana Beatriz do Amaral Cid Ornelas - Diretora do Foro
14ª Vara do Trabalho -	Titular: Juíza Idália Rosa da Silva
15ª Vara do Trabalho -	Titular: Juiz Augusto C. A. de Souza Barreto
16ª Vara do Trabalho -	Titular: Juiz Luiz Fausto Marinho de Medeiros
17ª Vara do Trabalho -	Titular: Juiz Paulo Henrique Blair de Oliveira
18ª Vara do Trabalho -	Titular: Juiz Jonathan Quintão Jacob
19ª Vara do Trabalho -	Titular: Juíza Patrícia Soares Simões de Barros
20ª Vara do Trabalho -	Titular: Juíza Júnia Marise Lana Martinelli
21ª Vara do Trabalho -	Titular: Juiz Luiz Henrique Marques da Rocha
22ª Vara do Trabalho -	Titular: Juiz Gilberto Augusto Leitão Martins

Taguatinga (DF)

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

1ª Vara do Trabalho -	Titular: Juiz Alexandre de Azevedo Silva - Diretor do Foro
2ª Vara do Trabalho -	Titular: Juíza Rosarita Machado de Barros Caron -Vice-Diretora do Foro
3ª Vara do Trabalho -	Titular: Juíza Noemia Aparecida Garcia Porto
4ª Vara do Trabalho -	Titular: Juíza Elaine Mary Rossi de Oliveira
5ª Vara do Trabalho -	Titular: Juíza Luciana Maria do Rosário Pires

Gama (DF)

Praça 02 Lote 06, Setor Central - Gama-DF, CEP 72405-610

Titular: Juíza Tamara Gil Kemp

Palmas (TO)

Quadra 302 Norte, Conjunto QI 12, Alameda 2, Lote 1A, CEP 77700-000

1ª Vara - Juiz Reinaldo Martini (diretor do Foro)

2ª Vara - Juíza Débora Heringer Megiorin
Araguaína (TO)
Av. Neief Murad, 1131, Bairro Jardim Goiás, CEP 77.824-022

1ª Vara - Juiz Rogério Neiva Pinheiro
2ª Vara do Trabalho - Titular: Juíza Sandra Nara Bernardo Silva - Diretora do Foro

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

Titular: Juiz Denilson Bandeira Coêlho - convocado para o TRT
Juíza Regina Célia Oliveira Serrano - responde pela titularidade

Dianópolis (TO)
Avenida Wolney Filho, Qd. 69-A, Setor Novo Horizonte, CEP 77300-000

Titular: Juíz Oswaldo Florêncio Neme Junior

Guaraí (TO)
Avenida Araguaia, Esquina com a Avenida Bernardo Sayão N° 1360, CEP 77700-000

Titular: Juiz Mauro Santos de Oliveira Goes

Juízes substitutos

Solyamar Dayse Neiva Soares
Erica de Oliveira Angoti
Patricia Birchal Becattini
Rossifran Trindade Souza
Cristiano Siqueira de Abreu e Lima
Jose Gervasio Abrao Meireles
Joao Batista Cruz de Almeida
Thais Bernardes Camilo Rocha
Acelio Ricardo Vales Leite
Suzidarly Ribeiro Teixeira Fernandes
Marcos Alberto dos Reis
Raquel Gonçalves Maynarde Oliveira
Osvani Soares Dias de Medeiros
Raul Gualberto F. Kasper de Amorim
Claudinei da Silva Campos
Audrey Choucair Vaz

Mauricio Westin Costa
Rejane Maria Wagnitz
Daniel Izidoro Calabro Queiroga
Adriana Zveiter
Carlos Augusto de Lima Nobre
Laura Ramos Morais
Vilmar Rego Oliveira
Vanessa Reis Brisolla
Natalia Queiroz Cabral Rodrigues
Almiro Aldino de Sateles Junior
Gustavo Carvalho Chehab
Elysangela de Souza Castro Dickel
Alcir Kenupp Cunha
Renato Vieira de Faria
Edisio Bianchi Loureiro
Ricardo Machado Lourenco Filho
Francisca Brenna Vieira Nepomuceno
Roberta de Melo Carvalho
Angelica Gomes Rezende
Regina Celia Oliveira Serrano
Marcos Ulhoa Dani
Fernando Goncalves Fontes Lima
Jaeline Boso Portela de Santana Strobel
Margarete Dantas Pereira Duque
Wanessa Mendes de Araujo Amorim
Simone Soares Bernardes
Katarina Roberta Mousinho de M. Brandao
Natalia Luiza Alves Martins
Maria Jose Rigotti Borges
Ananda Tostes Isoni
Shirley da Costa Pinehiro
Luana Marques Domitilo Azaro D'Lippi
Bruno Lima de Oliveira
João Otavio Fidanza Frota

Escola Judicial

Diretora - Desembargadora Flávia Simões Falcão
Vice-Diretora - Desembargadora Cilene Ferreira Amaro Santos

Conselho Consultivo

Desembargadora Flávia Simões Falcão
Desembargadora Cilene Ferreira Amaro Santos
Desembargadora Elaine Machado Vasconcelos
Juiz José Gervásio Abrão Meireles
Juíza Suzidarly Ribeiro Teixeira Fernandes
Servidor Luiz Alberto dos Santos Carvalho

Comissão da Revista e outras publicações

Desembargadora Flávia Simões Falcão (Diretora da Escola Judicial) - Presidente
Desembargadora Cilene Ferreira Amaro Santos (Vice-Diretora da Escola Judicial) -
Vice-Presidente
Juíza Martha Franco de Azevedo
Juiz Marcos Ulhoa Dani
Servidora Anastácia Freitas de Oliveira

Escola Judicial do TRT 10ª Região

Secretaria Executiva da Escola Judicial - SEEJUD

Secretária Executiva: João Batista Português Júnior
Seção de Formação Jurídica - SCFJU: Vinicius Barbosa Araujo
Seção de Formação Técnico - Administrativa e Gerencial - SCFTG: Flávia Naves David Amorim
Boaventura
Seção de Educação a Distância - SCEAD: Carolina Franca Noletto Taveira
Seção de Pesquisa e Documentação - SCPED: Anastácia Freitas de Oliveira
Seção Administrativa de Apoio a Eventos - SCAPE: Shirley Ayres Oliveira

Sumário

Artigos

- 12** LIBERDADE SINDICAL: PARALELO ENTRE PORTUGAL E BRASIL
Elvio Araujo Oliveira
Natan Oliveira de Souza
-
- 27** O CRIME DE PERSEGUIÇÃO (STALKING)
E OS EFEITOS DA SENTENÇA CRIMINAL NA JURISDIÇÃO TRABALHISTA
Luciano Martinez
Pedro Lino de Carvalho Júnior
-
- 53** DAI A CÉZAR O QUE É DE CÉZAR: A OBSERVÂNCIA DOS PRECEDENTES VINCULANTES
Marcus Vieira Silva
-
- 71** DA *CIVIL LAW* À *COMMON LAW*: O NASCIMENTO DO SISTEMA DE PRECEDENTES
Marcus Vieira Silva
-
- 86** A INSALUBRIDADE NAS ATIVIDADES A CÉU ABERTO E A INVALIDADE DA PORTARIA SEPT Nº
1.359/2019
Renan Martins Lopes Belutto
-
- 96** TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS E RELAÇÃO LABORAL: CONTRIBUIÇÕES DO RGPD E DO
DIREITO DO TRABALHO FRANCÊS
Rosane Gauriau

Seção Arte e Trabalho

- 114** O dançarino Maycon Calasancio e seu trabalho com a arte

Acórdãos

- 116** Acordãos

Apresentação

O leitor encontrará nas páginas do volume 25 número 2 da Revista do TRT 10 seis artigos e dez acórdãos selecionados dentre a jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região.

No âmbito do direito comparado, o Analista Judiciário Elvio Araujo Oliveira e o Advogado Natan Oliveira de Souza investigam a aplicação da liberdade sindical em Portugal e no Brasil.

O Professor Universitário Luciano Martinez e o também Professor e Procurador do Trabalho Pedro Lino Carvalho Júnior traçam um paralelo entre a prática de stalking e o crime de perseguição no mundo laboral e os efeitos da sentença criminal na jurisdição trabalhista.

Há dois artigos do especialista em Direito Processual Civil e em Direito Constitucional e servidor do TST Marcus Vieira Silva. O primeiro sobre a observância dos precedentes vinculantes e o segundo sobre os fundamentos históricos do sistema de precedentes de observância obrigatória no Código de Processo Civil de 2015.

O Juiz do Trabalho Substituto no TRT 15, Renan Martins Lopes Belutto, estuda a validade da norma regulamentadora 15, sobretudo questionando se a incidência de raios solares ainda pode ser considerada como fonte causadora de calor, para fins de configuração de trabalho insalubre.

Por fim, a Pesquisadora Rosane Gauriau examina o tratamento de dados pessoais, na fase pré-contratual, durante o contrato e ao fim da relação laboral, à luz da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) (Brasil) e do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD -França).

Na seção “Arte e Trabalho” os leitores poderão conhecer Maycon Calasancio, bailarino surdo que desenvolve um trabalho com arte a 11 anos.

Encerrando a edição, há 10 Acórdãos do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região.

Desejamos uma ótima leitura!



LIBERDADE SINDICAL: PARALELO ENTRE PORTUGAL E BRASIL

Elvio Araujo Oliveira ¹Natan Oliveira de Souza²

Resumo

Este trabalho investigará a aplicação da liberdade sindical em Portugal e no Brasil. Compreende, assim, como objetivo principal analisar paralelamente o funcionamento da liberdade sindical nos ordenamentos jurídicos brasileiro e português, tendo por base as Convenções da OIT e como objetivos secundários averiguar a definição de liberdade sindical, bem como a compreensão deste conceito como um direito fundamental. A metodologia será a qualitativa, através de estudos bibliográficos de livros, dissertações, artigos e legislações que fundamentem os objetivos do trabalho. Demonstra-se como resultado do estudo uma evidente interferência do Estado brasileiro na execução da liberdade sindical, por

1 Mestrando em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade Portucalense – UPT (Porto, Portugal). Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade Cidade de São Paulo - UNICID (São Paulo, Brasil). Analista Judiciário – Área Judiciária do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região (Teresina, Piauí, Brasil). Assistente de Desembargador no Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região (Teresina, Piauí, Brasil). E-mail: elvio-oliveira@hotmail.com.

2 Advogado. Mestrando em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade Portucalense – UPT (Porto, Portugal). Especialista em Direito Constitucional pela Universidade Cândido Mendes (UCAM) e Especialista em Direitos Humanos e Ressocialização pela Universidade Cândido Mendes (UCAM). Endereço eletrônico: natan_dd@hotmail.com.

implementar-lhe diversas restrições, diferenciando-se de Portugal. Portanto, o principal contributo da investigação será apontar violações à liberdade sindical e demonstrar soluções para a construção de uma sociedade democrática, instituindo valores relacionados à dignidade humana e justiça social.

Palavras-chave: Liberdade Sindical. Direito Fundamental. Unicidade Sindical. Pluralismo Sindical.

INTRODUÇÃO

Na Era Moderna, os movimentos sindicais surgiram na Inglaterra com a união dos trabalhadores reivindicando melhores condições de trabalho e salários justos aos operários. Contudo, o sindicalismo obteve notoriedade pela comunidade internacional, quando a Organização Internacional do Trabalho (OIT) reconheceu o princípio da Liberdade Sindical em suas Convenções e incentivou os Estados-membros a aplicarem-no em seus ordenamentos jurídicos.

Assim sendo, a presente investigação apresenta como objetivo principal analisar

a aplicabilidade da liberdade sindical nos ordenamentos jurídicos brasileiro e português, efetuando um estudo paralelo entre os dois países. Desse modo, para alcançar as pretensões propostas, será necessário o empenho de alguns objetivos secundários para se obter a solução do objetivo principal, quais sejam: 1) Examinar brevemente o contexto histórico do sindicalismo, prosseguindo desde o marco inicial na Era Moderna na Inglaterra, avançando para países como Brasil e Portugal, até se obter reconhecimento do princípio da liberdade sindical pelas organizações internacionais; 2) Efetuar o entendimento do conceito de liberdade sindical baseando-se nas Convenções da OIT; 3) Compreender a liberdade sindical como um direito fundamental ao cidadão; 4) Investigar a aplicabilidade do princípio da liberdade sindical nos ordenamentos jurídicos brasileiro e português.

Desse modo, justifica-se a importância da investigação por verificar-se que, ao estabelecer o princípio da liberdade sindical, a Convenção n.º 87 da OIT objetiva promover, aos Estados-membros, a mínima interferência estatal na atuação dos sindicatos. No entanto, o ordenamento jurídico brasileiro implementou a unicidade sindical, contrariando inicialmente o entendimento da OIT. A presente investigação averiguará, assim, se existe alguma limitação imposta à liberdade sindical no Brasil, examinando paralelamente a aplicabilidade do pluralismo sindical no ordenamento jurídico português.

Nesse sentido, para a realização do estudo, utilizou-se a metodologia qualitativa mediante estudos bibliográficos de dissertações, artigos, livros, legislações do Brasil e de Portugal referentes à aplicabilidade da liberdade sindical, e as Convenções da OIT.

Com o intuito de atingir os objetivos estabelecidos, o presente trabalho iniciará as investigações, examinando de forma

sucinta o contexto histórico do sindicalismo na Era Moderna, a partir de países como Inglaterra, precursor, e, posteriormente, Portugal e Brasil, até a OIT caracterizar a liberdade sindical em suas Convenções. Em seguida, será apresentado o conceito da liberdade sindical e suas facetas, bem como o reconhecimento da liberdade sindical como um direito fundamental ao cidadão. Será examinada, ainda, a aplicação da liberdade sindical em Portugal e no Brasil, visto que, apesar de ambos positivarem o princípio nas normas constitucionais, a aplicabilidade se diferencia pelo ordenamento jurídico português garantir a pluralidade sindicais, enquanto o ordenamento jurídico brasileiro impor a unicidade sindical. E por fim, será explanada as concepções de pluralismo sindical e de unicidade sindical.

Destarte, pretende-se contribuir para a construção de uma sociedade democrática de direito, em que os princípios à dignidade humana e justiça social são os fundamentos para se obter relações equânimes e justas para todos os cidadãos, independente da posição que ocupem.

BREVE CONTEXTO HISTÓRICO DO SINDICALISMO

Desde as primeiras civilizações da história até o mundo atual, as relações de trabalho sempre foram marcadas pela exploração de mão-de-obra barata. No entanto, foi na era escravocrata que a humanidade presenciou um dos períodos em que esse vínculo se tornou emblemático, por abranger práticas cruéis aos que eram obrigados a trabalhar sem que houvesse nenhuma medida que os protegessem.

No início da Revolução Industrial do aço e do carvão, que se originou na Inglaterra entre os séculos XVIII e XIX, ocorreu uma intensa migração de grande parte da população que vivia nas áreas rurais para os grandes centros urbanos, o que acarretou

um aumento significativo nas prestações de serviços, visto que a demanda nas cidades havia se expandido (ALMEIDA; LENZA, 2020).

Contudo, devido à implementação de máquinas nas fábricas, elevou-se muito a quantidade de mão-de obra para se ocupar poucas vagas, o que possibilitou os tomadores de serviços a implementarem condições de trabalho exacerbadas a seus trabalhadores (BRITO FILHO, 2019), por exemplo, jornadas de trabalho intensas, baixos salários e ambientes precários e insalubres.

Segadas Vianna discorre acerca do período desta forma:

A invenção da máquina e sua aplicação à indústria iriam provocar

desempregados, o que, em contrapartida, fazia com que os tomadores de serviço concedessem condições precárias de trabalho a seus empregados. Dessa forma, os trabalhadores não tiveram outra alternativa que se reunirem para lutarem em prol dos seus direitos e reivindicarem uma relação mais justa com os empregadores; ou seja, necessitou haver a união entre os trabalhadores pela melhoria das suas condições de trabalho sem o receio de perderem seus empregos, levando ao surgimento das primeiras mobilizações do sindicalismo na era moderna.

Em Portugal, o sindicalismo teve início no século XIX com as manifestações de outros países do ocidente. No entanto, destacam-se dois fatores fundamentais

“Dessa forma, os trabalhadores não tiveram outra alternativa que se reunirem para lutarem em prol dos seus direitos e reivindicarem uma relação mais justa com os empregadores; ou seja, necessitou haver a união entre os trabalhadores pela melhoria das suas condições de trabalho (...)”

a revolução nos métodos de trabalho e, conseqüentemente, nas relações entre patrões e trabalhadores; primeiramente a máquina de fiar, o método de pudlagem (que permitiu preparar o ferro de modo a transformá-lo em aço), o tear mecânico, a máquina a vapor multiplicando a força de trabalho, tudo isso iria importar na redução da mão de obra porque, mesmo com o aparecimento das grandes oficinas e fábricas, para obter um determinado resultado na produção não era necessário tão grande número de operários (VIANNA *apud* BRITO FILHO, 2019, p. 56).

O período ficou evidenciado, assim, pelo grande número de indivíduos

para fortalecerem o processo e provocarem inspiração nos trabalhadores portugueses para suas organizações e lutas: a Comuna de Paris (Revolução parisiense), que ocorreu em 1871; e as Conferências Democráticas do Cassino, que foram reuniões de intelectuais com o objetivo de transformação social em Portugal (CRUZ, 2008).

Nesse contexto, a classe operária, liderada pelo Partido Socialista Português, manifestou-se em oposição aos regimes determinados à época, quais sejam: capitalismo, parlamentarismo e o domínio burguês. Contudo, no século XX, o movimento alterou alguns aspectos e adotou uma ação mais direta aos patronatos para combater as carestias que caracterizavam as condições de vida. Assim sendo, o movimento dos trabalhadores, em decorrência das



modificações nos ideais, atraiu anarquistas e radicalizantes socialistas, o que transformou as velhas associações de classe em sindicatos modernos, surgindo a denominação de Sindicalismo Revolucionário (PEREIRA, 2009).

No Brasil, as manifestações iniciais do sindicalismo deram-se posteriormente às advindas da Europa. No século XX, com a transição da economia de agroexportação para a industrializada, a mão-de-obra escravizada transformou-se em assalariada, aumentando a população operária que carecia de melhores condições para o trabalho.

Entretanto, um dos momentos mais importantes do sindicalismo brasileiro ocorreu em 1930, com o governo do Presidente Getúlio Vargas, em que pela primeira vez tentou-se trazer o sindicato para dentro do Estado. A esse movimento, sucedeu-se a criação do Ministério do Trabalho e da Lei Sindical de 1931, a qual estabelecia orientações para os sindicatos (CRUZ, 2008).

Apesar do enorme avanço garantido aos trabalhadores na Era Vargas, em decorrência do Golpe Militar de 1964, a

perseguição aos que lutavam pela classe trabalhadora interrompeu o progresso do sindicalismo, que retornou com suas forças apenas em 1970.

No plano internacional, o sindicalismo conquista novos aspectos com a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT) pelo Tratado de Versailles de 1919, a qual, em sua Constituição, dispôs o reconhecimento do princípio da liberdade sindical. Ainda, como princípio fundamental, apresentou a liberdade de associação como sendo essencial e constituiu a obrigação de estimular, entre as nações, programas que admitissem o direito de negociação coletiva (BRITO FILHO, 2019).

Além disso, em junho de 1948 ocorreu a Convenção n.º 87, que abordou especificadamente a liberdade sindical, determinando sua implementação e delimitando suas características. Conforme Amauri Nascimento (1986), foram colocados quatro pontos de maior relevância, por conterem garantias universais, quais sejam as garantias de: a) fundar sindicatos; b) administrar sindicatos; c) atuação dos sindicatos; d) assegurar o direito de se filiar ou não a um sindicato.

Dessa forma, o sindicalismo adquire força perante a comunidade internacional e os Estados signatários da Convenção, pois há o amparo para a proteção das associações lutarem pelos direitos de seus filiados. Além disso, a Organização das Nações Unidas (ONU) desempenhou um papel fundamental para o reconhecimento dos direitos dos sindicatos, por meio da aprovação de normas protetivas.

Destarte, no âmbito legislativo internacional, pode-se mencionar a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a qual no dia 10 de dezembro de 1948 aprovou na Assembleia Geral das Nações Unidas o artigo XXIII, item 4, que garantiu

a todo homem organizar e ingressar nos sindicatos para promover a proteção dos seus direitos (BRITO FILHO, 2019). Com isso, buscou-se estabelecer equidade nas relações trabalhistas e impedir que os direitos dos trabalhadores fossem violados.

Aponta-se, ainda, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que foi aprovado pela Assembleia Geral das Nações Unidas no dia 19 de dezembro de 1966 e dedicou inteiramente o seu artigo oitavo para versar acerca da sindicalização, em seus variados aspectos (BRITO FILHO, 2019).

Desse modo, afirma José Cláudio Brito Filho que:

[...] a partir do início do século XX, há uma tendência para garantia, pelos Estados, do direito de sindicalização, em modelo de liberdade sindical, que pôde, por exemplo, ser verificada pela forma como os organismos internacionais formados pela união dos Estados passaram a tratar a matéria e pela adoção da Convenção n.º 87 da OIT por países que, saindo de regimes de força, passaram a segui-la [...] (BRITO FILHO, 2019, p. 61).

Em suma, averiguou-se que a história do sindicalismo perante as sociedades foi marcada por lutas que visavam, inicialmente, resistir à pressão estatal com a finalidade de obterem melhores condições para a classe trabalhadora. Contudo, observou-se que somente após a convenção da OIT em reconhecer o princípio da liberdade sindical aos movimentos dos sindicatos é que o sindicalismo adquiriu notoriedade pela comunidade internacional e obteve força nos Estados.

LIBERDADE SINDICAL

Conforme aludido anteriormente, o sindicalismo surgiu da necessidade em expor as péssimas condições que a classe trabalhadora operava e, após anos lutando para o Estado não suprimir a união dos trabalhadores, obteve-se o reconhecimento em âmbito internacional através da Convenção n.º 87 da OIT, que consagrou a liberdade sindical como um direito. Assim, na Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho, a Convenção n.º 87 determinou as primeiras características de liberdade sindical:

[...] Art. 2 — Os trabalhadores e os empregadores, sem distinção de qualquer espécie, terão direito de constituir, sem autorização prévia, organizações de sua escolha, bem como o direito de se filiar a essas organizações, sob a única condição de se conformar com os estatutos das mesmas. Art. 3 — 1. As organizações de trabalhadores e de empregadores terão o direito de elaborar seus estatutos e regulamentos administrativos, de eleger livremente seus representantes, de organizar a gestão e a atividade dos mesmos e de formular seu programa de ação. 2. As autoridades públicas deverão abster-se de qualquer intervenção que possa limitar esse direito ou entravar o seu exercício legal [...] (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1948).

Assim sendo, considerando as premissas estabelecidas pela OIT, a liberdade sindical, em sentido *lato*, é uma garantia do trabalhador ou empregador em escolher livremente a qual associação se filiar ou não. Dessa forma, o trabalhador e o empregador adquiriram o poder de escolha, advindo da liberdade sindical, para associar-se ou não

ao sindicato que melhor o represente no enfrentamento da defesa de seus direitos.

Aprofundando conceitualmente a liberdade sindical, para Wilson de Souza Campos Batalha:

A Liberdade Sindical pode ser compreendida em dois sentidos: político e individualístico. O primeiro significando o reconhecimento do caráter privatístico do sindicato, desligado dos aspectos de entidades de Direito Público de que se revestiam os sindicatos nos regimes totalitários e, o segundo, consistindo no direito de qualquer trabalhador ou empresa participar deste ou daquele sindicato, de se filiar, ou não, a qualquer entidade sindical (BATALHA *apud* BRITO FILHO, 2019, p. 80).

interna e de funcionamento da associação sindical, bem como à de constituir-se ou filiar-se a associações já existentes, visando aos fins que fundamentam sua instituição.

Dessa maneira, resta claro que a liberdade sindical pode apresentar diversas concepções a depender do doutrinador, por abranger direitos que se aplicam desde as esferas individuais até a esfera coletiva, visto cuja finalidade é impedir a interferência do Estado nas escolhas, criação, organização e funcionamento dos sindicatos.

Salienta-se, ainda, que a Convenção n.º 87 da OIT estabeleceu as garantias universais acerca da liberdade sindical. Na visão sucinta de Amauri Nascimento (1986), esta decorre de quatro pontos relevantes: 1) Direito de constituir, que

“Dessa maneira, resta claro que a liberdade sindical pode apresentar diversas concepções a depender do doutrinador, por abranger direitos que se aplicam desde as esferas individuais até a esfera coletiva (...)”.

Quando analisada por Arnaldo Sussekind (*apud* BRITO FILHO, 2019), a liberdade sindical apresenta um tríplice aspecto. O primeiro aspecto é a liberdade sindical coletiva, que abarca o direito dos grupos de trabalhadores e de empresários vinculados por uma atividade comum, similar ou conexas, de constituir o sindicato de sua escolha, com a estruturação que lhes convier. O segundo aspecto se refere à liberdade sindical individual que confere ao empresário ou trabalhador o direito de filiar-se ou desligar-se do sindicato de sua preferência, representativo do grupo a que pertence. E, por fim, o terceiro aspecto alude à autonomia sindical, que está relacionada à liberdade de organização

consiste em não haver a necessidade de uma prévia autorização do Estado, sendo as entidades sindicais julgadas convenientes pelos próprios interessados, trabalhadores ou empresários, para se filiarem ou não; 2) Direito de que as associações possuam liberdade para sua gestão, bem como para redigir os próprios estatutos e regulamentos administrativos, e para eleger os seus respectivos representantes; 3) Garantia às entidades sindicais contra extinção ou suspensão advinda do Estado; 4) Direito das associações de criarem federações ou confederações, bem como a faculdade de filiação a organizações internacionais de trabalhadores e empregadores.

Todavia, não obstante, as normas dispostas pela Convenção n.º 87, pôde-se verificar que a liberdade sindical percorreu três fases na maioria dos países ocidentais, sendo a primeira, de proibição; a segunda, de tolerância; e a terceira, de reconhecimento jurídico. Registra-se que o percurso dessas fases não ocorreu de maneira linear e homogênea, variando conforme os contextos econômicos, culturais, políticos e jurídicos de cada país (GOMES, 2010).

Liberdade Sindical como Direito Fundamental

O surgimento dos direitos fundamentais ocorreu na França, no século XVIII, por intermédio de movimento político-cultural que, por consequência, provocou a criação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (FERNANDES, 2020).

Registra-se, contudo, que as definições dos direitos fundamentais foram equiparadas e, muitas das vezes, equivocadamente confundidas aos preceitos de direitos humanos. Para Nathália Masson (2020), isso ocorre devido a ambos objetivarem a promoção da dignidade humana pautados nos valores da liberdade e da igualdade, porém se diferenciam em relação à positivação nos ordenamentos jurídicos, pois enquanto os direitos fundamentais se constituem no âmbito estatal interno, os direitos humanos operam no plano do Direito Internacional, tendo uma aplicação de maior amplitude.

Assim, conforme Bernardo Fernandes, embora a conceituação de direitos fundamentais não seja uma tarefa simples de se realizar, pode-se compreendê-los como sendo:

[...] um processo de constitucionalização dos direitos humanos, entendidos estes últimos



como elementos de discursos morais justificados ao longo da História. Assim, os direitos fundamentais não podem ser tomados como verdades morais dadas previamente, mas como elementos em constante processo de reconstrução, haja vista que sua justificação e normatividade decorrem de uma Constituição positiva, igualmente mutável (FERNANDES, 2020, p.361-362).

Além disso, o professor J.J. Gomes Canotilho (*apud* FERNANDES, 2020) menciona que os direitos fundamentais cumprem uma função primordial na defesa dos direitos dos cidadãos, apresentando duas perspectivas. Em primeiro lugar, num plano jurídico-objetivo, constituem normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente ingerências destes, na esfera jurídica individual. Quanto à segunda, em um plano jurídico-subjetivo, provocam o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, com a finalidade de evitar atos lesivos por parte dos mesmos (liberdade negativa).

Doutrinariamente, os direitos fundamentais são divididos por gerações/dimensões³, em decorrência de contextos e fatores históricos que ocasionavam a necessidade de se proteger o indivíduo perante o Estado.

A primeira dimensão surgiu no fim do século XVIII e no início do século XIX, tendo como características principais os direitos civis e políticos clássicos. Os valores estavam atrelados à ideia de liberdade, possuindo um desdobramento do direito à vida, religião, propriedade, participação política, inviolabilidade de domicílio e segredo de correspondência (MASSON, 2020).

A segunda dimensão teve o marco inicial no século XX e defendia aspectos ligados aos direitos sociais, culturais e econômicos. Assim, abordava um valor de igualdade entre os indivíduos, requerendo um papel mais atuante do Estado, estabelecendo prestações materiais (FERNANDES, 2020).

Verificando-se o cenário mundial do final do século XX, os países estavam divididos entre nações desenvolvidas e nações subdesenvolvidas. Assim, surge a terceira dimensão, tendo seus valores conectados ao direito à fraternidade e à solidariedade, abarcando direitos “ao desenvolvimento, ao progresso, ao meio ambiente ecologicamente

3 Cumpre destacar, de início, que o vocábulo “geração” não está isento de críticas. Para muitos, é um termo que remete à ideia de superação, significando que uma nova “geração” sucede a outra, tornando-a ultrapassada, o que, sabe-se, não ocorre. Em verdade, a sucessão de “gerações” deve ser vista como uma evolução que amplia o catálogo de direitos fundamentais da anterior, sendo possível, inclusive, modificar o modo de interpretá-los. Destarte, não há que se falar em sedimentação de direitos por “geração”, tampouco em substituição da “geração” antecedente pela posterior. Por fim, em que pese a crítica e a proposta de nova terminologia substitutiva — a saber, “dimensões” —, o termo “gerações” segue sendo largamente utilizado, não só pela doutrina como também pelas bancas examinadoras de concurso (MASSON, 2020).

equilibrado, à autodeterminação dos povos, à propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade, à qualidade de vida, os direitos do consumidor e da infância e juventude” (MASSON, 2020).

Insta salientar que as dimensões dos direitos fundamentais não se interrompem na terceira dimensão. No entanto, a presente investigação se aterá às dimensões reportadas, por considerar que a liberdade sindical compõe as características da segunda dimensão, por estar introduzida no rol dos direitos sociais.

Portanto, de acordo com Tatiane Pitombo:

Ao estudar os direitos fundamentais de segunda geração, dentro do contexto histórico no qual estão inseridos, pode-se verificar que a liberdade sindical faz parte desta segunda dimensão, que engloba direitos decorrentes do princípio de justiça social, como direitos que são buscados por intermédio do Estado, que deve adotar todas as medidas positivas na busca de incentivo e proteção desses direitos (PITOMBO, 2016, p. 164).

Logo, a liberdade sindical tornou-se um dos elementos principais que envolvem uma sociedade democrática, por englobar valores relacionados à dignidade humana e à justiça social, resguardando os direitos dos cidadãos e conferindo igualdade material.

Salienta-se, ainda, que a OIT redigiu a Convenção n.º 98, que complementou a Convenção n.º 87, na qual ratificou o entendimento da liberdade sindical como um direito fundamental aos cidadãos. Assim, a Convenção n.º 98 definiu que:

Art. 1 — 1. Os trabalhadores deverão gozar de proteção adequada contra quaisquer atos atentatórios à liberdade sindical em matéria de emprego [...]

Art. 5- [...] 2. De acordo com os princípios estabelecidos no § 8 do art. 19 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho, a ratificação desta Convenção, por parte de um Membro, não deverá ser considerada como devendo afetar qualquer lei, sentença, costume ou acordo já existentes que concedem aos membros das forças armadas e da polícia garantias previstas pela presente Convenção (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1998).

Assim sendo, compreende-se que a OIT estabeleceu a proteção para que os sindicatos dispusessem de uma atividade irrestrita, incentivando os Estados-membros a implementarem a liberdade sindical em seus ordenamentos jurídicos. Dessa maneira, com base no entendimento da OIT em suas Convenções, consideram-se como direitos fundamentais do trabalho: a liberdade sindical, o fim do trabalho infantil, a extinção dos trabalhos obrigatórios e/ou forçados e a supressão de práticas discriminatórias relacionadas a emprego e ocupação.

Portanto, observa-se que a OIT atuou para que os Estados-membros providenciassem a proteção dos sindicatos baseando-se no princípio da liberdade sindical. Desse modo, a presente investigação tem o objetivo de averiguar como Brasil e Portugal recepcionaram, em seus respectivos ordenamentos jurídicos, o entendimento da OIT quanto à liberdade sindical.

Liberdade Sindical em Portugal

Em Portugal, a liberdade sindical obtém previsão na Constituição Portuguesa no artigo 55, n.º 1, com a seguinte redação: “É reconhecida aos trabalhadores a liberdade sindical, condição e garantia da construção da sua unidade para defesa dos seus direitos” (PORTUGAL, 2006). Dessa forma, o Estado português ratificou o direito dos trabalhadores e empregadores em se associarem ou não a um sindicato de sua preferência, bem como a possibilidade da criação e administração sindical sem interferência estatal, para melhor atuação na defesa da classe trabalhadora portuguesa.

Nesse sentido, para Tatiane Pitombo (2016), no texto constitucional a liberdade sindical encontra duas vertentes: a liberdade sindical individual e a liberdade sindical coletiva. Sob o aspecto da liberdade individual, ela pode ainda ser positiva ou negativa. Contudo, Antônio Fernandes (*apud* PITOMBO, 2016) critica a formulação da norma constitucional ao afirmar que as regras constitucionais e legais que ressaltam a vertente individual da liberdade sindical nem sempre se encontram em sintonia com a vertente coletiva, que é a base do sindicalismo.

No ordenamento jurídico português, a liberdade sindical ainda encontra previsão no Código do Trabalho Português, em seu artigo 444, n.º 1, onde o legislador garantiu mais uma vez a liberdade de se filiar ao sindicato de sua preferência que corresponda a sua categoria. Assim, dispôs a seguinte redação: “No exercício da liberdade sindical, o trabalhador tem o direito de, sem discriminação, se inscrever em sindicato que, na área da sua actividade, represente a categoria respectiva” (PORTUGAL, 2009). Ademais, no artigo 445, o referido Código estabeleceu princípios de auto-regulamentação, organização e gestão democráticas das associações: “As associações sindicais e as associações de empregadores regem-se por estatutos e regulamentos por elas aprovados, elegem

livre e democraticamente os titulares dos corpos sociais e organizam democraticamente a sua gestão e actividade” (PORTUGAL, 2009).

No entanto, a legislação portuguesa não garante a liberdade sindical como um direito absoluto. Dessa maneira, o legislador impôs limitações para a filiação a uma associação, estabelecendo, no artigo 496 do Código do Trabalho, o princípio da filiação, segundo o qual:

1- A convenção colectiva obriga o empregador que a subscreve ou filiado em associação de empregadores celebrante, bem como os trabalhadores ao seu serviço que sejam membros de associação sindical celebrante.

2- A convenção celebrada por união, federação ou confederação obriga os empregadores e os trabalhadores filiados, respectivamente, em associações de empregadores ou sindicatos representados por aquela organização quando celebre em nome próprio, nos termos dos respectivos estatutos, ou em conformidade com os mandatos a que se refere o n.º 2 do artigo 491.º

3- A convenção abrange trabalhadores e empregadores filiados em associações celebrantes no início do processo negocial, bem como os que nelas se filiem durante a vigência da mesma.

4- Caso o trabalhador, o empregador ou a associação em que algum deles esteja inscrito se desfilie de entidade celebrante, a convenção continua a aplicar-se até ao final do prazo de vigência que dela constar ou, não prevendo prazo de vigência, durante um ano ou, em qualquer caso, até à entrada em vigor de convenção que a reveja (PORTUGAL, 2009, p. 156).

Cabe mencionar ainda que, em

Portugal, a liberdade sindical também alcança as esferas públicas. Dessa forma, pode-se constatar que os trabalhadores da Administração Pública também gozam do direito por terem a garantia positivada nos artigos 314, 337, 338 e 339 da Lei 35/2014.

Destarte, averigua-se que, no ordenamento jurídico português, a liberdade sindical abrange todas as classes trabalhadoras, tanto no âmbito privado quanto no âmbito público, demonstrando sua generalidade de aplicação, além de garantir ampla autonomia para criarem, fundirem e administrarem os sindicatos sem a interferência do Estado.

Liberdade Sindical no Brasil

No Brasil, a liberdade sindical não pode ser considerada como uma garantia plena. Analisando a Constituição Federal de 1988, o artigo 8, em seu *caput*, apresenta a seguinte redação: “É livre a associação profissional ou sindical [...]” (BRASIL, 1988).

Contudo, apesar de a liberdade sindical estar positivada no texto constitucional, para José Neto (*apud* BRITO FILHO, 2019) há uma transgressão a essa liberdade nos incisos II, IV e VII do artigo 8 da Constituição Federal, por manterem restrições na organização sindical (unicidade sindical) e no exercício da função, além de limitarem a liberdade sindical individual em detrimento da liberdade coletiva.

Dessa forma, constata-se um sistema sindical híbrido no qual, de um lado, há a liberdade, e, no outro, ocorre a manutenção de parte da estrutura do corporativismo, por meio de normas rígidas (BRITO FILHO, 2019).

Portanto, para se efetuar a investigação da liberdade sindical no ordenamento jurídico brasileiro será realizada uma análise entre

a liberdade sindical individual e a liberdade sindical coletiva.

A liberdade sindical individual é garantida basicamente em três aspectos: filiação, não filiação e desfiliação (BRITO FILHO, 2019). Dessa forma, a Constituição Federal, em seu artigo 7, inciso V, assegura que “ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato” (BRASIL, 1988). Ratificando o entendimento, o constituinte ainda determinou em seu artigo 5, inciso XX, que “ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado” (BRASIL, 1988). Portanto, no Brasil, há a garantia de liberdade em se manter ou não associado, sendo proibida qualquer imposição externa à vontade do indivíduo.

De acordo com José Cláudio Brito Filho (2019), a liberdade sindical coletiva, subdivide-se em liberdade de associação, liberdade de organização, liberdade de administração, e liberdade de exercício das funções. Quanto à liberdade de associação e à liberdade de administração, a Constituição Federal afirma que:

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical; [...] (BRASIL, 1988).

Dessa maneira, o constituinte protegeu a liberdade de associar e administrar quando vedou a interferência do Estado na criação das organizações sindicais, ressalvado o registro em órgão competente. Em relação à liberdade de organização, encontra-se previsão no artigo 8, incisos II e IV, que determinam:

Art. 8º É livre a associação profissional

ou sindical, observado o seguinte:[...] II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município; [...]

IV - a assembleia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei; (BRASIL, 1988).

Portanto, averigua-se que, apesar de a liberdade sindical ser positivada no ordenamento jurídico brasileiro, há limitações impostas pelo próprio constituinte, quando mencionada a forma de organização, visto que restringe a criação de mais de um sindicato, impedindo, assim, a ocorrência do pluralismo sindical.

No que tange à liberdade de exercer as funções, José Cláudio Brito (2019) afirma que também há restrições pela obrigatoriedade de o sindicato participar das negociações coletivas de trabalho e por haver a manutenção da competência da Justiça do Trabalho.

Em síntese, observa-se que o ordenamento jurídico brasileiro, apesar de positivar a liberdade sindical como um direito a seus cidadãos, apresenta restrições que limitarão a atuação dos sindicatos. Assim sendo, constata-se que, no Brasil, o entendimento da OIT quanto à liberdade sindical é aplicado parcialmente, impedindo que o país ratifique a Convenção n. 87, da OIT.

Pluralidade e a unicidade sindical

Investigando a liberdade sindical

no ordenamento jurídico português e no ordenamento jurídico brasileiro, verifica-se que ambos dispõem de uma atuação distinta quanto à organização sindical, visto que a aplicação em Portugal ocorre de maneira plena e ilimitada, ou seja, o Estado garante a pluralidade sindical. No entanto, quando analisados os dispositivos brasileiros, constata-se que ocorre restrições, concedendo aos cidadãos a unicidade sindical.

Dessa forma, para José Cláudio Brito Filho (2019), a unicidade sindical é a representatividade de um grupo por uma única entidade sindical, em determinada base física, por imposição do Estado, tendo como principais características: 1) a representação de um grupo por uma única entidade sindical; 2) a realização dentro de uma determinada base, ou seja, região geográfica; 3) a atribuição por imposição do Estado.

Em sentido antagônico, a pluralidade sindical, de acordo com Cássio Barros (*apud* BRITO FILHO, 2019), “é a facultada a criação, simultânea ou não, numa mesma base territorial, de mais de um sindicato representativo dos trabalhadores ou de empresários da mesma profissão”.

Ressalta-se, por oportuno, que a OIT, em suas Convenções n.º 87 e n.º 98, incentiva que os Estados-membros positivamente a liberdade sindical sem que ocorra nenhuma forma de restrição. Assim sendo, analisando Brasil e Portugal paralelamente, verifica-se que o ordenamento jurídico português ratifica o entendimento das convenções em suas normas, visto que não impõe limitação. Por outro lado, o mesmo não ocorre no ordenamento jurídico brasileiro, colidindo com as normas constitucionais que implementam a unicidade sindical.

Salienta-se, ainda, que a Convenção n.º 87 não explicitou o termo “pluralidade sindical” em suas normas, todavia, quando

analisado o artigo 2⁴, constata-se que a OIT possibilita o direito dos trabalhadores e empregadores a se filiarem e constituírem as organizações de sua preferência; ou seja, entende-se que aos trabalhadores e empregadores será garantida a liberdade de escolher dentre os diversos sindicatos de suas respectivas categorias aquele que melhor os representarem.

Assim sendo, nota-se que a liberdade sindical no Brasil difere de Portugal, por sofrer interferência pelo Estado, acarretando implementação da unicidade sindical. Constata-se, desse modo, que os interesses dos trabalhadores e empresários brasileiros concentram o poder em um único sindicato, tendo maiores probabilidades da associação atuar em interesse próprio ao invés do coletivo e contrariando a premissa do princípio da liberdade sindical como um direito fundamental ao cidadão.

Conclusão

O presente trabalho científico procurou investigar a aplicabilidade de um dos princípios fundamentais do Direito Coletivo do Trabalho – a liberdade sindical, analisando paralelamente o ordenamento jurídico brasileiro e o ordenamento jurídico português, tendo como base as Convenções da OIT.

Inicialmente, buscou-se verificar brevemente o contexto histórico do sindicalismo, com seu surgimento na Inglaterra em decorrência da união dos trabalhadores que reivindicavam melhores condições de trabalho e maiores salários, além da redução da jornada do trabalho. Posteriormente, avançando para outros

4 “Art. 2 — Os trabalhadores e os empregadores, sem distinção de qualquer espécie, terão direito de constituir, sem autorização prévia, organizações de sua escolha, bem como o direito de se filiar a essas organizações, sob a única condição de se conformar com os estatutos das mesmas” (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1948).

países, observou-se que em Portugal o sindicalismo obteve fortes inspirações da Comuna de Paris e das Conferências Democráticas do Cassino, para sua organização e luta. Posteriormente, o movimento modificou alguns ideais, o que atraiu anarquistas e socialistas radicais, surgindo o sindicalismo revolucionário. No Brasil, o sindicalismo surgiu da transição da economia de agroexportação para a industrializada, adquirindo força na Era Vargas, quando o Estado aproximou-se dos movimentos dos sindicatos. Todavia, com o Golpe de 1964 o sindicalismo foi enfraquecido, retornando apenas em 1970.

Contudo, o sindicalismo alcança novos aspectos com a criação da OIT, a qual, através de sua Convenção n.º 87, apresentou a liberdade sindical como princípio basilar do Direito Coletivo do Trabalho. Nesse contexto, o movimento sindical adquiriu notoriedade pela comunidade internacional, que também legislou para promover a proteção das associações sindicais na luta pelos direitos de seus filiados.

Desse modo, a liberdade sindical obtém novas concepções que abrangem tanto a forma individual quanto a forma coletiva e, a depender do doutrinador, apresentam novas facetas. Em relação à forma individual, destaca-se a liberdade dos empregados ou empregadores de se associarem ou não a um sindicato de sua preferência, desde que seja de sua categoria profissional. No que tange à forma coletiva, ocorre na atuação de uma determinada categoria profissional de criar, administrar e regulamentar o sindicato para resguardar os direitos de seus filiados.

Assim sendo, diante de todas as garantias vinculadas à liberdade sindical, a OIT, na Convenção n.º 98, compreendeu a liberdade sindical como sendo um direito fundamental do cidadão. A presente investigação apresenta, portanto, o mesmo

entendimento da OIT e, verificadas as características das dimensões dos direitos fundamentais, constata-se que a liberdade sindical se enquadra naquelas da segunda dimensão, por buscar direitos que decorrem da justiça social.

Ao analisar a liberdade sindical no ordenamento jurídico brasileiro e no ordenamento jurídico português, verificou-se que ambos os países abordam o referido princípio em seus respectivos textos constitucionais. Todavia, constatou-se que em Portugal adotava-se o pluralismo sindical, enquanto no Brasil acolhia-se a unicidade sindical. Nota-se, assim, distinções quanto à aplicabilidade, visto que no Brasil, apesar de consagrar expressamente a liberdade sindical como um direito, são estabelecidas diversas restrições que impedem o pleno exercício do direito.

Nesse sentido, verificou-se que uma das finalidades propostas pelo princípio da liberdade sindical é a livre atuação dos sindicatos com a mínima interferência do Estado. No entanto, quando analisado o ordenamento jurídico brasileiro averigua-se uma enorme distinção quando comparado ao ordenamento jurídico português e aos dispositivos das Convenções da OIT, visto que o Estado brasileiro limita o exercício irrestrito das associações pela liberdade sindical.

Desse modo, o presente trabalho propõe, para futuras investigações, a realização de um estudo das alterações legislativas necessárias, ao ordenamento jurídico brasileiro, para ratificar a Convenção n.º 87, da OIT, e implementar o pluralismo sindical visando à construção de uma sociedade democrática de direito livre, justa e solidária pautadas nos princípios da dignidade humana e da justiça social.

Referências

ALMEIDA, Fabrício Bolzan de; LENZA, Pedro. **Direito do consumidor esquematizado**. 8 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Planalto: Brasília, DF, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 de abr. de 2021.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Direito Sindical: análise do modelo brasileiro de relações coletivas de trabalho à luz do direito estrangeiro comparado e da doutrina da OIT**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2019.

CRUZ, Helvia Leite. **Condições de construção histórica do sindicalismo docente de educação básica**. 2008. Tese (Doutorado em Sociologia) – Universidade de Brasília, Brasília, 2008. Disponível em: <http://biblioteca.puntoedu.edu.ar/bitstream/handle/2133/4051/Condi%C3%A7%C3%B5es%20de%20constru%C3%A7%C3%A3o%20hist%C3%B3rica%20do%20sindicalismo%20docente%20de%20educa%C3%A7%C3%A3o%20b%C3%A1sica.pdf?sequence=3&isAllowed=y>. Acesso em: 05 de abr. de 2021.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 12 ed. rev. ampl. atual. Salvador: JusPODIVM, 2020.

GOMES, Maíra Neiva. Em Busca da Liberdade Sindical: Análise Comparativa dos Sistemas Sindicais de Portugal e da Alemanha. Doutrina e Jurisprudência. **COAD: Doutrina e Jurisprudência**. 2010, p 185-200. Disponível em: http://coad.com.br/app/webroot/files/trab/pdf/ct_net/2010/ct1810.pdf. Acesso em: 07 de abr. de 2021.

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 8 ed. rev. ampl. atual.

Salvador: JusPODIVM, 2020.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Princípios do direito coletivo do trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, SP, v. 55, p. 167-170, 1986. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/93662>. Acesso em: 05 de abr. de 2021.

PEREIRA, Joana Dias. Sindicalismo Revolucionário em Portugal. **Revista Mundos do Trabalho**. 2009, n. 2, v. 1, p. 195-220. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/1984-9222.2009v1n2p195>. Acesso em: 05 de abr. de 2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO- OIT. **C087: Liberdade Sindical e Proteção ao Direito de Sindicalização**. 1948. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/temas/normas/WCMS_239608/lang--pt/index.htm#:~:text=Adota%2C%20aos%20nove%20dias%20de,do%20Direito%20Sindical%201948'.&text=As%20autoridades%20p%C3%ABlicas%20dever%C3%A3o%20abster,entravar%20o%20seu%20exerc%C3%ADcio%20legal. Acesso em: 06 de abr. de 2021.

_____. **C098: Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva**. 1998. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235188/lang--pt/index.htm. Acesso em: 10 de abr. de 2021.

PITOMBO, Tatiane de Oliveira. **Liberdade Sindical no Brasil e Portugal à Luz das Normas da Organização Internacional do Trabalho-OIT**. 2016. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Laborais) – Universidade de Lisboa, Lisboa, 2016. Disponível em: https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/32055/1/ulfd133297_tese.pdf. Acesso em: 08 de abr. de 2021.

PORTUGAL. Lei nº 7/2009.

Código do Trabalho. **Diário da República Eletrónico nº 30/2009**, Série I. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda. 12 fev. 2009. Disponível em: https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/160900591/202104301629/exportPdf/normal/1/cacheLevelPage?LegislacaoConsolidada_WAR_drefrontofficeportlet_rp=indice. Acesso em: 08 de abr. de 2021.

_____. Lei Orgânica n.º 1/2006. Constituição da República Portuguesa.. **Diário da República Eletrónico**, 1ª Série-A. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 06 jun. 2013. nº 31. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Documents/constpt2005.pdf>. Acesso em: 08 de abr. de 2021.



O CRIME DE PERSEGUIÇÃO (STALKING) E OS EFEITOS DA SENTENÇA CRIMINAL NA JURISDIÇÃO TRABALHISTA

Luciano Martinez¹

Pedro Lino de Carvalho Júnior²

RESUMO

Este estudo visa à análise da relação entre a jurisdição penal e a jurisdição extrapenal - tema ainda pouco abordado na doutrina juslaboralista, apesar da relevância prática que dele se pode extrair - tendo como fio condutor a figura típica do delito de perseguição.

Palavras-chave: Perseguição. Empregador. Assédio Moral. Sentença criminal. Jurisdição trabalhista.

1 Professor Associado I de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (UFBA). Mestre e Doutor em Direito do Trabalho e da Seguridade Social (USP). Pós-Doutor em Direito pela PUCRS. Juiz do Trabalho desde 1995 (TRT5). Autor de diversas jurídicas. E-mail: lucianomartinez.ba@gmail.com. Instagram: @lucianomartinez10

2 Professor Adjunto de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (UFBA). Mestre em Direito Econômico (UFBA). Bacharel e Doutor em Filosofia (UFBA). Procurador do Trabalho/PRT 5ª Região – Bahia. E-mail: pedrolinojr@gmail.com

Considerações iniciais

Uma das dimensões mais importantes na tutela dos direitos trabalhistas é a que diz respeito aos correspondentes ilícitos penais,³ mesmo porque tais lesões, por atingirem, em alguns casos, um universo expressivo de pessoas, clamam por pronta e eficaz reprimenda. Conquanto a tendência na contemporaneidade seja a descriminalização das condutas e o predomínio de sanções de natureza patrimonial, é patente que, em hipóteses de graves atentados aos direitos dos trabalhadores, resulta imprescindível que se prestigie, também, a tutela penal e que esta seja devidamente instrumentalizada como relevante mecanismo de repressão a

3 Esse artigo avança em reflexões desenvolvidas em texto anteriormente escrito por um dos autores: A sentença criminal e seus efeitos na jurisdição trabalhista coletiva. CARVALHO JÚNIOR, Pedro Lino de. In: MARQUES, Garques; MARANHÃO, Ney (Org.). O mundo do trabalho:-Novidades normativas na perspectiva da Magistratura e do Ministério Público. São Paulo: LTr, 2014, p. 257.-

tais comportamentos.

No mundo do trabalho abundam condutas que violam, individualmente ou coletivamente, interesses e direitos dos trabalhadores: práticas discriminatórias, práticas racistas, omissão na inserção de dados ou inserção de dados falsos na Carteira de Trabalho, redução a condição análoga à de escravo, descumprimento das normas de segurança e higiene do trabalho, entre outras ilicitudes que se relacionam diretamente com a relação laboral e que acarretam danos graves e expressivos às suas vítimas.

Com a alteração ocorrida na normatividade penal a partir da Lei nº 14.132/2021, o legislador pátrio tipificou conduta que, se praticada no ambiente de trabalho, pode configurar a prática de modalidade de assédio moral: o *stalking* ou perseguição, conforme os ditames do art. 147-A do Código Penal:

Perseguição

Art. 147-A. Perseguir alguém, reiteradamente e por qualquer meio, ameaçando-lhe a integridade física ou psicológica, restringindo-lhe a capacidade de locomoção ou, de qualquer forma, invadindo ou perturbando sua esfera de liberdade ou privacidade.

Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

§ 1º A pena é aumentada de metade se o crime é cometido:

I - contra criança, adolescente ou

idoso;

II - contra mulher por razões da condição de sexo feminino, nos termos do § 2º-A do art. 121 deste Código;

III - mediante concurso de 2 (duas) ou mais pessoas ou com o emprego de arma.

§ 2º As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à violência.

§ 3º Somente se procede mediante representação(BRASIL, 2021a).

Trata-se de crime de ação penal pública que somente se procede mediante representação e que, na sua modalidade simples, se enquadra como de menor potencial ofensivo, submetendo-se, portanto, aos ditames da Lei nº 9.099/95, à luz da pena máxima cominada. Nas suas figuras majoradas, o aumento da pena *in abstracto* afasta-o, porém, desse enquadramento.

A expressão *stalking* é derivada do verbo *to stalk*, usado na caça, que corresponderia à perseguição incessante. Assim, trata-se de crime habitual, uma vez que o dispositivo legal se refere à reiteração de condutas persecutórias, punida a título de dolo.⁴

A imprensa ao longo dos anos tem noticiado perseguições a celebridades que, em muitos casos, redundaram em tragédias, como nos casos de John Lennon, Selena

4 O crime também pode ser praticado no meio virtual, pela internet, quando designado pelo neologismo *cyberstalking*, no léxico inglês.

e Rebecca Schaeffer, entre outros, que foram assassinados por fãs, após sofrerem verdadeiras caçadas. No caso de Schaeffer, morta por um admirador em 1989, seu infortúnio motivou a aprovação de leis de combate à perseguição nos Estados Unidos.

No entanto, tais condutas são mais habituais do que se imagina e têm vitimado, acima de tudo, pessoas comuns e, entre essas, preferencialmente as mulheres: são ex-companheiros, ex-namorados, ex-maridos, que não aceitam o rompimento da relação afetiva e que pretendem manter o vínculo a qualquer custo (MICOLI, 2012, p. 11 apud AMIKY, 2014)

Por aí se observa que nada impede possa ocorrer no meio ambiente laboral, vitimando um ou mais trabalhadores. Enquanto forma de violência, física ou psicológica, o *stalking* é uma das possibilidades de manifestação do assédio laboral.

De todo modo, leciona Alessia Micoli Amiky, o *stalking* é fenômeno que acontece, em regra, entre duas pessoas⁵: o *stalker* e a vítima. Na esfera trabalhista, é razoável vislumbrar ocorrências de gerente perseguindo empregado, colega “stalkeando” colega, ou mesmo de perseguição abusiva movida por fornecedor ou cliente⁶ em desfavor de empregada de estabelecimento

“Por aí se observa que nada impede possa ocorrer no meio ambiente laboral, vitimando um ou mais trabalhadores. Enquanto forma de violência, física ou psicológica, o *stalking* é uma das possibilidades de manifestação do assédio laboral”.

Além dessas e outras hipóteses, como ensina Luciana Gerbovic Amiky (2014):

[outro] grupo que também aparece regularmente como vítima de *stalkers* é o de profissionais ligados à área da saúde, como médicos, enfermeiros e psicólogos, em casos em que os pacientes, principalmente os cuidados por um longo período de tempo pelo mesmo profissional, acabam por confundir os termos da relação cuidador-paciente e/ou por não aceitarem uma distância imposta pelo fim do tratamento, por exemplo.

comercial, permitida/tolerada pela omissão do empregador que, malgrado devidamente alertado da inaceitável conduta do *stalker*, não adota qualquer providência para protegê-la no meio ambiente de trabalho.

5 “La caratteristica e la qualità specifica fondamentale che differenzia il fenomeno del bullismo dal fenomeno dello *stalking* è prettamente l’età di colui che mette in atto questi tipi di comportamento, ovvero quella età che rientra nella fascia adolescenziale; inoltre altra differenza fondamentale risiede nel fatto che il bullismo ha bisogno del gruppo per esistere, differentemente lo *stalking* è un fenomeno che avviene tra due persone solamente”. (MICOLI, A012, p. 44 -e45.aAud AMIKY, L014).

6 O assédio moral pode ter origem na conduta de terceiros (a exemplo dos clientes), não podendo o empregador se omitir no seu dever de garantir um ambiente laboral hígido, saudável e protegido, como aliás procede em relação à tutela do seu patrimônio, quando, na maioria das vezes, investe pesadamente em aparatos tecnológicos e recursos humanos para evitar perdas decorrentes de subtrações ilícitas de produtos.



A sempre vanguardista jurisprudência laboral já enfrentou litígios envolvendo o *stalking*, enquanto modalidade de assédio moral, conforme precedente do TRT da 18ª Região:

ASSÉDIO MORAL. STALKING. No assédio moral, na modalidade *stalking*, o assediador (*stalker*), dentre outras condutas, invade a privacidade da vítima de forma reiterada, causa danos à integridade psicológica e emocional do sujeito passivo, lesa a sua reputação, altera do seu modo de vida e causa restrição à sua liberdade de locomoção. No caso em tela, demonstrado que o *stalker*, vigiava os passos, controlava os horários e tirava fotos da reclamante quando acompanhada de outros homens, para dizer que estava traindo seu marido, faz jus à indenização por danos morais em razão do assédio moral sofrido, sendo o empregador responsável de forma objetiva, consoante art. 932, III do CC/02. (TRT18, ROT - 0010055-78.2019.5.18.0014, Rel. SILENE

APARECIDA COELHO, OJC de Análise de Recurso, 19/03/2020).(BRASIL, 2020)

O Egrégio TRT da 14ª Região também se pronunciou em interessante caso⁷ de empregada vítima de uma *stalker*, colega de trabalho. Segundo apontou o ilustre relator, a perseguição teria sido materializada pelos seguintes atos, conforme descreveu a reclamante na vestibular: “direcionamento das câmeras do sistema de monitoramento interno para reclamante com objetivo de flagrar ato ilícito seu; fotos da reclamante mantidas no celular da alegada perseguidora; divulgação desses fatos, no ambiente de trabalho, e boatos de que a autora estaria furtando mercadorias, causando-lhe constrangimento; gravações clandestinas mediante aparelhos eletrônicos deixados em uma gaveta do setor em que trabalhavam para averiguar o conteúdo das eventuais conversas da reclamante com os demais colegas de trabalho”.

A empregada denunciou a conduta da colega aos seus superiores hierárquicos, mas eles não adotaram nenhuma providência para protegê-la da violência psicológica a que estava exposta, o que motivou a condenação da empresa ao pagamento de danos morais em

7 ASSÉDIO MORAL. PRÁTICA DE CONDUTAS, QUE DEGRADAM O AMBIENTE DE TRABALHO, TORNANDO-O INSUPOSTÁVEL. ISOLAMENTO. PERSEGUIÇÃO. INDENIZAÇÃO CABÍVEL. O assédio moral nas relações de trabalho caracteriza-se pelas condutas abusivas e repetidas, materializadas em gestos, que extrapolam o poder diretivo e expõe o empregado à situações incômodas de forma a provocar constrangimento, ao ponto de lhe atingir diretamente a autoestima, com efeitos que refletem em sua saúde física e psíquica, levando-o ao isolamento total, frente ao ambiente laboral degradável e insuportável, atraindo a indenização por dano moral, porque ultrapassa o âmbito profissional, uma vez que minam a saúde física e mental da vítima, corroendo a sua autoestima. (TRT14. RO 0000195-90.2016.5.14.0007. 2ª Turma. Rel. Des. CARLOS AUGUSTO GOMES LÔBO. Julgado em 30/06/2016). BRASIL, 2016).

razão do assédio moral constatado.

De qualquer maneira, ainda que conduta persecutória direcionada a uma única pessoa individualizada, o assédio por *stalking*, especialmente quando praticado por superior hierárquico, acarreta efeitos devastadores no meio ambiente laboral, ao instaurar um clima de medo, uma atmosfera de terror, afetando todos que estão próximos da situação, conscientes de que, em algum momento, poderiam se encontrar na mesma posição da vítima.

Pois bem. A relação entre a jurisdição penal e a jurisdição extrapenal é tema ainda pouco abordado na doutrina laboral, apesar da relevância prática que dele se pode extrair.

Inegável que a jurisdição é una e as compartimentalizações existentes pretendem usufruir tão-somente dos benefícios da divisão de trabalho. Una e indivisível, a jurisdição expressa a soberania estatal.

Apesar disso, é comum que um mesmo fato acarrete uma pluralidade de consequências jurídicas, como o que se vê no exemplo ora apresentado. Imagine-se que um motorista de ônibus, dirigindo imprudentemente, atropela e mata criança que trafegava na via pública e que, nesse acidente, ficam gravemente feridos também alguns passageiros e o cobrador. Os pais da vítima acionam a empresa na busca da reparação civil e, ao mesmo tempo, o Ministério Público estadual denuncia o condutor por homicídio culposo. A empresa responderá civilmente nos termos do art. 932 do Código Civil (responsabilidade por fato de terceiro). O mesmo evento ensejará o pagamento do

seguro DPVAT em favor dos pais do menor. Igualmente, o cobrador poderá vir a fruir do auxílio por incapacidade temporária de natureza ocupacional, e os passageiros haverão de ser indenizados nos termos do CDC e do Código Civil, uma vez que celebraram contrato de transporte regido por normas consumeristas.

Essas e outras repercussões são originárias de um mesmo evento, de maneira que é fundamental indagar-se quais os efeitos da decisão criminal na órbita trabalhista, em especial em relação aos delitos que agridem direitos dos trabalhadores, notadamente em casos de *stalking*.

O art. 935 do CC/2002 tem preceito que baliza, em linhas gerais, esta consequência: “Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.” (BRASIL, 2002)

Constata-se, portanto, que as jurisdições cíveis e criminais se intercomunicam. A segunda reverbera de modo absoluto na primeira, quando ali se reconhece a existência do fato ou sua autoria⁸.

Deve-se afirmar que a dissociação entre jurisdição civil e penal há de ser compreendida em sentido lato: jurisdição civil é a não penal, ou seja, a cível, a trabalhista, a administrativa, etc. Essa é a exata compreensão do referido dispositivo, pois é manifesto que a decisão penal espraia seus efeitos em todas as províncias do

⁸ No processo penal também existem as questões prejudiciais, conforme arts. 92 e 93 do CPP, mas sua análise foge completamente dos objetivos desse estudo.

direito, nas hipóteses de enfrentamento de **matérias comuns**. O assunto é complexo e exige análise da legislação vigente em suas múltiplas dimensões, embora resumidamente.

Ao tratar dos efeitos genéricos e específicos da condenação criminal, o Código Penal expressamente dispõe: “Art. 91. São efeitos da condenação: I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime;[...]”. (BRASIL, 1940)

De modo assemelhado, o Código de Processo Penal ao disciplinar a *actio civilis ex delicto*⁹ estabeleceu igualmente essa simbiose entre as instâncias penal e cível:

Art. 63. Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros.

Parágrafo único. Transitada em julgado a sentença condenatória, a execução poderá ser efetuada pelo valor fixado nos termos do inciso IV do caput do art. 387 deste Código sem prejuízo da liquidação para a apuração do dano efetivamente sofrido. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

Art. 64. Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, a ação para ressarcimento do dano poderá ser proposta no juízo cível, contra o autor do crime e, se for caso, contra o responsável civil. (Vide Lei nº 5.970, de 1973).

Parágrafo único. Intentada a ação penal, o juiz da ação civil poderá suspender o curso desta, até o julgamento definitivo daquela.

9 Destinada à busca do ressarcimento dos danos causados pela infração penal.

(BRASIL, 1940)

A Lei n. 9.099/95, por sua vez, praticamente unificou-as, ao dispor: “Art. 74. A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente.”¹⁰(BRASIL, 1995).

E, finalmente, o CPC considerou a sentença penal condenatória um título executivo judicial: “Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: [...] VI - a sentença penal condenatória transitada em julgado;[...]”. (BRASIL, 2015)

Com olhos postos na legislação vigente, é possível oferecer a presente síntese:

A sentença condenatória penal faz coisa julgada no juízo trabalhista, na medida em que, para promover a condenação, o magistrado deve reconhecer a existência do crime e sua autoria, tornando certa a obrigação de indenizar, nos termos do art. 91, I do CP c/c art. 935 do CC/2002. Quando se tratar de sentença absolutória, ela poderá ou não fazer coisa julgada na jurisdição laboral. Fará coisa julgada se reconhecer categoricamente a inexistência do fato ou a autoria (art. 66 do CCP c/c art. 935 do CC/2002) ou nos casos de acolhimento de excludentes de

10 Entenda-se juízo civil como juízo reparatório, de modo que incluída a justiça laboral.

antijuridicidade, a exemplo da legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal ou exercício regular de direito, nos termos do art. 65 do CPP, à exceção do estado de necessidade, por conta de disposições expressas contidas nos arts. 188 e 930 do CC/2002.

Por outro lado, consoante os arts. 66, 67 e 386 do CPP, a sentença absolutória criminal não fará coisa julgada na órbita laboral nas hipóteses de falta ou insuficiência de prova, inexistência de culpa do agente (a culpa civil mesmo levíssima enseja a reparação, diferentemente do juízo criminal) ou o fato não constituir infração penal, casos em que não se impedirá o ajuizamento de ação indenizatória.

Ademais, contempla o Código Civil dispositivo de cabal importância para a regulação do prazo prescricional com plena aplicabilidade na jurisdição



trabalhista¹¹: “Art. 200. Quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva.” (BRASIL, 2002)

Praticada ilicitude trabalhista que simultaneamente se revele um ilícito penal, **o prazo prescricional para a propositura da ação indenizatória na jurisdição trabalhista ficará suspenso durante a tramitação do processo criminal respectivo**, e somente retomará seu curso a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória ou absolutória, pois a lei não faz distinção entre ambas. O que se exige, sim, é o trâmite de processo penal, a pressupor o recebimento da ação penal, pública ou privada, o que por si só é ato idôneo à suspensão do prazo prescricional no âmbito laboral.

11 “PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO. ACIDENTE DO TRABALHO. MORTE DO EMPREGADO. EXISTÊNCIA DE AÇÃO PENAL. INCIDÊNCIA DO ART. 200 DO CÓDIGO CIVIL. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO. A fim de garantir a reparação do dano moral e patrimonial a vítima, havendo ação penal cujo objeto é a apuração de conduta da qual dependa a pretensão formulada, por força do art. 200 do Código Civil, não correrá a prescrição antes do trânsito em julgado da respectiva sentença criminal, porquanto, constatada a existência de dano oriundo de crime, a sentença penal confere executoriedade à pretensão buscada no Juízo Cível ou Trabalhista. Caso contrário, poderão advir situações nas quais, mesmo havendo sanção penal, a vítima não seja indenizada pelo prejuízo sofrido, na esfera civil ou trabalhista, ou na hipótese inversa, poderá ocorrer a condenação da parte ao pagamento de indenização decorrente de fato, cuja responsabilidade venha a ser afastada em Ação Criminal. Ademais, a teor do art. 935 do CC, ainda que a responsabilidade civil seja independente da criminal, não se pode questionar sobre a existência de fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal, como na hipótese dos autos. Prescrição afastada.” TRIBUNAL: TRT 23ª Região. DECISÃO: 07 11 2007 RO NUM: 01953-2006-009-23-00-0- NÚMERO ÚNICO PROC: RO - 01953-2006-009-23-00 DJ/MT DATA: 30-11-2007.(BRASIL, 2007)

Na verdade, ficará suspenso o prazo para reclamação de **todos** os créditos trabalhistas e não apenas os oriundos de eventual reparação de danos, porque procedentes de uma mesma causa de pedir, a relação de emprego.

A distinção que muitos fazem entre créditos trabalhistas **típicos e atípicos** se revela frágil e artificial, além de ocasionar inevitáveis problemas de ordem prática¹².

Nesse sentido, com a devida vênia, parece equivocada a orientação oferecida por algumas turmas do TST no sentido de que, em “face da independência das jurisdições civil, criminal e trabalhista, prevista no art. 935 do Código Civil, a conclusão da ação criminal não se caracteriza como ‘*actio nata*’ para a contagem do prazo prescricional no âmbito da Justiça do Trabalho, não se aplicando ao caso o art.

12 Basta imaginar sentença penal condenatória, com trânsito em julgado, proferida em ação penal por delito de assédio sexual, prolatada 8 (oito) anos após a extinção do vínculo empregatício. Se a ex-empregada assediada pretender liquidá-la e executá-la na Justiça do Trabalho deverá vindicar não apenas os danos morais, mas todos os créditos trabalhistas “típicos”, em especial os advindos de eventual despedida indireta. Pensar diferentemente seria exigir que ela propusesse reclamatória trabalhista no biênio respectivo simultaneamente ao aforamento da ação penal, o que implicaria a negação de toda sistemática da *actio civilis ex delicto*, e, o que é pior, se a trabalhadora eventualmente celebrasse acordo na ação trabalhista com a famigerada “quitação geral”, não faltaria quem sustentasse que esta abrangeria o dano moral que poderia ter origem na condenação criminal: ou seja, acolhida semelhante tese, estaria a Justiça do Trabalho negando o princípio da *actio nata*, permitindo a quitação “antecipada” de verba ainda não reconhecida em juízo e na prática tornando ineficaz a condenação reparatória da jurisdição criminal, proferida nos termos do art. 387, IV, do CPP.

200 do Código Civil”.¹³

Esse entendimento colide com a normatividade expressa e, não bastasse isso, por evidente, o art. 935 do Código Civil contempla **independência relativa**, pois não se dá à jurisdição trabalhista a possibilidade de questionar sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando essas questões se acharem já decididas no juízo criminal, de tal maneira que o art. 200 da legislação civil foi concebido **exatamente para impedir decisões conflitantes sobre o mesmo fato**.

No particular, em respeito à segurança jurídica, é indispensável respeitar o direito da parte lesada de aguardar o desfecho da ação penal para, assim, querendo, buscar o ressarcimento

13 “RECURSO DE REVISTA - PROCESSO SOB A VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014, DO CPC DE 2015 E DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST - PRESCRIÇÃO TOTAL - INDENIZAÇÕES POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - “ACTIO NATA” - DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA - CONCLUSÃO DA AÇÃO PENAL - INDEPENDÊNCIA DAS JURISDIÇÕES - INAPLICABILIDADE DO ART. 200 DO CÓDIGO CIVIL. 1. No caso, o reclamante foi demitido por justa causa em 26/10/1993, tendo ajuizado reclamatória trabalhista com os pedidos de desconstituição da justa causa e de reintegração em 16/12/1993. A justa causa foi confirmada e houve o trânsito em julgado no dia 14/03/2005. 2. Também foram ajuizadas ações criminais contra o autor, mas, ao contrário do alegado por ele, o resultado positivo ou não dessas ações não impede que, no âmbito trabalhista, seja postulado e julgado o pleito de pagamento das indenizações por danos morais e materiais decorrentes da justa causa. 3. Em face da independência das jurisdições civil, criminal e trabalhista, prevista no art. 935 do Código Civil, a conclusão da ação criminal não se caracteriza como “*actio nata*” para a contagem do prazo prescricional no âmbito da Justiça do Trabalho, não se aplicando ao caso o art. 200 do Código Civil. 4. Em se tratando de pretensão a indenizações por danos moral e material ocorridos antes da vigência do Código Civil de 2002 (término do contrato de trabalho por justa causa em 26/10/1993), e como na data da entrada em vigor do referido diploma legal não havia passado mais de dez anos (metade do tempo previsto no Código Civil de 1916), incide a prescrição trienal prevista no art. 206, § 3º, do Código Civil de 2002, contada da vigência deste diploma legal. Desse modo, como a presente ação foi ajuizada em 04/05/2015, é forçoso reconhecer a incidência da prescrição total do direito de ação. Recurso de revista conhecido e não provido” (RR-486-07.2015.5.09.0673, 7ª Turma, Redator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT 12/02/2021). (BRASIL, 2021c)

civil-trabalhista que entenda devido, conforme se posiciona, de foma rançosa,¹⁴ o Egrégio STJ:

DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. **1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que, “em se tratando de ação civil *ex delicto*, com o objetivo de reparação de danos, o termo a quo para ajuizamento da ação somente começa a fluir a partir do trânsito em julgado da**

ação penal” (AgRg no Ag 951.232/RN, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 5/9/08). 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 242.540/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 02/04/2013). (BRASIL, 2013).

Por fim, deve-se considerar a hipótese de liquidação e execução na jurisdição trabalhista do valor mínimo fixado na sentença penal para a reparação dos danos, por força de alterações legislativas empreendidas na legislação processual penal (CPP, art. 387: “O

14 As decisões mais recentes confirmam tratar-se de entendimento solidificado no STJ: RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 130, 333, INCISO II E 420 DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS. TRATAMENTO INEFICAZ. PSORÍASE. FALSA PROMESSA DE CURA. DOENÇA CRÔNICA. CONDENAÇÃO DO RÉU. ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO OCORRÊNCIA. CAUSA IMPEDITIVA DO CURSO DO PRAZO. ART. 200 DO CÓDIGO CIVIL. DEVER DE INDENIZAR. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. VERBA INDENIZATÓRIA. RAZOABILIDADE. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Na origem, trata-se de ação indenizatória ajuizada em março de 2010 por consumidor que, no ano de 2001, teria sido submetido, por médico não habilitado para tanto, a tratamento de psoríase que se revelou completamente ineficaz. 3. Acórdão recorrido que, diante da demonstração de que na data do ajuizamento da ação ainda estavam em curso ações de natureza penal e ético-profissional promovidas em desfavor do recorrente pelos mesmos atos ilícitos descritos na inicial, refutou a preliminar de prescrição da pretensão indenizatória autoral e impôs ao vencido o dever de indenizar o consumidor lesado em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a título de compensação por danos morais. 4. Recurso especial interposto pelo médico réu objetivando que seja reconhecida a prescrição, afastado o dever de indenizar ou, alternativamente, reduzido o montante indenizatório. 5. O art. 200 do Código Civil dispõe que, em se tratando pretensão indenizatória fundada na responsabilidade civil por fato que deva ser apurado no juízo criminal, não corre a prescrição antes do advento da respectiva sentença penal definitiva. Precedentes. **6. Desde que haja a efetiva instauração do inquérito penal ou da ação penal, o lesado pode optar por ajuizar a ação reparatoria cível antecipadamente, ante o princípio da independência das instâncias (art. 935 do CC/2002), ou por aguardar a resolução da questão no âmbito criminal, hipótese em que o início do prazo prescricional é postergado, nos termos do art. 200 do CC/2002. Precedentes.** 7. No caso, os fatos narrados na inicial ocorreram no ano de 2001, mas foram objeto de ação penal que teve início em 2003 e foi concluída apenas em 2013, não havendo falar em prescrição. A ação indenizatória em tela foi ajuizada em março de 2010, antes, portanto, de transitada em julgado a sentença penal que condenou o recorrente pela prática dos crimes previstos nos arts. 171 e 273, § 1º-B, inciso II, do Código Penal. 8. As conclusões da Corte de origem e do juízo de primeiro grau - acerca da existência do dever do médico recorrente indenizar danos morais causados a paciente (o autor da demanda) por submetê-lo, sem habilitação profissional para tanto, a tratamento médico ineficaz oferecido como sendo meio hábil para a cura de doença crônica incurável (psoríase) -, resultaram do aprofundado exame de todo o acervo fático probatório carreado aos autos e, por isso, não podem ser objeto de revisão na via especial, haja vista o óbice da Súmula nº 7/STJ. 9. O Superior Tribunal de Justiça, afastando a incidência da Súmula nº 7/STJ, tem reexaminado o montante fixado pelas instâncias ordinárias a título de danos morais apenas quando irrisório ou abusivo, circunstâncias inexistentes no presente caso. 10. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (REsp 1798127/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 05/04/2019). (grifo nosso). (BRASIL, 2019a)

juiz, ao proferir sentença condenatória: [...] IV - fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido; (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008) [...]”).

Assim, tratando-se do delito de perseguição apurado na órbita criminal, vários questionamentos se apresentam e são dignos de esforços para respondê-los, tais como:

a) a competência da Justiça do Trabalho para o processamento da *actio civilis ex delicto*;

b) os reflexos da sentença condenatória criminal prolatada contra empregado *stalker* em relação ao empregador;

c) a eventual suspensão da ação trabalhista para se aguardar o desfecho da ação penal;

d) a atuação do Ministério Público do Trabalho em casos de *stalking*, e, finalmente,

e) a possibilidade de se promover, na jurisdição laboral, a reclamação do valor mínimo previsto na sentença penal condenatória, conforme art. 387, II, do CPP.

A competência da Justiça do Trabalho para o processamento da *actio civilis ex delicto*

Não resta dúvida de que a Justiça do Trabalho – notadamente depois da ampliação de sua competência em razão da Emenda

Constitucional 45/2004 -, tem atribuição para o processamento e julgamento da *actio civilis ex delicto*, vale dizer, da ação civil que possui como propósito indenizar danos causados por um ato ilícito penal.

A Justiça do Trabalho é competente para julgar toda e qualquer demanda que tenha por fundamento a relação de trabalho em sentido lato. Por tais razões, ao decidir o CC 7.204, o Supremo Tribunal Federal, revendo posicionamento anterior, assentou a competência da Justiça do Trabalho para julgar as ações de indenização por danos, morais ou materiais, decorrentes de acidente de trabalho, ajuizadas após a Emenda Constitucional 45/04.

Observem-se as situações que dizem respeito ao assédio sexual, à ofensa à honra do empregado (com falsas imputações de crimes para embasar suposta justa causa), às práticas discriminatórias, às práticas racistas, entre outras ilicitudes que se relacionam diretamente com a relação de emprego e que provocam graves afrontas aos direitos dos trabalhadores... Em todas essas situações não devem existir dúvidas de que a correspondente reparação por danos morais e materiais há de ser postulada no juízo laboral, conforme registra a farta jurisprudência das cortes trabalhistas¹⁵:

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS.

15 Muitos desses delitos vitimizam igualmente profissionais autônomos, os quais, da mesma forma, devem formular suas pretensões ressarcitórias no juízo laboral, desde que, evidentemente, a ilicitude guarde um nexo de causalidade com a relação de trabalho havida entre as partes.

ASSÉDIO SEXUAL. No caso concreto, o Regional manteve a condenação da reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, ao fundamento de que não houve insurgência quanto à ocorrência do assédio, mas quanto à responsabilização da empregadora. Endossou o entendimento de que a responsabilização decorre da obrigação do empregador de zelar por um ambiente sereno e saudável de trabalho. Uma vez caracterizado o dano moral, deve a reclamada arcar com a indenização, haja vista que responde pelos atos de seus prepostos. Conforme se constata das provas dos autos, ficou caracterizada a ocorrência do assédio sexual. Fixada essa premissa fática, para que se concluísse de forma contrária, no sentido de que não houve a prática do ato ilícito (assédio), como afirma a reclamada, indispensável seria o reexame do conjunto probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 126 do TST. Agravo conhecido e desprovido (Ag-AIRR-794-43.2017.5.09.0133, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 19/03/2021).(BRASIL, 2021b)

RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO DE HORÁRIO. Da leitura do acórdão recorrido, constata-se que o Regional não emitiu tese acerca da compensação de horário. Tampouco fora instado a fazê-lo mediante oposição de embargos de declaração, razão pela qual incide a Súmula nº 297, desta Corte, como obstáculo ao conhecimento do recurso, nesse aspecto. Analisando a controvérsia, o Tribunal Regional entendeu que os cartões de ponto apresentados não poderiam ser

admitidos como meio de prova, em razão de não corresponderem com a realidade, e, conseqüentemente, não terem força para ilidir a confissão ficta da reclamada. O Colegiado de origem ainda indicou os motivos pelos quais não aceitou as conclusões do laudo pericial, pois “verifica-se que no período compreendido entre 22/01/12 e 07/05/12, ou seja, por mais de quatro meses, todos os dias possuem exatamente os mesmos horários de entrada e saída, demonstrando jornada britânica” e que “a partir de 01/06/12, constata-se que todas as variações de horário permanecem dentro do limite de tolerância de 05 minutos, o que evidentemente refoge à prática das relações humanas de trabalho”. Nesse contexto, para se acolher os argumentos expendidos pela reclamada, que a prova pericial teria o condão de desconstituir os efeitos da confissão ficta, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório, o que impossibilita o conhecimento da revista, ante o óbice da Súmula nº 126 desta Corte Superior, a pretexto da alegada contrariedade à Súmula do TST apontada, bem como da divergência jurisprudencial transcrita. Recurso de revista não conhecido. (...) **INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. OFENSAS RACISTAS PRATICADAS POR PREPOSTA DA RECLAMADA. CONFISSÃO FICTA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VALOR ARBITRADO.** O Tribunal Regional registrou que a reclamada não compareceu na audiência, “o que levou o Juízo de origem a decretar sua confissão quanto à matéria fática”, e que não há nos autos qualquer outro elemento de prova que possa desconstituir os fatos narrados na petição inicial. Conforme o assentado no acórdão regional, os fatos expostos na petição inicial

eram referentes às ofensas praticadas pela preposta da reclamada e a humilhação sofrida pela reclamante, a qual foi vítima de conduta racista e preconceituosa diante de seus colegas de trabalho. Ante o contexto, constata-se a existência de dano moral, em razão das ofensas raciais experimentadas pela reclamante, a qual foi solucionada na constatação da confissão ficta da reclamada, permanecendo íntegros os arts. 186, 187 e 927, do CC. No que diz respeito ao valor da indenização por danos morais, a revisão do montante fixado nas instâncias ordinárias somente é realizada em sede extraordinária nos casos de excessiva desproporção entre o dano e a gravidade da culpa, em que o montante fixado for considerado excessivo ou irrisório, não atendendo à finalidade reparatória. No caso, o e. TRT, ao majorar o montante indenizatório, o fez em conformidade com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como a gravidade da lesão e o caráter pedagógico da condenação, o que inviabiliza a pretensão, na medida em que não violados os art. 5º, V e X, da CF. Quanto à divergência jurisprudencial colacionada, o aresto transcrito nas razões do recurso de revista é inespecífico em virtude de retratar situação fática na qual não houve comprovação da lesão ao patrimônio imaterial daquele reclamante, por ofensas racistas, hipótese que não se assemelha com a ora analisada. Incidência da Súmula nº 296, I, do TST. Recurso de revista não conhecido. (...) Recurso de revista conhecido e provido (RR-20016-40.2013.5.04.0791, 5ª Turma, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 16/03/2018). (BRASIL, 2018).

De referência ao crime de

perseguição, trata-se de delito de ação penal pública condicionada à representação, cuja titularidade pertence ao Ministério Público Estadual.¹⁶ Sob tal perspectiva, portanto, é plausível conceber determinadas hipóteses.

Imagine-se a situação em que gerente de empresa é condenado definitivamente à pena de reclusão pelo reconhecimento dessa prática delitativa em desfavor de menor aprendiz de 15 anos de idade, conforme § 1º, II, do art. 147-A do CP, vale dizer, na forma majorada. Imagine-se, ainda, que, em paralelo à ação penal, a vítima houvera proposto ação trabalhista vindicando o pagamento de danos morais pelo assédio sofrido, além de outras verbas decorrentes da relação empregatícia existente.

Em conformidade com o asseverado, a sentença criminal definitiva será título executivo judicial (CPC, art. 515, VI), dotado de certeza (art. 91, I, do CP) e exigibilidade, ou seja, tornará certa a obrigação de indenizar, sendo este um dos mais relevantes efeitos da referida decisão.

Com o trânsito em julgado sentença penal condenatória, e estando ainda em curso a ação trabalhista individual na Justiça do Trabalho (por exemplo, na fase recursal), é inquestionável que o **decisum** prolatado na área criminal fará coisa julgada na órbita laboral, de maneira que não se poderá mais questionar acerca da autoria e materialidade

16 Dentre outras exceções, em se tratando de perseguição movida por servidor público federal, no ambiente de trabalho, contra colega de ofício, defensável a tese da atribuição do Ministério Público Federal e, portanto, da competência da Justiça Comum Federal para processamento da ação penal.

delitivas (art. 935 do Código Civil), com o que o processo de conhecimento terá continuidade tão somente para assegurar pretensões não abrangidas pelos efeitos da sentença criminal, a exemplo das verbas trabalhistas que não guardem conexão com a perseguição sofrida¹⁷.

Outras situações são possíveis.

Se o pedido de indenização for julgado improcedente na esfera trabalhista em **decisum** que transitou em julgado por não ter sido reconhecido o *stalking* e se sobrevier condenação criminal também com trânsito em julgado, atestando-o, é cabível, em tese, o corte rescisório na Justiça Laboral da primeira decisão referida, na forma do art. 966 do CPC, evidentemente preenchidos todos os requisitos legais para tanto.

De todo modo, insista-se: trata-se de uma via de mão dupla, porquanto se negada, categoricamente (art. 66 do CPP), a autoria e materialidade delitivas na esfera criminal, não poderá o juízo trabalhista, conseqüentemente, deliberar em sentido contrário. Cabe, no entanto, uma ponderosa ressalva: **para que haja o impacto acima referido é necessária a identidade dos fatos submetidos à apreciação dos juízos distintos** (os arts. 200 e 935 do Código Civil se referem a fato específico a ser apurado).

Deveras, na maioria das vezes, em

17 Improcedente a ação penal, com trânsito em julgado, o acolhimento da negativa da autoria e materialidade delitivas impactará, ao menos parcialmente, a ação trabalhista, pois comprometido o pleito de ressarcimento formulado pela alegada prática de *stalking*.

uma ação trabalhista, o elenco de fatos justificadores do pleito reparatório não corresponde exatamente à descrição da conduta criminal veiculada na denúncia apresentada pelo *parquet* criminal. Realmente, é bem provável que à eventual perseguição desencadeada contra o obreiro se agreguem condutas diversas que, autonomamente, por si sós, podem apresentar outros elementos ensejadores da caracterização do assédio moral,¹⁸ pois, como ensina Ney Maranhão (2012, p. 11) “o assédio moral é figura reconhecidamente **multidimensional**. Cuida-se de fenômeno altamente **complexo** e que se realiza de **diferentes maneiras**”.

Em casos tais, a negativa categórica da autoria e da materialidade delitiva no âmbito penal tão somente expungiria a específica conduta persecutória da fundamentação do pleito reparatório trabalhista, mas remanesceria a apreciação dos demais comportamentos assediosos praticados que não se enquadram na tipificação delitiva.

Casos existem, ainda, nos quais o autor da ação trabalhista não consegue demonstrar a ocorrência de assédio moral por *stalking* ou de outra natureza, por não ter comprovado a reiteração das condutas ilícitas capazes de configurá-lo, malgrado tenha feito prova da ocorrência de ofensas a direitos da personalidade, a exemplo de violações pontuais e específicas, surgindo dúvidas se o magistrado estaria jungido aos

18 A exemplo de comportamentos configuradores da justa causa patronal ou contemplados na Lei nº 9.029/95.

termos da exordial ou se poderia acolher o pleito reparatório, ainda que não admitisse a ocorrência do assédio moral, mas, sim, da ofensa moral.

O tema é polêmico. Deseja-se crer, no entanto, que ao julgador cabe o correto enquadramento jurídico dos fatos e o conseqüente acolhimento do pleito ressarcitório, sem incorrer em julgamento *extra petita*:

PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR ASSÉDIO MORAL. DEFERIMENTO POR DANO MORAL. O TRT concluiu não ter sido caracterizado o assédio moral, na medida em que as agressões verbais ofensivas à honra e a dignidade da reclamante não foram praticadas com a reiteração necessária para caracterizar assédio moral. Ao valorar os fatos e provas, a corte de origem inferiu tratar-se de hipótese ensejadora de indenização por dano moral, porquanto as expressões de baixo calão foram direcionadas à reclamante, em público, enquanto encontrava-se grávida, caracterizando nítido tratamento discriminatório e humilhante. Não se configura julgamento *extra petita*, porquanto o tribunal apenas procedeu ao adequado enquadramento jurídico dos fatos, não se divisando ofensa aos arts. 128, 293 e 460 do CPC.” (TST; AIRR 618/2007-097-03-40.2; 1ª Turma; Rel. Min. Walmir Oliveira da Costa; DEJT 11.9.2009; p.189). (BRASIL, 2009a)

Situações similares às descritas também podem ocorrer em relação ao crime de redução a condição análoga à de escravo. Em boa parte dos casos, a ação

coletiva promovida pelo Ministério Público do Trabalho na Justiça do Trabalho corre em paralelo com a ação penal ajuizada pelo Ministério Público Federal na Justiça Comum Federal. Em casos tais, mesmo que o juízo criminal julgue improcedente (com trânsito em julgado) a denúncia criminal ao acolher a negativa de autoria/materialidade delitiva, nem por tal motivo estará esvaziada a ação na Justiça Laboral, pois nesta os pleitos são mais amplos e envolvem, na maior parte dos casos, a desobediência às normas ambientais que tutelam a segurança e saúde dos trabalhadores rurais, conforme os ditames da Norma Regulamentadora nº 31, que as disciplina. Quando muito, pode o magistrado trabalhista reduzir a amplitude pecuniária da pretendida indenização por danos morais coletivos, em consideração ao **decisum** prolatado na esfera penal.

Reconheça-se, todavia, que, infelizmente, no Brasil, pouco se avançou no campo do chamado Direito Penal do Trabalho. As normas penais que tutelam a organização do trabalho e que protegem os direitos fundamentais dos trabalhadores, além de anacrônicas, são de pouca incidência prática, à exceção do crime de redução a condição análoga à de escravo, haja vista os reclamos da sociedade civil sobre Judiciário para agir com maior presteza e rigor, como se constata de algumas decisões proferidas¹⁹.

Os reflexos da sentença condenatória

19 É digno de registro o notável esforço do professor e magistrado Guilherme Guimarães Feliciano na defesa de uma refundação do Direito Penal do Trabalho em nosso país. Nesta linha, consultar sua obra **Tópicos avançados de direito material do trabalho**. Editora Damásio de Jesus: São Paulo, 2006.

criminal prolatada contra empregado *stalker* em relação ao empregador

O Código Civil estabelece, em seu artigo 932, que “são também responsáveis pela reparação civil: [...] III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele.” (BRASIL, 2002).

Trata-se da responsabilidade por fato de terceiro ou, mais corretamente, de responsabilidade por ato próprio omissivo, haja vista o foco na **omissão do dever de vigilância**. Essa é, sem dúvidas, mais uma hipótese de responsabilidade civil objetiva. Sim, de responsabilidade civil objetiva, porém impura, no sentido de que a responsabilidade do empregador é objetiva, mas dependente, em regra, de demonstração da culpa do empregado/preposto em relação ao ilícito perpetrado²⁰. Ou seja, culpa no antecedente e responsabilidade objetiva no consequente.

Indaga-se: **havendo condenação criminal do *stalker*, com trânsito em julgado, em fato relacionado ao trabalho ou em razão dele, seria possível promover a liquidação e execução diretamente contra o seu empregador, à luz do art. 64 do CPP, que estatui que a ação para ressarcimento do dano poderá ser proposta no juízo cível, contra o autor do crime e, se for caso, contra o responsável civil?**

Existem duas teses antagônicas. A primeira, sustenta que, condenado

²⁰ Salvo quando a própria atividade está submetida aos regramentos da responsabilidade civil objetiva, como no CDC ou ainda nos casos abrangidos pelo art. 927, § único, do CC/2002.

o empregado perseguidor no juízo criminal, haveria presunção absoluta da responsabilidade civil do patrão, o que possibilitaria a sua execução no juízo cível/trabalhista. Outros defendem que a execução somente poderia ser aforada contra o sentenciado, já que somente este fez parte do processo penal e a responsabilidade criminal é eminentemente pessoal, sob pena do ferimento ao devido processo legal, conforme exige o art. 5º, LIV da Constituição Federal, pois um terceiro não poderia sofrer as consequências de processo em que não foi parte.

Com efeito, esse último entendimento revela-se mais consentâneo com os princípios e regras constitucionais. De qualquer modo, se houve condenação criminal do empregado/preposto, na ação reparatoria contra o empregador não mais se poderá discutir, é óbvio, a autoria e materialidade delitivas.

No particular, imagine-se situação de prática sistemática de perseguição por parte de gerente de empresa em desfavor de determinado empregado. Depois de regular instrução no âmbito criminal, o acusado foi definitivamente condenado nas penas do art. 147-A do CP. De posse da sentença penal condenatória, a vítima, por certo, vai buscar a reparação dos danos no Judiciário Trabalhista, no qual, ademais, a empresa terá a faculdade de promover a denúncia da lide²¹ do assediador/*stalker*, para exercer contra este o direito de regresso, nos termos

²¹ Reconheça-se que a possibilidade de denúncia da lide em casos tais é matéria polêmica entre os juslaboralistas. Seja como for, ainda que não se admita essa possibilidade, nada obsta que a empresa busque, por via autônoma, exercer seu direito de regresso.

do art. 934 do Código Civil. Seja como for, não poderá o referido juízo admitir a rediscussão sobre a autoria ou materialidade delitivas.

A eventual suspensão da ação trabalhista para se aguardar o desfecho da ação penal

Havendo o trâmite da ação penal em paralelo à ação trabalhista, não seria o caso de se determinar a suspensão da reclamatória, para que se evite a possibilidade de decisões conflitantes?

Com base no último exemplo anteriormente exposto, suponha-se que o assediante/*stalker* seja o próprio empregador e que este responda a processo criminal exatamente em razão da alegada prática desse crime. Em sua defesa, o acusado nega peremptoriamente a autoria delitiva e a materialidade do crime. Ele aduz, entretanto, dentre outros argumentos, ser vítima de estratagema articulado por pessoa inescrupulosa (seu ex-empregado) que, em verdade, pretende extorqui-lo.

Com fundamento no art. 313, V, do CPC é cabível, sim, em tese, a suspensão do feito, prevendo este dispositivo que tal providência somente pode estender-se por 1 (um) ano. O art. 64 do CPP, de igual modo, estatui, no seu parágrafo único, que, intentada a ação penal, o juiz da ação civil poderá suspender o curso desta, até o julgamento definitivo daquela. Ou seja, esta última norma legal não fixou prazo para a referida suspensão.

Ora, diante da celeridade do processo

trabalhista e da natureza dos créditos que veicula – que não pode sofrer os estorvos que lamentavelmente ainda infelicizam e obstaculizam uma expedita prestação jurisdicional no âmbito criminal – **não parece adequada a suspensão do feito**, como regra. Caso assim delibere o magistrado laboral, deve cumprir a regra do § 4º do art. 313 do CPC e, findo o prazo, sem que o juízo penal defina seu veredicto, é seu dever julgar a demanda tal qual se encontre, deliberando acerca da autoria e da materialidade do assédio/perseguição eventualmente perpetrado.

A legislação reconhece uma faculdade ao julgador, e não um dever. Nessa direção há precedentes do TST:

RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. CERCEAMENTO DE DEFESA. SUSPENSÃO DA RECLAMAÇÃO TRABALHISTA ATÉ O JULGAMENTO DO PROCESSO CRIMINAL. RECURSO DE REVISTA NÃO CONHECIDO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 896 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO NÃO CONFIGURADA. 1 – A decisão regional, ao dispor que inexistente cerceamento de defesa no indeferimento do pedido de suspensão da ação trabalhista até o julgamento do processo criminal, haja vista que o conjunto probatório existente nos autos é suficiente para o deslinde da questão, não violou a literalidade do artigo 110 do Código de Processo Civil, eis que tal dispositivo estabelece que a suspensão do processo é mera faculdade do magistrado. Assim, não está o julgador obrigado a suspender o processo em face da apuração dos fatos na esfera criminal, ainda mais, no caso dos autos, em que não

restou demonstrada tal necessidade, diante do conjunto fático-probatório firmado pelo TRT, soberano na análise dos fatos dos autos, a teor da Súmula/TST nº 126. 2 - De outra parte, quanto à indigitada violação ao artigo 265, inciso IV, alínea a, do Código de processo Civil, note-se que se trata de argumento inovatório, uma vez que não constou das razões do recurso de revista, sendo apresentada, pela primeira vez, nestes embargos. 3 – Considerando que a prestação jurisdicional foi entregue, embora contrária aos interesses da reclamada, restam também ilesos os artigos 5º, incisos XXXV, LIV e LV e 93, inciso IX, da Constituição Federal. 4 - Incólume o artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho sob tais prismas. 5 - Não prospera, ainda, a alegação de divergência jurisprudencial com os arestos trazidos neste recurso, eis que, a teor da Orientação Jurisprudencial nº 294 da SBDI/TST, quando a Turma não conhece do recurso de revista pela análise dos pressupostos intrínsecos, apenas por violação do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho é possível o conhecimento dos embargos. Note-se que, não tendo sido conhecido o recurso de revista interposto pela reclamada, não há, tecnicamente, no acórdão embargado, tese de mérito capaz de viabilizar a análise da divergência jurisprudencial. Recurso de embargos não conhecido. JUSTA CAUSA. ÔNUS DA PROVA. RECURSO DE REVISTA NÃO CONHECIDO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 896 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO NÃO CONFIGURADA. 1 - O recurso de revista não lograva mesmo alcançar êxito sob o prisma de afronta aos artigos 818 da Consolidação das Leis do Trabalho e 333, inciso I, do Código de Processo Civil. É que, a par da discussão acerca da distribuição

do ônus probatório, o Tribunal Regional, apreciando o quadro fático probatório dos autos, não reconheceu a existência de falta grave ensejadora da justa causa para a dispensa. Assim, resta despicienda a discussão acerca do ônus subjetivo, pelo que não há que se falar em ofensa aos dispositivos legais supracitados. Intacto o artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. 2 – Ademais, o artigo 482 da Consolidação das Leis do Trabalho também não restou vulnerado, eis que o TRT concluiu pela não configuração da justa causa na hipótese dos autos. Assim, efetivamente, para se chegar a conclusão diversa da alcançada pela Corte Regional, seria necessário o revolvimento do quadro fático-probatório, o que é vedado nesta instância extraordinária ante o óbice da Súmula nº 126, corretamente aplicada pela Turma, não havendo que se falar em violação direta e literal ao artigo 482 da Consolidação das Leis do Trabalho. Intacto o artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. Recurso de embargos não conhecido” (E-RR-86800-10.1999.5.10.0019, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Renato de Lacerda Paiva, DEJT 08/06/2012). (BRASIL, 2012)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA ATÉ O JULGAMENTO DE AÇÃO PENAL. DESCABIMENTO. 1. A Constituição Federal, ao consagrar o princípio da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVII), assegura ao jurisdicionado os meios que garantam a celeridade na tramitação do processo. 2. Por sua vez, o art. 935 do Código Civil, aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho, dispõe que “a responsabilidade civil é independente

da criminal”. 3. Assim, observado o disposto nos mencionados dispositivos, bem como verificada a inexistência de fundamento apto a justificar a suspensão da ação trabalhista, mostra-se desnecessário o sobrestamento do processo. Recurso ordinário conhecido e desprovido (RO-6069-95.2012.5.04.0000, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 02/07/2015). (BRASIL, 2015)

A atuação do Ministério Público do Trabalho em casos de *stalking*

Em rigor, um único caso de assédio moral é suficiente para degradar todo o meio ambiente laboral. Todo assédio é, por isso, em regra, de radiação coletiva. Forma-se por meio do assédio moral o que muitos denominam de “pacto de silêncio”. Instaura-se o medo nos lugares nos quais ele é praticado. Muitas vezes essa é justamente a estratégia organizacional para intimidar o grupo, mediante a força do exemplo, como, aliás, alerta Cristophe Dejourns em entrevista:

Um único caso de assédio tem um efeito extremamente potente sobre toda a comunidade de uma empresa. Uma mulher está a ser assediada e vai ser destruída, uma situação de uma total injustiça; ninguém se mexe, mas todos ficam ainda com mais medo do que antes. O medo instala-se. Com um único assédio, consegue-se dominar o coletivo de trabalho todo. Por isso, é importante, ao contrário do que se diz, que o assédio seja bem visível para todos. Há técnicas que são ensinadas, que fazem parte da formação em matéria de assédio, com psicólogos a fazer

essa formação. (GERSCHENFELD, 2010)

Por tais razões, a partir da condenação criminal com trânsito em julgado, tanto quanto a vítima, que poderá propor a *actio civilis ex delicto* na Justiça do Trabalho ou utilizar-se da condenação penal para converter sua ação reparatória trabalhista à fase de liquidação/ execução, o Ministério Público do Trabalho, munido **da mesma condenação criminal** pelo delito de perseguição, haverá de fazer uso desse título executivo para desencadear sua atuação, começando pela via extrajudicial, a partir da celebração de termo de ajuste de conduta, ou mesmo com a propositura da competente ação civil pública. Esses pleitos, porém, não se confundem com as pretensões formuladas pela vítima singularmente considerada, uma vez que na ação coletiva se prestigiará tutela inibitória com vista no futuro, considerado o propósito de evitar que o ilícito perdure ou volte a acontecer.

Pode-se cogitar, ademais, acerca da possibilidade de parcerias entre o Ministério Público do Trabalho e demais ramos do Ministério Público com atuação criminal para o estabelecimento de um fluxo de informações acerca de ações penais para apuração do crime de perseguição perpetrados no meio ambiente laboral, a fim de subsidiar ações coletivas na esfera juslaboralista.

Ademais, o *parquet* laboral não depende da persecução penal para agir. Tão logo acionado, é seu dever funcional atuar, mesmo porque o *stalking* é evento que pode provocar danos irreversíveis à integridade física e psicológica das vítimas. Nesse âmbito,

cabe salientar a experiência portuguesa. Um estudo da Associação Portuguesa de Apoio às Vítimas- APAV, entidade não governamental fundada em junho de 1990, com sede em Lisboa, demonstrou, mediante informativo específico, os principais efeitos desencadeados às vítimas do *stalking*:

(...)“**na saúde física:** distúrbios digestivos, alterações de apetite, náuseas, dores de cabeça, insónias, pesadelos, fraqueza, cansaço, exaustão, alterações na aparência física (exemplo: mudar a cor e/ou cortar o cabelo); **na saúde mental e no bem-estar emocional:** medo, culpa, hipervigilância, desconfiança, sensação de perigo iminente, sentimentos de abandono, desânimo, confusão, falta de controlo, comportamentos de evitamento, perturbações de ansiedade, como Perturbação de Stress Pós-Traumático (PSPT), depressão, tentativas de suicídio, aumento do consumo de medicação ou automedicação, aumento do consumo de álcool/tabaco; **no estilo de vida:** alteração de rotinas diárias, redução dos contatos sociais, abandono e/ou evitamento de actividades sociais, mudança de cidade, de residência, de carro, e/ou de emprego, aumento de encargos económicos/despesas em resultado da necessidade de adquirir ou reforçar medidas de segurança (exemplo: mudar a fechadura de casa; aquisição de alarmes, etc.), redução no rendimento/produktividade profissional, académica e/ou escolar, aumento do absentismo e/ou redução da assiduidade, diminuição do salário devido a dias de trabalho perdidos. (APAV, 2013)

O maior impacto é, sem dúvidas, à

saúde mental. Esse é o ponto que o *stalking* atinge com maior intensidade, produzindo, além dos estragos individuais, uma sensível degeneração no meio ambiente laboral. A sua violência psicológica degrada, avilta e desequilibra as relações existentes dentro do espaço produtivo, colocando, consequentemente, em risco a saúde das vítimas. E quando se fala em saúde, não se quer dizer ausência de doença, mas um estado de bem-estar físico, mental e social²².

Diante dessas assertivas, é possível concluir que a eventual ação coletiva promovida pelo Ministério Público do Trabalho na Justiça do Trabalho correrá em paralelo com a ação penal ajuizada pelo Ministério Público Federal ou pelo Ministério Público Estadual. Em casos tais, mesmo que o juízo criminal venha a julgar improcedente (com trânsito em julgado) a denúncia criminal, ao acolher a negativa de autoria/materialidade delitiva, nem por isso estaria esvaziada a ação na Justiça Laboral, pois nela os pleitos são mais amplos. Diz-se isso porque os pedidos que tramitam perante o Judiciário laboral reportam-se a condutas assediosas mais amplas e envolvem, nesse contexto, também a desobediência às normas ambientais que tutelam a segurança e a saúde dos trabalhadores. Assim, uma sentença absolutória criminal em uma situação específica não constituiria obstáculo para a adoção de medidas adicionais de natureza civil-trabalhista, embora seja de possível utilização pelo magistrado do trabalho para

22 Conceito de Saúde estabelecido pela Organização Mundial de Saúde – OMS, conforme Comissão Nacional de Reforma Sanitária. Relatório final da 8ª. Conferência Nacional de Saúde de 1986.

fins de dosimetria e cálculo da indenização por danos morais coletivos.

A possibilidade de promoção, na jurisdição laboral, da reclamação do valor mínimo previsto na sentença penal condenatória, conforme art. 387, IV, do CPP

Com redação conferida pela lei 11.719/08, no âmbito do movimento de revalorização do ofendido no processo penal, o art. 387, IV, do CPP, impôs ao magistrado o dever de fixar o valor mínimo da reparação dos danos causados pela infração²³. Veja-se: “Art. 387 - O juiz, ao proferir sentença condenatória: [...] IV - fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido.” (BRASIL, 1941).

Doravante caberá ao juiz criminal fixar o valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração penal. Assim, o ofendido, a partir do seu trânsito em julgado, terá à sua disposição um título executivo líquido, sem prejuízo do seu direito de buscar o complemento da indenização, caso não lhe satisfaça o montante fixado.

Aplaudam-se as boas intenções do legislador. Lamentavelmente, porém, os efeitos práticos dessa alteração normativa poderão obstaculizar os propósitos almejados pela mudança, em especial o de dar maior celeridade à reparação da vítima.

Nesse contexto, é comum indagar-se se o juiz deverá conceder a reparação mínima

23 Disposição similar já existia na Lei de Crimes Ambientais.

de ofício ou mediante pedido expresso²⁴. Nesse ponto não se pode ter dúvida de que é necessária a existência de pleito manifesto, inclusive por se tratar de direitos patrimoniais, para que não se viole o princípio da inércia da jurisdição e do devido processo legal, mesmo porque ninguém pode ser **surpreendido** com uma condenação pecuniária sem conhecer previamente a pretensão formulada nesse sentido e sem que lhe seja propiciado o exercício da ampla defesa e do contraditório²⁵.

24 No STJ, consolidou-se a tese da necessidade de pedido expresso: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 387, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. EXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. INEXISTÊNCIA DE INSTRUÇÃO ESPECÍFICA NO CURSO DO PROCESSO. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. PRECEDENTES. I - Na linha da jurisprudência desta Corte, “a reparação de danos, além de pedido expresso, pressupõe a indicação de valor e prova suficiente a sustentá-lo, possibilitando ao réu o direito de defesa. Necessário, portanto, instrução específica para apurar o valor da indenização. Precedentes. II - A tese fixada por esta eg. Corte de Justiça no sentido de que: “Nos casos de violência contra a mulher praticados no âmbito doméstico e familiar, é possível a fixação de valor mínimo indenizatório a título de dano moral, desde que haja pedido expresso da acusação ou da parte ofendida, ainda que não especificada a quantia, e independentemente de instrução probatória.” (REsp 1675874/MS, Terceira Seção, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe 08/03/2018, , não é aplicável ao caso, se tratando de delito de roubo. Agravo desprovido. (AgRg no REsp 1813825/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/06/2019, DJe 25/06/2019). (BRASIL, 2019b)

25 Registre-se que existem autores que consideram possível a fixação de ofício da reparação, sem que haja pedido formal, a exemplo de Andrey Borges de Mendonça: “É relevante notar que a possibilidade de o magistrado criminal fixar o valor mínimo na sentença independe de pedido explícito. E não há violação ao princípio da inércia, segundo pensamos. Isto porque é efeito automático de toda e qualquer sentença penal condenatória transitada em julgado impor ao réu o dever de indenizar o dano causado. Não é necessário que conste na denúncia ou na queixa tal pedido, pois decorre da própria disposição legal o mencionado efeito. É automático, já dissemos. Ou seja, independentemente de qualquer pedido, no âmbito penal, a sentença penal condenatória será considerada título executivo. O mesmo se aplica em relação ao valor mínimo da indenização: decorre da lei, é automático, sem que seja necessário pedido expresso de quem quer que seja”. (MENDONÇA, Andrey Borges de **Nova Reforma do Código de Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Método, 2009, p. 232-/33).

Quem, então, deverá pleitear a reparação? Em princípio, evidentemente, o próprio ofendido, por conduto de assistente de acusação. Mas o Ministério Público também teria legitimidade para fazê-lo?

A resposta há de ser afirmativa²⁶. Nos crimes de ação penal pública, ainda que condicionada à representação, caberá ao Ministério Público formular postulação nesse propósito. Incumbe-lhe, na qualidade de *dominus litis* da ação penal pública, com base nos elementos apurados na fase de investigação, oferecer a denúncia e nela acrescentar o pleito reparatório. Em tais casos, sustentar que caberia tão somente à eventual assistente de acusação requerê-lo implicaria negar o próprio objetivo da modificação, que pretendeu concretizar o princípio da celeridade processual e da duração razoável do processo. Ademais, cabe reconhecer que a grande maioria das vítimas no Brasil, por várias razões, não indica assistente de acusação.

Sobre o tema, assim se pronunciou Guilherme de Souza Nucci (2008, p. 691):

[...] Admitindo-se que o magistrado

26 Nesse sentido, julgado do TJMG: “EMENTA: ROUBO. ART. 157, §2º, INCISOS II, DO CÓDIGO PENAL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO. GRAVE AMEAÇA. PALAVRA DA VÍTIMA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. PENALIDADE MANTIDA. REPARAÇÃO DOS DANOS. ART. 387, IV, DO CPP. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO. EXCLUSÃO.-(...) **-Para que seja fixado o valor mínimo devido a título de reparação dos danos à vítima, causados pela infração, é necessário pedido formal da vítima ou pelo Ministério Público, em se tratando de direito disponível, não podendo o juiz estabelecer tal condenação de ofício.**” (grifo nosso) (TJMG- Apelação criminal N° 1.0470.10.001385-8/001 - Comarca de Paracatu - Apelante(s): William Pereira da Silva - Apelado(a)(s): Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: Exmo. Sr. Des. Duarte de Paula, julgado em 02/12/2010). BRASIL, 2010)

possa fixar o valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração penal, é fundamental haver, durante a instrução criminal, um pedido formal para que se apure o montante civilmente devido. Esse pedido deve partir do ofendido, por seu advogado (assistente de acusação), ou do Ministério Público. A parte que o fizer deve indicar valores e provas suficientes a sustentá-los. A partir daí, deve-se proporcionar ao réu a possibilidade de se defender e produzir contraprova, de modo a indicar valor diverso ou mesmo a apontar que inexistiu prejuízo material ou moral a ser reparado. Se não houver formal pedido e instrução específica para apurar o valor mínimo para o dano, é defeso ao julgador optar por qualquer cifra, pois seria nítida infringência ao princípio da ampla defesa [...].

Por outro lado, não seria o caso de atribuí-lo à Defensoria Pública?

Ora, nesse caso despontaria uma situação esdrúxula e de provável ocorrência concreta, nas hipóteses em que determinado membro da Defensoria Pública formula pleito reparatório em favor de vítima pobre e outro integrante da entidade, na defesa do réu, promova a impugnação do requerimento, em completo ferimento aos princípios que regem a instituição.

Se o legislador adotou um sistema mitigado de confusão²⁷, já que se reporta a “valor mínimo” para reparação dos danos,

27 Pelo sistema da confusão, adotado em alguns países, toda a sentença penal condenatória deve comportar em seu bojo a condenação pela responsabilidade de indenizar.

é indiscutível a legitimidade concorrente do órgão ministerial para formulação do pleito ressarcitório, com as ressalvas apontadas.

Por tais razões, nos crimes de ação pública caberá ao Ministério Público ou ao ofendido formular postulação nesse sentido, e deverá fazê-lo com exatidão. Por exemplo, em caso de crime contra o patrimônio que envolva prejuízo facilmente quantificável, bastará que o pedido promova uma estimativa mínima de indenização e que efetivamente se comprove na instrução a ocorrência dos prejuízos, cabendo ao magistrado, de todo modo, na fixação do valor referido, respeitar o contraditório e a ampla defesa²⁸.

Em outros casos mais complexos, como no crime de homicídio, deverá o membro do *parquet* articular pedido que contenha as prescrições do art. 949 do Código Civil, comprovando os prejuízos durante a instrução do feito:

28 "APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 593, III, ""D""", CPP. TRIBUNAL DO JÚRI. DECISÃO DOS JURADOS SUPOSTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. INOCORRÊNCIA. REPARAÇÃO DOS DANOS CAUSADOS PELA INFRAÇÃO. ART. 387, IV DO CPP. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. - Em sede de apelação contra a decisão dos jurados, não cabe à instância revisora substituir os membros do Conselho de Sentença e afirmar que o acolhimento da tese acusatória era ""melhor"" que a da defesa, mas, apenas, aferir se a versão acolhida pelo júri tem plausibilidade nos autos. - A fixação do valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração também deve observar os princípios do contraditório e ampla defesa, revelando-se imperiosa sua exclusão quando não foi oportunizado aos recorrentes o direito de produzir eventuais provas que pudessem interferir na convicção do julgador no momento da fixação." (Apelação criminal nº 1.0145.03.056604-9/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante(s): Edson Elizario da Silva, Ubirajara Cipriano Branco Delana - Apelado(a)(s): Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: Exmo. Sr. Des. Renato Martins Jacob.) (BRASIL, 2009b)

Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações: I - no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família; II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima. (BRASIL, 2002).

A grande dificuldade é a representada pelos crimes que não afetam o patrimônio material, mas que atingem direitos da personalidade, devendo-se ressaltar que a lei se reporta a valor mínimo para reparação dos danos, e estes, como se sabe, podem ser morais ou materiais (art. 186 do Código Civil)²⁹.

E em hipóteses de crime de perseguição, qual seria o parâmetro para fixar o valor mínimo da reparação, já que, em boa parte dos casos, se está diante de dano extrapatrimonial?

Por certo, a denúncia haverá de formular pedido de fixação de valor mínimo reparatório. Na eventual sentença condenatória deverá o magistrado assentá-lo a partir de alguns critérios,³⁰ entre os quais a natureza da lesão, as consequências do ato, o grau de culpa, as condições financeiras das partes, sempre atendendo à dúlice finalidade de **punição ao responsável pelo dano e de compensação ao sofrimento e angústia**

29 Sem olvidar da denominada perda de uma chance, que, para alguns, seria uma terceira espécie de dano.
30 Ver art. 223-G, da CLT.

vivenciados pela parte lesada, sem, contudo, permitir o enriquecimento sem causa³¹.

Nesse último caso, como a vítima obteve a fixação da reparação mínima, é de esperar-se que ela proponha no juízo trabalhista³² a execução desse *quantum*, e a liquidação **do valor complementar** que integralize sua reparação, conforme os termos do art. 63 do CPP³³:

Art. 63 - Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros.

Parágrafo único. Transitada em julgado a sentença condenatória, a execução poderá ser efetuada pelo valor fixado nos termos do inciso IV do caput do art. 387 deste Código sem prejuízo da liquidação para a apuração do dano efetivamente sofrido.(BRASIL, 1941)

Note-se que toda a execução é realizada no juízo cível-trabalhista, seja aquela fixada como reparação mínima, seja aquela correspondente ao valor complementar resultado da “apuração do

31 Não se descarta a possibilidade de interpretação restritiva, no sentido de que o valor mínimo referido na norma diria respeito tão-somente aos danos materiais, o que, ao nosso juízo, fere a regra hermenêutica de que não cabe ao intérprete distinguir quando a lei não distingue.

32 Haverá sempre o risco de o magistrado trabalhista entender que o valor mínimo reparatório estatuído na sentença penal excede o “máximo” que costumeiramente defere em suas decisões.

33 Aplicável, no particular, as disposições do art. 509 do CPC, referentes à execução de sentenças com parte líquida e com parte ilíquida.

dano efetivamente sofrido”.³⁴

Conclusão

O assédio moral tem deixado um rastro de dor e de sofrimento, infelicitando a vida de milhões de trabalhadores e trabalhadoras por todo o mundo. É um drama que ultrapassa as fronteiras do Direito, embora não seja possível enfrentá-lo exitosamente sem a contribuição da instância jurídica, em suas mais amplas dimensões, desde que se tenha a sensibilidade e o cuidado de lidar com ele a partir de referenciais legais e hermenêuticos que permitam o combate na dimensão necessária ao seu enfrentamento.

Enquanto epidemia invisível, o assédio moral não comporta delimitação conceitual precisa, pois suas manifestações são proteiformes, assumindo distintas modalidades de expressão, a exemplo do assédio por *stalking*. Em todas elas se constata a violência psicológica no meio ambiente laboral mediante a exposição do trabalhador a condutas humilhantes, vexatórias, constrangedoras, repetitivas e prolongadas. Essas ações contaminam a esfera inter-relacional no trabalho, tornando-a tóxica e nociva.

34 Uma das vantagens da execução da sentença condenatória penal é superar eventuais óbices que são levantados nestes feitos quando o devedor alega a impenhorabilidade do imóvel residencial, nos termos da Lei nº 8.009/90: Art. 3º. A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido: (...)VI - por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens.” (BRASIL, 1990)

Essas manifestações agridem direitos fundamentais arduamente conquistados em décadas de lutas sociais. Por essas e outras razões, ao completar o centenário de sua existência, a Organização Internacional do Trabalho- OIT aprovou a Convenção nº 190, de 2019, para tratar justamente da violência e assédio moral no meio ambiente de trabalho, o que reafirma a importância da temática.

Evocam-se essas circunstâncias para revelar que a matéria abordada cuida de situações de extrema repercussão concreta, que demandam análises e estudos aprofundados de sua dogmática. Esta sintética apreciação teórica pretendeu apenas abrir uma clareira investigativa em campo tão vasto a ser explorado, na expectativa de contribuir para um diálogo em busca do aprofundamento e da melhor compreensão do seu conteúdo.

Referências

AMIKY, Luciana Gerbovic. **Stalking**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito). PUC-SP, São Paulo, 2014. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/6555/1/Luciana%20Gerbovic%20Amiky.pdf>. Acesso em: 07 abr. 2021.

ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE APOIO ÀS VÍTIMAS (APAV). **Qual o impacto na vítima?** APAV, 2013. Disponível em: <https://apav.pt/stalking/index.php/icons>. Acesso em: 27 set. 2021.

BRASIL. Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário**

Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 jan. 1940. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.132-de-31-de-marco-de-2021-311668732>. Acesso em: 23 set. 2021.

BRASIL. Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 03 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 23 set. 2021.

BRASIL. Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990. Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. **Diário Oficial da União**, Brasília, 30 mar. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8009.htm. Acesso em: 23 set. 2021.

BRASIL. Lei nº 9.009, de 26 de dezembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 26 set. 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 23 set. 2021.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 01 abr. 2021. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.132-de-31-de-marco-de-2021-311668732>. Acesso em: 23 set. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 16 mar. 2015.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 23 set. 2021.

BRASIL. Lei nº 14.132, de 31 de março de 2021. Acrescenta o art. 147-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para prever o crime de perseguição; e revoga o art. 65 do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais). **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 23 set. 2021.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AgRg no AREsp 242.540/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19 mar. 2013, **Diário de Justiça** 02 abr. 2013.

BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. Apelação criminal nº 1.0145.03.056604-9/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante(s): Edson Elizario da Silva, Ubirajara Cipriano Branco Delana - Apelado(a) (s): Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: Exmo. Sr. Des. Renato Martins Jacob. **Pesquisa jurisprudência**, 18 maio 2009b.

BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS Apelação criminal Nº 1.0470.10.001385-8/001 - Comarca de Paracatu - Apelante(s): William Pereira da Silva - Apelado(a)(s): Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: Exmo. Sr. Des. Duarte de Paula, julgado em 02 dez.

2010. **Pesquisa jurisprudência**, 17 dez. 2010.

BRASIL, TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 14ª REGIÃO. ROT - 0000195-90.2016.5.14.0007, 2ª Turma. Rel. Des. Carlos Augusto Gomes Lôbo. Julgado em 30 jun. 2016. **Consulta Processual PJe**, 30 jun. 2016.

BRASIL, TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 23ª REGIÃO. RO NUM: 01953-2006-009-23-00-0- NÚMERO ÚNICO PROC: RO - 01953-2006-009-23-00. Julgado em 30 nov. 2007. **Consulta Processual PJe**, 30 jun. 2016.

BRASIL, TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO. ROT - 0010055-78.2019.5.18.0014, Rel. Silene Aparecida Coelho, OJC de Análise de Recurso, 19 mar. 2020. **Portal de Consultas**, 19 mar. 2020.

BRASIL, TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. AIRR 618/2007-097-03-40.2; 1ª Turma; Rel. Min. Walmir Oliveira da Costa, **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**. 11 set. 2009a.

BRASIL, TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. E-RR-86800-10.1999.5.10.0019, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Renato de Lacerda Paiva, **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**. 08 jun. 2012.

BRASIL, TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RO-6069-95.2012.5.04.0000, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Alberto Luiz

Bresciani de Fontan Pereira, **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**. 02 jul. 2015.

BRASIL, TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RR-20016-40.2013.5.04.0791, 5ª Turma, Relator Ministro Breno Medeiros, **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**. 16 mar. 2018.

BRASIL, TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. REsp 1798127/PR, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cuerva, Terceira Turma, **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**. 05 abr. 2019a.

BRASIL, TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. AgRg no REsp 1813825/RJ, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 18 jun. 2019, **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**. 25 jun. 2019b.

BRASIL, TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Ag-AIRR-794-43.2017.5.09.0133, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**. 19 mar. 2021b.

BRASIL, TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RR-486-07.2015.5.09.0673, 7ª Turma, Redator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**. 12 fev. 2021c.

CARVALHO JÚNIOR, Pedro Lino de. In: A sentença criminal e seus efeitos na jurisdição trabalhista coletiva. MARQUES, Gérson; MARANHÃO, Ney (org.). **O mundo do trabalho**:- novidades normativas na perspectiva da Magistratura e do Ministério

Público. São Paulo: LTr, 2014.

GERSCHENFELD, Ana. Entrevista a Cristophe Dejourn: Um suicídio no trabalho é uma mensagem brutal. **Público**, 01 fev. 2010. Disponível em: <https://www.publico.pt/2010/02/01/sociedade/noticia/um-suicidio-no-trabalho-e-uma-mensagem-brutal-1420732>. Acesso em. 3 fev. 2021

MENDONÇA. Andrey Borges de. **Nova reforma do código de processo penal**. 2. ed. São Paulo: Método, 2009.

MARANHÃO, Ney. Dignidade humana e assédio moral: a delicada questão da saúde mental do trabalhador. In: RAMOS FILHO, Wilson (Coord.). **Trabalho e regulação**: as lutas sociais e as condições materiais da democracia.v.1. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 8. ed. São Paulo: RT, 2008.



DAI A CÉZAR O QUE É DE CÉZAR: A OBSERVÂNCIA DOS PRECEDENTES VINCULANTES

Marcus Vieira Silva¹

RESUMO

Trata-se de análise acerca das causas e das consequências para a sociedade e para o Poder Judiciário do descumprimento dos precedentes vinculantes por juízes e tribunais. Começa-se tratando da autonomia judicial e sua concepção atual, na vigência do Código de Processo Civil de 2015, para posteriormente abordar os motivos que geram o descumprimento de precedentes de observância obrigatória, tais como a estrutura recursal do processo brasileiro, o solipsismo judicial e a divergência doutrinária na força vinculante a ser conferida aos precedentes existentes no ordenamento jurídico pátrio, para, por fim, se concluir pela necessidade de um novo olhar sobre as funções dos magistrados no ordenamento jurídico processual e se chegar aos diferentes mecanismos de controle de decisões judiciais contrárias a precedentes.

1 Especialista em Direito Processual Civil e em Direito Constitucional. Graduado pela Universidade de Brasília. Servidor público do Tribunal Superior do Trabalho. Assessor de Ministro.

Palavras-chave: Sistema de Precedentes. Autonomia Judicial. Força Vinculante. Descumprimento. Mecanismos de Controle.

Introdução

A difusão acadêmica da introdução do sistema de precedentes no ordenamento jurídico pátrio é massiva, revelando uma das maiores alterações previstas no CPC/15. A utilização de precedentes judiciais como fonte primária do Direito é um fenômeno que pode ser observado em diversos países do Globo, que buscam minimizar o impacto, na unidade do Direito, da interpretação normativa divergente entre os magistrados acerca do mesmo fato jurídico.

A interpretação de normas, contudo, é inerente ao exercício das funções judicantes, não se podendo tolher a autonomia judicial e voltar anos de evolução do Direito, às épocas

do juiz mero “*boche de la loi*”.

Nesse contexto se volta o CPC/15 à vinculação dos juízes a entendimentos consolidados na jurisprudência, na tentativa de trazer maior segurança jurídica à sociedade, com prévia cognoscibilidade e previsibilidade do seu Direito, e prestígio à isonomia.

Mas e se os precedentes vinculantes não forem observados, o que fazer? Quais as causas que poderiam levar um magistrado a não cumprir precedentes qualificados? E as consequências do desrespeito aos precedentes?

A autonomia judicial e o sistema de precedentes vinculantes

A autonomia dos juízes no exercício de suas funções possui assento constitucional, tratando-se de um subprincípio derivado do princípio do juiz natural (artigo 5º, XXXVII, da Constituição Federal).

Contudo, a forma como os juízes exercem seu ofício não é ilimitada e discricionária, sem qualquer esteio ou forma, já que se encontra vigente no ordenamento jurídico o princípio do convencimento motivado, no artigo 371 do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15), segundo o qual “O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento”.

Sobressalta aos olhos a supressão da expressão “livremente” do atual CPC,

relativamente ao artigo correspondente vigente no CPC anterior, de 1973. Não se pretende entrar na discussão acerca da limitação da liberdade do julgador no exercício de seu mister, contudo, é inegável que não cabe falar em alvedrio no exercício de sua atividade (AZEVEDO, 2018).

Os parâmetros de julgamento e de produção de uma decisão são traçados no próprio código, conforme se depreende da leitura do art. 489 do CPC/15, *in verbis*:

São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de

fundamentação dos julgamentos pelos magistrados, em especial, aqui, quanto ao sistema de precedentes.

Partindo-se da premissa de que o princípio da segurança jurídica é alicerce do Estado Democrático de Direito, já que a sociedade tem o direito de segurança na aplicação do direito, buscou-se aprimorar as técnicas de julgamento, aperfeiçoando-se o processo civil e adequando-o às necessidades existentes no sistema.

Nesse contexto que surgiu o artigo supratranscrito, juntamente com os precedentes judiciais vinculantes, que vêm

“Partindo-se da premissa de que o princípio da segurança jurídica é alicerce do Estado Democrático de Direito, já que a sociedade tem o direito de segurança na aplicação do direito, buscou-se aprimorar as técnicas de julgamento, aperfeiçoando-se o processo civil e adequando-o às necessidades existentes no sistema”.

distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

Tal normatividade é densa, porque traz diversas reflexões acerca da

no intuito de limitar o uso da autonomia judicial, na medida em que se obriga o julgador a seguir posicionamento já existente e se traçam as diretrizes básicas para a consolidação de uma decisão.

Em um primeiro aspecto, a fundamentação de um precedente, no momento de sua formação, deve levar em consideração todos os argumentos expostos pelas partes. Isso porque, considerando que a decisão será *erga omnes*, o magistrado deve se preocupar em abranger toda a argumentação em torno das circunstâncias fáticas, de modo que os próximos casos não tragam novos argumentos não enfrentados



quando da formação do precedente.

Num segundo momento, após a formação do precedente, o comando supratranscrito traz a necessidade de aplicação fundamentada do precedente. Nesse sentido, considera-se não fundamentada a decisão que se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem mencionar as circunstâncias fáticas e jurídicas que se amoldam ao caso em análise.

Por fim, há a vinculação ao precedente, considerando-se não fundamentada a decisão judicial que deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou mesmo sem se utilizar de técnica de superação de entendimento.

Dessa última consideração, por óbvio, não há para o juiz a possibilidade de escolha de outro parâmetro para fundamentar sua decisão, por mais que possua outra interpretação da casuística. A exceção se dá no caso de não haver precedente para o caso, oportunidade em que deverá recorrer ao arcabouço legal, aos princípios e demais fundamentos capazes de valorar o arcabouço probatório contido nos autos.

Nesse sentido, a seguinte lição de Araújo (2016, p. 04):

A liberdade interpretativa é diretamente atingida em caso de existência ou não de decisão colegiada vinculante, tendo em vista que o Código de Processo Civil de 2015 impõe o dever de fundamentação para afastamento do precedente, quer por sua superação ou distinção. A simples discordância não é parâmetro de fundamentação adequada.

Este entendimento é aplicável a qualquer grau de jurisdição. A simples afirmação de que não concorda com o precedente firmado por colegiado superior ou local está em desacordo com uma das maiores pretensões do sistema processual projetado, a saber: a uniformização interpretativa como instrumento de diminuição do tempo do processo.

Com isso, verifica-se que o processo de estabilização hermenêutica é irreversível, dando aos magistrados o dever de demonstrar o atendimento ao sistema de precedentes obrigatórios.

O que gera o descumprimento?

Um primeiro aspecto diz respeito à estrutura recursal. Há quem entenda que a própria sistemática processual acabe por negar a eficácia vinculante dos precedentes, porque a noção dos precedentes está umbilicalmente ligada à estrutura e autoridade a quem foi conferida a última palavra, bem como à realização prática do Direito (MACÊDO, 2019).

Assim é, que, a função conferida pela Constituição Federal e pela lei aos tribunais não pode ser atropelada pela sistemática recursal, de modo que a incongruência do sistema acabe por anular a atuação da Corte de Justiça ou Corte Suprema. Deve-se preservar a função e autoridade dos tribunais brasileiros.

Nessa toada, cita-se alguns exemplos. Quando a decisão estiver fundada no direito local ou na Constituição Estadual, a decisão final deveria ser conferida ao Tribunal local, e não outorgada ao STJ, a quem cabe a última palavra sobre o direito de determinado Estado, conforme redação do art. 105, II, “b”, da Constituição Federal. Da mesma forma, se a competência para a uniformização do direito infraconstitucional foi constitucionalmente atribuída ao STJ, torna-se conflitante, dentro do sistema, a atribuição da competência originária ao STF, de, por exemplo, decidir acerca de infrações penais comuns cometidas pelo Presidente da República, pelo Vice-Presidente, membros do Congresso Nacional, ministros de Estado e Procurador Geral da República (art. 102, I, “b”, da Constituição

Federal) (MACÊDO, 2019).

Naturalmente que o STF irá interpretar e aplicar a lei penal infraconstitucional para os julgamentos de foro privilegiado. E a quem fica, então, a palavra final acerca da norma penal? Não era competência atribuída ao STJ a definição do direito federal? A incongruência no sistema fica patente quando se percebe que o STF, sendo hierarquicamente superior ao STJ, não possui competência para reformar ou cassar as decisões proferidas contrariamente aos precedentes firmados pela Corte na interpretação e aplicação da norma penal nesses casos de foro privilegiado.

Tais situações não devem existir na estrutura recursal se se pretende que os precedentes judiciais possuam força vinculante. Para além da falta de clareza sobre qual entendimento os juízes dos tribunais inferiores devem seguir, não há mecanismo de correção processual para o desvio de conduta judicial, o que enfraquece a eficácia vinculante dos precedentes.

Outra situação instalada pela sistemática processual brasileira diz respeito ao processo do trabalho, no qual é dado ao Tribunal Superior do Trabalho as funções de uniformização da jurisprudência na Justiça do Trabalho e de preservação da incolumidade da legislação trabalhista, seja ela federal ou mesmo constitucional (arts. 114 da Constituição Federal e 896 da CLT). Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, como Corte Constitucional, é o guardião da Constituição Federal, de maneira que recorrentemente existem decisões da Suprema Corte contrárias

ao entendimento consolidado do TST no âmbito da Justiça do Trabalho.

Vale citar a situação ocorrida com o entendimento pacífico e antigo do Tribunal Superior do Trabalho, contido na Súmula 331, editada em 21/12/1993, pela qual se considerava a contratação de trabalhadores por empresa interposta ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador de serviços, ressalvado o caso de trabalhador temporário, previsto na Lei nº 6.019/74.

É sabido que o Supremo Tribunal Federal, em 2018, 25 anos após a edição da supramencionada súmula trabalhista, firmou a tese de nº 725 da tabela de repercussão geral no sentido de que a terceirização ou

Num segundo plano, observa-se a existência do chamado solipsismo judicial.

Entende-se por solipsismo uma doutrina filosófica em que um indivíduo considera apenas suas próprias experiências. Para STRECK (2017), solipsismo judicial seria a conformação do mundo ao ponto de vista interior de uma pessoa, sendo o juiz que “julga conforme sua consciência”.

O solipsismo judicial é uma forma de sacralização da atividade judicante. (...) Há um obscurecimento da atividade de julgar, tornando-a sagrada e, portanto, inacessível à crítica. (MADEIRA, 2020, p. 194)

“Muitos julgadores, no exercício da atividade judicante, utilizam-se de frases como “minha íntima consciência”, “conforme minha convicção”, “entendo, de acordo com minha convicção pessoal”, que revelam subjetivismo acentuado e que deixam transparente a sua forma de decidir: o direito nascido de sua consciência”.

qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas é lícita, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, o que proporcionou uma mudança radical na jurisprudência trabalhista, trazendo insegurança jurídica.

Tais casos só existem porque o próprio sistema recursal e de organização do Poder Judiciário admite, trazendo incongruências sistêmicas e enfraquecimento dos precedentes judiciais estabelecidos pelas Cortes brasileiras.

Dessa forma, eleva-se o julgador e se firma a crença de que ele terá características inerentes que lhe darão a capacidade de dizer o que é bom, justo e correto para as partes no processo.

Frequentemente, a postura solipsista parte dos próprios magistrados no ambiente forense. Muitos julgadores, no exercício da atividade judicante, utilizam-se de frases como “minha íntima consciência”, “conforme minha convicção”, “entendo, de acordo com minha convicção pessoal”, que revelam

subjetivismo acentuado e que deixam transparente a sua forma de decidir: o direito nascido de sua consciência.

Os malefícios do solipsismo judicial encontram-se na viabilização do autoritarismo judicial, seja pelo desrespeito às provas produzidas pelas partes, seja pelo desprezo às interpretações dadas pelas partes sob a alegação de que é dado ao juiz o conhecimento da lei (*Jura novit curia*). Cria-se um ambiente propício à concentração de poder nas mãos dos magistrados, sem qualquer fiscalização – afinal, impossível se fiscalizar a consciência e argumentos extraídos de juízos subjetivos –, e violador do Estado Democrático de Direito.

O solipsismo judicial “contraria o modelo constitucional de processo e o princípio da legalidade, além de empurrar o discurso processual para a vida nua – caracterizada como espaço argumentativo



indemarcado –, criando uma forma de anarquismo metodológico na cognição jurisdicional” (MADEIRA, 2020, p. 191).

Pergunta-se, assim, de que forma os precedentes judiciais influenciariam neste aspecto que se vive no cotidiano forense?

A justiça e o Judiciário não podem depender da opinião pessoal que juízes e promotores tenham sobre as leis ou os fenômenos sociais, até porque os sentidos sobre as leis (e os fenômenos) são produtos de uma intersubjetividade, e não de um indivíduo isolado. (STRECK, 2010, p. 106-107)

Os precedentes judiciais, como fontes do direito, retiram a discricionariedade das decisões em casos que já foram visitados pelo Poder Judiciário, propiciando uma sentença ou um acórdão que não parta da visão interior de uma pessoa, como forma de fazer direito através da convicção íntima e pessoal do julgador.

É bem verdade que os próprios precedentes já são decisões judiciais que precisam ser firmadas através de homens e mulheres juízes, mas cujo espaço de voluntarismo é mitigado, tendo em vista que formados em Cortes colegiadas, com intenso contraditório (com possibilidade inclusive de intervenção de amici curiae - interessados no feito que não fazem parte de algum dos polos do processo no caso modelo), e mediante enfrentamento e esgotamento de toda a argumentação em torno da matéria fática

delineada.

Dessa forma, essa fonte do direito, que é o precedente judicial, já traz consigo a interpretação do direito aplicável aos casos que possuam similitude fática, limitando a possibilidade de desvirtuamento do comportamento judicial.

Não se pode dizer, por certo, que o advento do CPC de 2015 extinguiu a existência do solipsismo judicial. Isso porque é imprescindível a existência de um intérprete da lei, seja na aplicação de um precedente ou de uma técnica de superação ou distinção, que não seja mero “bouche de la loi”, mas que tenha a sensibilidade de um ser humano na subsunção do fato à norma e que traz, consigo, seus princípios e valores.

Encontra-se latente no solipsismo judicial o argumento de que não é possível que um juiz dispa-se de suas experiências pessoais na aplicação do direito. Contudo, o magistrado deve ter a consciência e a sensibilidade de perceber que, acima das suas convicções pessoais, há o direito a ser aplicado no caso, exigido pela sociedade, o qual pode inclusive vir de encontro às suas convicções íntimas.

Por fim, a terceira motivação seria a existência de divergência doutrinária na definição da força vinculante dos precedentes de observância obrigatória.

O art. 927 do CPC traz um rol de precedentes que, entende-se, são de observância obrigatória.

Conforme aduz MONNERAT (2019), o verbo “observar” já é utilizado pelo CPC no seu artigo 1º, ao aduzir que “O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”. Assim, a utilização do mesmo verbo logo mais a seguir também induz à observância obrigatória dos precedentes ali elencados, no que é reforçado pelos arts. 947, § 3º, 985 e 1.040 do CPC.

Não obstante, há divergência doutrinária quanto à obrigatoriedade dos precedentes firmados nos incisos do art. 927 do CPC, tendo em vista que as consequências procedimentais para o desrespeito dos diferentes precedentes ali elencados são diversas, levando alguns doutrinadores a diferenciar ou mesmo escalonar o dever de observância obrigatória, trazendo graus de força vinculante para os precedentes (Nesse sentido, cita-se Tereza Arruda Alvim e Bruno Dantas, em artigo publicado na Revista dos Tribunais em 2018, cujo título é Recurso Especial, Recurso Extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores no direito brasileiro).

No que tange às diferentes formas de impugnação cabíveis quando há o desrespeito aos precedentes, Fabio Monnerat (2019, p. 198, e-book) elenca dois exemplos a seguir:

Isso porque o descumprimento de entendimento consagrado em súmula vinculante ou pronunciamento do STF em controle concentrado

de constitucionalidade autoriza o ajuizamento de reclamação diretamente para o STF. Já a não observância ou não aplicação de entendimento do STF em recurso extraordinário repetitivo não autoriza o automático ajuizamento de reclamação diretamente no STF, ante a regra constante do art. 988, § 5º, do CPC, que subordina o cabimento da reclamação ao esgotamento das vias ordinárias.

Da mesma forma, a inobservância do entendimento consagrado pelo tribunal de 2º grau de jurisdição em sede de IRDR ou IAC autoriza, de plano, a impugnação pela via da reclamação, ao passo que o descumprimento do disposto em súmula não autoriza a utilização dessa via, célere e autônoma, como meio de ataque a decisão impugnada.

Dessa forma, talvez até mesmo por ser um procedimento novo no Brasil, a sistemática de precedentes ainda deverá amadurecer à medida que os operadores do direito forem lidando com as falhas do sistema, de modo que é inevitável que controvérsias surjam acerca da definição dos precedentes, o que conduz alguns magistrados à inobservância ou relativização da força vinculante dos precedentes.

Novo olhar sobre o problema: a perspectiva do poder judiciário como organismo vivo multicelular

De acordo com a teoria celular, todos os organismos vivos são formados por células, as quais são consideradas a menor unidade estrutural e funcional viva dos seres vivos.

Tendo em mente a teoria celular, a analogia cabível ao Poder Judiciário é que cada magistrado, atuando como célula do organismo multicelular - Poder Judiciário -, possui sua competência funcional, sendo este Poder responsável pela missão constitucional de entrega da tutela jurídica, da prestação jurisdicional, dizendo o Direito do caso concreto. E o Direito é aquele regulado em um Estado Democrático de Direito (*Rule of law*).

Diferentemente do Poder Executivo, cuja estrutura hierárquica leva a decisões unipessoais, ainda que delegadas a ministros, agentes ou órgãos públicos, o Poder Judiciário somente se fortalece com a unidade do Direito, através de decisões judiciais que possam espelhar todo o organismo judiciário. As decisões judiciais conflitantes que não prestigiam o princípio da isonomia tendem a enfraquecer o Poder. Uma decisão injusta e isolada não afeta tanto quanto um sistema desordenado, com juízes julgando de forma diametralmente oposta na aplicação do mesmo direito.

De outra forma, o Poder Legislativo extrai seu poder da lei formalmente constituída e da legitimação dada em processo eleitoral, mediante o qual os parlamentares são eleitos pelo povo para exercer a representação da sociedade na elaboração das leis.

A legitimação do Poder Judiciário vem através das decisões dos juízes que refletem o direito construído pela sociedade, na revelação de seus valores, os quais foram externados nas leis, as quais, por sua

vez, foram interpretadas pelo organismo vivo multicelular. Se uma célula começa a desempenhar funções para as quais não foi desenvolvida, mediante decisões judiciais que desrespeitam os precedentes vinculantes firmados pelo próprio organismo, o diagnóstico pode ser de um câncer, no qual as células crescem desordenadamente, levando à morte os tecidos do corpo e à falência do organismo vivo.

Decisões judiciais que não observam o sistema de precedentes são um desserviço ao país por levar o Poder Judiciário ao descrédito. Tais decisões, além de minarem a confiança da sociedade no Judiciário, em afronta à segurança jurídica, trazem questões de ordem prática e direta. Cita-se, por exemplo, o gasto de tempo dos juízes dos tribunais superiores, que terão que reformar sentenças contrárias ao precedente firmado, e, portanto, movimentação da máquina judiciária de forma desnecessária, com aumento dos gastos públicos.

O regime de julgamento de precedentes vinculantes vem para atender ao anseio social de estabilidade, isonomia, integridade e, por consequência, segurança jurídica, na aplicação do Direito. Os precedentes obrigatórios consubstanciam tais princípios hígidos e caros ao ordenamento porque as funções dos tribunais foram definidas em lei e na Constituição Federal, que são a vontade do povo revelada pelo Poder Legislativo.

Cabe, por último, ressaltar que a obediência aos precedentes firmados não

leva ao engessamento do Direito. Além da própria natureza dinâmica em que as questões jurídicas se apresentam sobre os diferentes fatos vividos em sociedade, podem ser citadas técnicas de superação, como o *overruling* e o *overriding*, que são importantes instrumentos de oxigenação dos precedentes, impedindo o seu engessamento. Nesse sentido, o art. 986 do CPC prevê instrumento de revisão da tese jurídica pelo mesmo tribunal ou sua superação em razão de julgamentos do STJ e STF.

Concluindo, cada célula é vital para o organismo vivo. O fortalecimento do organismo multicelular depende de cada célula realizando suas funções de maneira ordenada, sem prejudicar o funcionamento do organismo como um todo, para que o ser vivo possa cumprir seu papel e suas atribuições da melhor forma possível em sociedade.

O sistema de precedentes revela-se como mais uma ferramenta à disposição do Poder Judiciário para que sua missão na entrega da prestação jurisdicional seja bem sucedida, com o prestígio à segurança jurídica e fortalecimento da instituição em uma sociedade democrática.

Mecanismos processuais de controle das decisões judiciais

Diferentemente do que ocorre no sistema do *common law*, que possui esta tradição cultural de respeito aos precedentes vinculantes, no país se tornou imprescindível mecanismos de controle das decisões judiciais

de forma a viabilizar a coercibilidade das decisões, de maneira a preservar e manter a autoridade das decisões dos tribunais. Citam-se a reclamação constitucional, a ação rescisória, a possibilidade de nulidade das decisões e a inexigibilidade de título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo STF.

Reclamação constitucional

A **natureza jurídica da reclamação constitucional** encontra divergência na doutrina, podendo ser classificada como ação, recurso ou mesmo incidente processual.

De acordo com Araújo (2016), a característica dos recursos está na noção de vício e na possibilidade de impugnação da decisão judicial ao se requer a anulação no caso de *error in procedendo* ou a reforma para os casos de *error in iudicando*.

O que afasta a reclamação da noção de que se trata de um recurso é justamente o fato de que ela não se encontra em nenhuma dessas duas noções de vícios. A reclamação procura, de acordo com arts. 102, I, "I" e 105, II, "f", da Constituição Federal e com art. 988 do código de processo civil, preservar a competência e a autoridade das decisões de um tribunal, pretendendo afastar a eficácia do ato praticado, mas não reformá-lo ou anulá-lo. (ARAÚJO, 2016)

Ademais, pressupostos recursais inerentes a recursos, tais como a sucumbência ou prazo para interposição do apelo, não se aplicam no caso da reclamação, a qual pode

interposta em qualquer momento, desde que observada a ausência de trânsito em julgado da decisão atacada, conforme consta do art. 988, § 5º, do CPC e da Súmula 734 do STF.

Cabe ressaltar, ainda, que é inadmissível a reclamação proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias (art. 988, § 5º, II, do CPC), de modo a reforçar a ideia de que a reclamação não pode ser utilizada como recurso, mas possui cabimento específico.

Por último, a possibilidade de impugnação de atos administrativos pela reclamação constitucional, conforme direcionamento dos arts. 102, § 2º, e 103-A da Constituição Federal, é o que impede a caracterização do instituto processual como recurso ou incidente processual. Trata-se, portanto, de ação, já que na reclamação estão presentes os três elementos identificativos, nos termos do artigo 337, § 2º, do CPC de 2015: partes, causa de pedir e pedido. (XAVIER, 2016)

As **hipóteses de cabimento da reclamação** são bastante restritas. Consistem, num primeiro momento, como definido pela Constituição Federal de 1988, na desobediência a decisão de Corte Superior ou na usurpação de competência destas Cortes (arts. 102, I, "I" e 105, II, "f", da CF). Posteriormente, pela EC nº 45/04, houve a ampliação do cabimento para uma terceira

hipótese: cabível a reclamação ao STF do ato administrativo ou da decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar (art. 103-A, § 3º, da CF).

Tais previsões constitucionais de cabimento da reclamação foram replicadas no texto infraconstitucional do CPC de 2015 (art. 988, I, II e III, do CPC), o qual não se limitou a reproduzi-las, mas ampliou as hipóteses de utilização deste importante instrumento de correção das distorções no sistema de precedentes.

Assim, além de prever o cabimento de reclamação constitucional para garantir a observância de acórdão ou precedente proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência (art. 988, IV, do CPC), também possibilita a utilização da reclamação constitucional nos tribunais de segundo grau, porque o art. 988, I e II, do CPC se limita a indicar apenas tribunal, não repetindo o texto constitucional, que a prevê apenas para as Cortes Superiores (Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e Tribunal Superior do Trabalho). (NEVES, 2018)

A reclamação constitucional trata-se, portanto, de procedimento de cognição parcial: qualquer outra matéria não é passível de alegação em reclamação.

Como se vê, a reclamação é um importante instrumento dentro do sistema de precedentes, tendo em vista que se um tribunal é dotado de competência originária,

segue-se que ele necessita de mecanismos para reprimir a usurpação de sua competência pelos tribunais e juízos a ele vinculados.

Nulidade das decisões

Como já explicado mais acima, o novo código de processo civil elencou novas situações em que não se considera uma decisão devidamente fundamentada. A liberdade interpretativa foi diretamente atingida em caso de existência ou não de decisão colegiada vinculante.

O CPC/15 impõe o dever de fundamentação para afastamento do precedente, quer por sua superação ou distinção, não bastando a mera discordância, a qual não é tida por parâmetro de fundamentação adequada. Da mesma forma, impõe-se o dever de, quando se invocar precedente ou enunciado de súmula, identificar os fundamentos determinantes e demonstrar como que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos (ARAÚJO, 2016).

Assim, decisões judiciais que não observem os preceitos contidos no art. 489, § 1º, incisos V e VI, do CPC são passíveis de nulidade (art. 93, IX, da Constituição Federal), de maneira a deixarem de produzir seus efeitos (art. 281 do CPC), devendo ser substituídas por novas decisões que observem os precedentes, mesmo que seja para deixar de aplicá-los de maneira expressa.

O caráter pedagógico aqui se faz presente, assim como na reclamação

constitucional, já que o magistrado ou tribunal que não observa a decisão superior vinculante terá retrabalho na apreciação do caso, diante de eventual recurso alegando nulidade da decisão que não observou os precedentes obrigatórios.

Ação rescisória

A ação rescisória é uma ação autônoma de impugnação que visa à desconstituição de provimento de mérito transitado em julgado que possua grave vício de formação, permitindo a desconstituição do julgado e novo julgamento da causa. Constitui importante instrumento de tutela de direitos fundamentais processuais e de garantia da adequada interpretação dos textos legais (FACHINI, 2020).

A ação rescisória ganhou novos contornos no artigo 966 do código de processo civil de 2015, mediante a supressão de possibilidades anteriormente existentes e com acréscimos e melhorias nas redações dos incisos do artigo referente à ação no intuito de trazer correções técnicas.

Uma das modificações ocorridas foi a ampliação da hipótese de cabimento da ação rescisória anteriormente prevista no art. 485, V, do CPC/1973, que passou de “violar literal disposição de lei” para “violar manifestamente norma jurídica” com o art. 966, V, do CPC/2015. Esta sutil alteração tem dado fôlego doutrinário para se concluir que houve abrangência do cabimento da ação rescisória, permitindo-se a rescisão de decisão que não respeita precedente obrigatório,

como hipótese de violação de norma jurídica formulada por Corte Suprema, como se verá a seguir (FACHINI, 2020).

A doutrina tem entendido que o legislador, ao se utilizar da expressão “norma jurídica” ao invés de “lei”, faz-se referência ao direito, ao sistema jurídico como um todo, ao ordenamento jurídico, impondo o respeito à ordem jurídica, aí incluída a observância aos precedentes judiciais. (FACHINI, 2020, *apud* DIDIER *et al*, 2016).

Dessa forma, abre-se o leque para a propositura da ação rescisória, sendo que a ofensa pode ocorrer a norma de qualquer natureza, seja princípio ou regra, seja norma de direito material, seja norma de direito processual.

Por último, acerca da análise do art. 966, V, do CPC, tem-se o termo “manifesta”. Entende-se que essa expressão traz a exigência de que a ofensa tenha clareza e evidência tais que já possam ser demonstradas de plano, na inicial da ação rescisória.

E como se chega à conclusão de que a expressão “norma jurídica” contida no dispositivo civil processualista viabiliza a ação rescisória por violação a precedentes obrigatórios?

Compreendendo-se que não há correspondência biunívoca entre texto e norma, que inexistente um significado único da lei, bem como que o juiz, ao interpretar textos, valora significados possíveis e atribui a eles um sentido,

conclui-se que a unidade do direito precisa ser garantida por um órgão que dê a última palavra em relação ao sentido dos textos normativos. Alguém precisa definir o resultado da atividade interpretativa mediante método de interpretação adequado. Essa é a tarefa das Cortes Supremas. Elas devem dar unidade ao direito, oferecendo resposta à questão controvertida e desenvolvendo o direito prospectivamente. Essa função se realiza pelo julgamento de casos concretos a partir dos quais a Corte formula razões generalizáveis, a serem replicadas em casos futuros semelhantes. São os precedentes vinculantes que, por se revestirem de normatividade, também constituem norma jurídica, cuja violação abre espaço à propositura de ação rescisória (FACHINI, 2020, p. 169-170).

Interessante notar que, num primeiro momento, a possibilidade de desconstituição da coisa julgada mediante ação rescisória com fulcro em desobediência a norma jurídica firmada no âmbito de precedentes obrigatórios parece contraditória. Isso porque o valor caro e protegido pelos institutos da coisa julgada e dos precedentes é o mesmo: a estabilidade das decisões judiciais.

A coisa julgada, protegida constitucionalmente (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal), busca dar proteção aos atos jurídicos e relações jurídicas já consolidadas, promovendo confiança e

previsibilidade nas esferas jurídica, social e política, em prestígio ao princípio da segurança jurídica.

Da mesma forma, os precedentes vinculantes buscam trazer a cognoscibilidade dos significados dos textos normativos e da conduta que se espera dos magistrados na aplicação do direito, criando para as partes a possibilidade de calcular as consequências jurídicas de seus atos.

Assim que, em princípio, a coisa julgada não deveria ser atacada sob o fundamento de necessidade de coerência e estabilização das relações jurídicas.

Entretanto, num primeiro aspecto, a mera possibilidade de ajuizamento de ação rescisória contra decisão que não observe tese fixada em precedente vinculante já fortalece o instituto e a sistemática em torno dos precedentes, de modo que se impede condutas que sejam possíveis violadoras dos precedentes vinculantes, o que permite alcançar a segurança jurídica através da previsibilidade do comando sentencial. Dessa forma, não se precisaria sequer da utilização da ação rescisória, proporcionando-se maior estabilidade às decisões judiciais.

Em um segundo aspecto, ainda que legalmente a coisa julgada se revista das características da imutabilidade e indiscutibilidade, a existência de decisão judicial transitada em julgado contrária a precedente vinculante faz ruir a estabilidade da própria coisa julgada, questionável social e juridicamente.

Discussão relevante cinge-se quanto ao momento de formação do precedente como determinante para a rescisão do julgado, se anterior ou posterior à coisa julgada.

Acaso seja formado precedente de observância obrigatória antes do trânsito em julgado em determinado processo que possua decisão dissonante da tese vinculante firmada, é pacífico na doutrina o cabimento da ação rescisória, já que a decisão rescindenda teria violado a segurança jurídica, mediante quebra da legítima expectativa dos jurisdicionados de que os casos futuros semelhantes ao precedente vinculante seriam solucionados utilizando-se as mesmas razões que fundamentaram seu julgamento.

Entretanto, as controvérsias afloram quando o precedente vinculante é formado após o trânsito em julgado, havendo, pelo menos, três posições doutrinárias sobre o tema.

Para uns, sempre será cabível ação rescisória quando houver violação de precedente obrigatório, independentemente do momento de formação do precedente. Destarte, ainda que o precedente obrigatório tenha sido formado após o trânsito em julgado da decisão rescindenda, há a possibilidade de desconstituição da coisa julgada, de maneira que a Súmula 343 do STF, pela qual se aduz que “Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”, não seria nunca

aplicável, seja o precedente formado a partir de interpretação de lei federal, seja de texto constitucional.

Já o segundo posicionamento trabalha justamente na diferenciação da força normativa questionada, se a controvérsia girava em torno da interpretação da lei ordinária ou de normas constitucionais, de modo que a Súmula 343 do STF somente seria aplicável quando o precedente violado derivasse de interpretação de lei ordinária. Lado outro, se a ofensa fosse à norma constitucional, seria viável a propositura de ação rescisória, já que os valores constitucionais e a força superior das normas constitucionais não poderiam ser subvalorizados diante da coisa julgada.

Por último, um terceiro posicionamento do sentido de que, havendo divergência interpretativa ao tempo em que proferida a decisão rescindenda, não seria cabível ação rescisória, independentemente da natureza da norma interpretada, ordinária ou constitucional, se fosse firmado precedente vinculante por Corte Suprema ou Corte de Justiça nas demandas de natureza repetitiva em sentido contrário. Isso porque incidiria a Súmula 343 do STF ao caso, já que havia controvérsia plausível na interpretação da norma.

Dado o propósito deste trabalho, o exaurimento dos argumentos e fundamentos utilizados em cada uma das posições doutrinárias acima elencadas fugiria ao escopo do texto, cabendo apenas o recorte quanto à existência de divergência e posicionamentos

louváveis nos mais diversos sentidos.

Inexigibilidade de título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo STF

Considera-se inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso. É nesse sentido as disposições dos arts. 525, § 1º, III, e §§ 12 e 13, e 535, III, § 5º, do CPC, que trata da execução contra a Fazenda Pública.

A constitucionalidade de tais disposições foi questionada perante o STF no julgamento do RE nº 611.503, de relatoria do Exmo. Ministro Teori Zavascki, pelo qual se assentou a sua constitucionalidade, ressaltando-se que os dispositivos questionados buscam harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, agregando ao sistema processual brasileiro um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças revestidas de vício de inconstitucionalidade qualificado.

Trata-se de importante mecanismo para garantia da observância das decisões da Suprema Corte firmadas em sede de controle concentrado ou difuso de constitucionalidade das leis. Tal como a controvérsia existente na ação rescisória acerca do momento de

formação do precedente vinculante, aqui também se faz necessário discernir acerca do momento em que foi formado o título executivo supostamente inexequível ou inexigível face ao precedente.

Acaso formado o título executivo em momento posterior à decisão vinculante do STF, ou seja, a coisa julgada esteja datada posteriormente à fixação da tese pelo STF, cabível a alegação de inexigibilidade do título judicial como forma de defesa em sede de embargos à execução.

Todavia, se a tese foi fixada apenas posteriormente ao trânsito em julgado, a cizânia se instaura, havendo posicionamentos no sentido de que seria cabível apenas ação rescisória.

Fato é que o legislador ordinário, ao prever as disposições dos arts. 525 e 535 no CPC, busca compatibilizar a garantia da coisa julgada com a supremacia da Constituição, precipuamente diante do fato de que o sistema de precedentes tem encontrado mais espaço no sistema jurídico nacional, trazendo inclusive a relativização da coisa julgada ante decisões vinculantes proferidas pela Corte Suprema.

Considerações finais

Como visto, diversas são as causas para que haja descumprimento das decisões judiciais, passando desde problemas estruturais, como se demonstrou na estrutura recursal, até a dificuldade de se exercer a fiscalização ou a contra-argumentação

racional sobre argumentos puramente morais, sensíveis, intuitivos, em suma, subjetivos, decorrentes do solipsismo judicial, tendo como problema mais significativo o da necessidade de se aclarar sobre quais seriam os precedentes vinculantes que não poderiam deixar de ser observados pelos magistrados.

A partir das causas evidenciadas, buscou-se responder ao seguinte questionamento: quais as consequências do descumprimento de precedentes vinculantes?

Em primeiro lugar, há uma consequência direta para o próprio Poder Judiciário, o qual passa a ser visto com descrédito perante a população, que já intitulou de “jurisprudência de loteria” a variação na entrega da prestação jurisdicional que depende do juiz da causa. Nesse sentido, propôs-se que os magistrados tenham a noção de que fazem parte de um organismo vivo multicelular que somente se fortalece com o desempenho regular de cada célula.

Outra consequência eminente do descumprimento de decisões vinculantes para o próprio Poder Judiciário é a realização de maiores gastos para se financiar o maquinário público na reforma e alteração de decisões destoantes dos precedentes.

A sociedade, por sua vez, destinatária final da prestação jurisdicional, sofre com a ausência de prévia cognoscibilidade e previsibilidade do seu Direito, trazendo insegurança jurídica aos cidadãos.

Dai a Cézar o que é de Cézar: cada magistrado possui uma competência no ordenamento jurídico e é responsável por ela nos reflexos de suas decisões para o sistema processual e para a sociedade, a qual merece receber o Direito conforme sua vivência coordenada.

Nesse contexto, a observância dos precedentes vinculantes pelos magistrados brasileiros leva ao fortalecimento do Poder Judiciário e à efetividade dos direitos fundamentais na entrega da prestação jurisdicional aos brasileiros, que necessitam das decisões judiciais não como um fim em si mesmo, mas como meio, como verdadeiros instrumentos para o alcance da Justiça.

Referências

ANDREOTTI, Paulo Antonio Brizzi; PASCHOAL, Gustavo Henrique. Considerações sobre o sistema de precedentes judiciais no novo código de processo civil. **Revista Juris UniToledo**, Araçatuba-SP, v. 03, nº 04, p.45-60, out./dez. 2018.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. Meios de Impugnação das decisões judiciais. A reclamação constitucional e os precedentes vinculantes: o controle da hierarquização interpretativa no âmbito local. **Revista de Processo**, v. 252, 2016.

AZEVEDO, Elis Mary Avelina de. A força dos precedentes judiciais: um breve recorte sobre o fim da dispersão da jurisprudência brasileira e suas consequências. **Fórum de Contratação e Gestão Pública**, Belo Horizonte-MG, v. 17, nº 202, p. 29-38, out. 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 jul. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 27 jul. 2021.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 18ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

FACHINI, Laura Stefenon. Cabimento da ação rescisória face à violação de precedente obrigatório. **Revista de Processo**, São Paulo-SP, Ano 45, v. 307, p. 161-185, Set. 2020.

MACÊDO, Lucas Buriel. **Precedentes judiciais e o Direito Processual Civil**. 3ª ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

MADEIRA, Dhenis Cruz. O que é solipsismo judicial? **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília-DF, v. 22, n. 126, p. 191-210, fev./maio 2020.

MONNERAT, Fabio Victor da Fonte. **Súmulas e Precedentes Qualificados**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019. E-book.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**: volume único. 10ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** Porto

Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

STRECK, Lênio Luiz. **Dicionário De Hermenêutica**. 1ª ed. Belo Horizonte: Editora Letramento, 2017.

XAVIER, Carlos Eduardo Rangel. **Reclamação constitucional e precedentes judiciais**: contributo a um olhar crítico sobre o novo Código de Processo Civil (de acordo com a Lei 13.256/2016). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.



DA CIVIL LAW À COMMON LAW: O NASCIMENTO DO SISTEMA DE PRECEDENTES BRASILEIRO

Marcus Vieira Silva¹

RESUMO

Sem a pretensão de reconstruir a história das diferentes tradições jurídicas, foi feita uma breve digressão no tempo com o intuito de revelar os fundamentos históricos do novo sistema de precedentes de observância obrigatória instituído no Código de Processo Civil de 2015. No Brasil, como se sabe, seguimos a tradição jurídica romano-germânica, com o protagonismo da lei no Direito. Falhas do sistema, como a possibilidade de soluções jurídicas díspares em casos similares, em razão de interpretação normativa diversa pelos juízes, mitigam a unidade do Direito e do tratamento isonômico entre as pessoas, e clamam por respostas diretas e definitivas. Nesse contexto, a utilização da jurisprudência como fonte primária do Direito, tal como é adotado na *common law* através dos *binding precedents*, surge como norte para a evolução do sistema processual brasileiro.

¹ Especialista em Direito Processual Civil e em Direito Constitucional. Graduado pela Universidade de Brasília. Servidor público do Tribunal Superior do Trabalho. Assessor de Ministro.

Palavras-chave: Sistema de Precedentes. *Common law*. *Civil law*. *Ratio decidendi*.

Introdução

A fim de entender um pouco mais sobre o sistema de precedentes que se encontra no Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15), imprescindível a compreensão prévia acerca dos diferentes sistemas jurídicos existentes no mundo, mormente para operadores do direito que estão habituados a lidar com fontes do direito positivadas, como é o caso dos juristas brasileiros.

Isso se revela necessário porque o CPC/15, na linha evolutiva do direito ocidental, encaminhou-se para a aproximação entre o *civil law* e o *common law*, em matéria de reconhecer força de fonte de direito (direta) ao precedente jurisprudencial. Nesse plano figuram os regimes de julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos, os incidentes de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas, as súmulas vinculantes e as decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) em controle concentrado de constitucionalidade.

Essa ânsia de se aproximar ao direito anglo-saxônico e a vontade política legislativa processual respaldam-se nos direitos fundamentais que garantem a igualdade e a segurança jurídica, como cláusulas pétreas no Estado Democrático de Direito, tendo em vista que a aplicação do direito, por juízes e tribunais distintos na vastidão cultural e territorial do país, por vezes leva a situações indesejáveis, em casos similares que têm soluções distintas aplicadas pelos operadores do direito.

Cabe o alerta, contudo, de que, apesar de beber das águas anglo-saxônicas e se inspirar nas tradições do *common law*, o sistema de precedentes adotado no CPC/15 não se limita a uma simples versão do instituto anglo-saxônico. Possui características próprias. Respeita as peculiaridades da construção histórica de nosso ordenamento jurídico, dos movimentos doutrinários, bem como da experiência que, em torno da matéria, a lei e os tribunais têm vivido.

Nesse contexto, busca-se com o novo sistema de precedentes, dar unidade à interpretação das normas jurídicas, com a possibilidade de vinculação das decisões judiciais pelos precedentes de observância obrigatória, tal como ocorre no sistema de tradição jurídica da *common law*. Conceitos importantes foram importados, valendo citar alguns: *stare decisis*, *ratio decidendi*, *obter dictum*, *distinguishing*, *overruling*, *overriding*, *signaling*, entre outros.

Diante dessas breves considerações iniciais, espera-se que o trabalho contribua para a reflexão sobre a sistemática de precedentes vinculantes adotada no Brasil, sempre tendo em vista a necessidade de se prestigiar o Estado Democrático de Direito, com a produção de decisões judiciais que espelhem e evidenciem princípios constitucionais caros para a vivência em sociedade, como o são aqueles da isonomia e da segurança jurídica.

Breves apontamentos históricos dos sistemas jurídicos: a formação da tradição jurídica romano-germânica

Os sistemas jurídicos são a forma como o direito se desenvolve nas diferentes partes do globo e são classificados de acordo com sua origem histórica e forma de operação interna em cada país. Além dos sistemas jurídicos da *common law* e da *civil law*, existem no mundo, ainda, a família dos direitos socialistas (em declínio), e outros, como o Direito muçulmano e o Direito do extremo oriente (DAVID, 2002).

O sistema de *civil law* é aquele mais difundido no mundo e traz suas raízes do Direito Romano, marcado especialmente pelo surgimento do *Corpus Juris Civilis*, compilação do Direito Romano levada a efeito por Justiniano no Século VI, organizada em cinco capítulos: direito das pessoas, direito de família, sucessões, propriedade e obrigações (PUGLIESE, 2011).

Além disso, imprescindível destacar que o imperador romano, após fazer a compilação, proibiu que se fizesse qualquer referência ao trabalho dos juristas, bem como a elaboração de comentários a respeito do *Corpus Juris Civilis*. Ou seja, ao abolir os comentários e a interpretação do texto, Justiniano pretendia, com isso, que a sua compilação fosse suficiente para resolver qualquer problema jurídico. A *civil law* nascia, pois, com um de seus maiores dogmas: o de que o juiz somente aplica a lei, sem interpretá-la (PUGLIESE, 2011).

A queda do império romano no ocidente provocou um afastamento europeu da compilação de Justiniano, tendo em vista que os germanos, que conquistaram a península italiana e a maior parte dos territórios europeus, tinham seus próprios costumes, que acabaram se mesclando às disposições do *Corpus Juris Civilis* e formando a família romano-germânica (PUGLIESE,

2011).

Importante evento histórico na formação da tradição jurídica romano-germânica foi a revolução francesa. O contexto histórico prévio à revolução era caracterizado por um Judiciário francês formado por membros da alta classe da nobreza que atuavam em favor e em conjunto da aristocracia feudal. Não se respeitavam os valores da liberdade, igualdade e fraternidade, de modo que as decisões judiciais eram parciais, com aplicação da lei em favor e em benefício da própria classe dos juízes (PUGLIESE, 2011).

A separação de Poderes, ideia difundida por Montesquieu, vinha com a noção de que o juiz teria que ser

Em países de tradição romano-germânica, a maior fonte de direito é escrita e posta em leis, códigos. Outra característica importante desse sistema jurídico é a abstração e generalidade das normas editadas, a partir das quais há a aplicação ao caso concreto por subsunção. Considerando-se tais especificidades, é comezinho que o sistema jurídico adotado pelo Brasil está mais próximo da família romano-germânica, valendo destacar, ainda, a inúmera quantidade de códigos que se tem no ordenamento jurídico pátrio: Código Penal, Código Civil, CPC, Código de Processo Penal, etc.

Mais História: a formação da tradição jurídica anglo-saxônica e os elementos da *common law*

(...) “é comezinho que o sistema jurídico adotado pelo Brasil está mais próximo da família romano-germânica, valendo destacar, ainda, a inúmera quantidade de códigos que se tem no ordenamento jurídico pátrio: Código Penal, Código Civil, CPC, Código de Processo Penal, etc”.

necessariamente, e tão somente, a boca que pronuncia as palavras da lei (*La bouche de la loi*), um ser inanimado, despido de qualquer sentimento ou pensamento, um mero aplicador do texto da lei sem qualquer valoração ou interpretação (PUGLIESE, 2011).

Para que a separação de poderes funcionasse nesses moldes, em que o Poder Judiciário se tratava de um “poder nulo”, que não criava direito, era necessário que o Poder Legislativo editasse leis capazes de regular todas as situações. Dessa forma, a figura dos Códigos ganhou extrema relevância, sendo editados com a promessa de completude e coerência. Mediante uma extensa legislação que regulamentava todos os casos, os juízes deveriam se portar como simples aplicadores do direito posto (PUGLIESE, 2011).

O sistema da *common law* é oriundo do direito inglês e o direito adotado é o costumeiro, aplicado pela jurisprudência, sendo que, no âmbito desse sistema a decisão judicial é essencial para a pacificação dos litígios. As decisões judiciais se tornam normas ditadas em razão da necessidade da sociedade em dirimir os conflitos ali existentes (MATIAS, 2019 *apud* BUSSI, 2019).

Tradição jurídica muito mais recente que a romano-germânica, seu surgimento remonta ao ano de 1.066 depois de Cristo, em que os normandos derrotaram os defensores nativos em Hastings e conquistaram a Inglaterra na conhecida Batalha de Hastings. No período medieval, deu-se início o desenvolvimento da família jurídica anglo-saxônica, sem um código que a orientasse, o que se revelará a maior

diferença entre as tradições (PUGLIESE, 2011).

O estudo desse período de início da tradição jurídica anglo-saxã revela que os juízes ingleses não recorriam às decisões anteriores como fontes de direito, sendo que o precedente medieval não era nada mais do que os resultados dos julgamentos transcritos em um registro (*plea roll*) (DUXBURY, 2008).

O desenvolvimento judicial ocorrido na Inglaterra no final da Idade Média foi diverso dos demais países da Europa Continental. Na disputa pelo poder entre a Coroa, ocupada na época pela linhagem Stuart, e o Parlamento, os juízes barraram a realeza, impedindo a ascensão do poder além dos limites estabelecidos pela “*law of the land*”, ou seja, o direito aplicado de forma costumeira no território inglês, que deu origem à expressão “*rule of law*”, comumente traduzida como Estado de Direito (PUGLIESE, 2011).

A ideia de “*law of the land*” ganhou ainda mais força com a queda dos Stuart do Poder, sendo a *common law* o mais alto produto de uma série de gerações capaz de conter até mesmo o poder da realeza autoritária. Assim, a concepção de Direito não escrito e costumeiro agigantou-se a ponto de influenciar a própria Constituição inglesa, que não é escrita, mas fundada nos princípios e ideais da *common law* (PUGLIESE, 2011).

Logo se desenvolveu a ideia de negar vigência aos atos do Parlamento contrários à “*law of the land*”, sendo julgados absolutamente nulos, a partir de fontes como o costume e os princípios, sem vinculação a um corpo rígido de normas, como era o caso da tradição romano-germânica, ligada ao *Corpus Juris Civilis*. Nessa época de origem da *common law*, não havia qualquer referência aos precedentes, o que leva a crer que a vinculação dos tribunais às decisões judiciais

anteriores não é um traço distintivo da tradição anglo-saxônica, mas sim um produto de sua experiência, como se pode perceber (PUGLIESE, 2011).

É possível afirmar, contudo, que, hodiernamente, o traço mais destacado do sistema *common law* é estar baseado em precedentes vinculantes e obrigatórios, os quais são fontes primárias do direito, juntamente com os estatutos e as legislações esparsas. Além desse traço notório, este sistema legal se perfaz por aquelas outras particularidades existentes desde a sua origem que também o diferenciam do *civil law*, a exemplo do direito consuetudinário e dos aspectos de equidade (CARVALHO, 2015).

Como dito, a doutrina do *stare decisis* e do *rule of precedent* somente foi incorporada pelo sistema *common law* séculos depois de sua existência, restringindo-se, durante esse tempo, apenas aos costumes gerais que determinavam o *Englishmen*. (MARINONI, 2013 *apud* CARVALHO, 2015).

Fazendo um arremate das características da tradição anglo-saxã, pode-se dizer que na *common law* o Poder Judiciário exerce função central, construindo um sistema positivo (*judgemade law*). Todavia, os juízes estão vinculados aos parâmetros normativos ditados por decisões anteriores (*prior cases*), os chamados precedentes (*binding precedents, mandatory precedent* ou *binding authority*). A lei é a fonte do direito menos utilizada nesse sistema e as decisões judiciais enquanto precedentes, são as fontes principais (MARINONI, 2016 *apud* BUSSE, 2019).

Intercâmbio de experiências: por que conferir maior valor aos precedentes no Brasil?

A sabedoria se adquire da experiência, a qual é construída com os próprios

erros. Assim é que as tradições jurídicas vão se aperfeiçoando com a evolução da humanidade, preenchendo as falhas com mecanismos e procedimentos que possam contribuir para o melhor desenvolvimento do direito dentro de uma sociedade.

Como se pode observar da própria história do desenvolvimento do *Corpus Juris Civilis*, o direito codificado não consegue abarcar as inúmeras situações e problemas criados pela realidade.

Em razão do problema das lacunas na lei, houve a tentativa de solucionar com diferentes formas de integração do direito. Nesse sentido, o art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro traz a assertiva de que, quando a lei for omissa, cabe ao juiz decidir o caso conforme a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito. Da mesma forma, tentou-se resolver o problema legislativamente, com a criação de cláusulas gerais abertas para determinados conceitos, ou mesmo pela criação de microsistemas, que escapam à codificação com normas esparsas pelo ordenamento jurídico.

Impende observar que todas as formas de solucionar o problema de eventual lacuna legislativa conferem maior poder de interpretação sobre os fatos ao juiz, seja pela analogia, costumes ou princípio gerais do direito, ou mesmo pela interpretação sistemática dos microsistemas e aplicabilidade das cláusulas gerais do direito.

Admite-se, assim, que, contrariamente ao afirmado por Montesquieu, os magistrados não poderiam ser meros “*bouches de la loi*”, mas, sim, verdadeiros manejadores do direito, com papel central na interpretação da lei. Não se aceita, todavia, em nenhuma hipótese, que o exercício da magistratura suplante o poder conferido ao Poder Legislativo na criação do direito, como se pode observar em exemplo no direito processual do trabalho, pelo qual a Lei nº 13.467/17 inseriu o art. 8º, § 2º,

na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) trazendo a vedação aos tribunais trabalhistas de restrição de direitos legalmente previstos ou criação de obrigações que não estejam previstas em lei por meio de súmulas e enunciados de jurisprudência. Tal previsão legal apenas materializa o princípio da separação dos poderes, previsto no art. 2º da Constituição Federal.

Por fim, relevante observar o exemplo do direito existente no Estado da Luisiana (EUA). Sua história revela que foi colonizada pelos franceses, com importação da tradição jurídica romano-germânica, mas foi comprada pelos Estados Unidos da América em 1803, nação em que impera a *common law*, com o respeito aos precedentes (ALGERO, 2005).

Por mais de 200 anos o direito de Luisiana se desenvolveu sob a influência dos dois sistemas. Por um lado, o direito privado é fortemente marcado pelo direito civil europeu. Por outro, o direito público é embasado no modelo norte-americano, com o permeio da força da *common law* e dos precedentes, resultando em um sistema que mescla os dois benefícios das duas tradições: o respeito às normas legisladas e aos precedentes (PUGLIESE, 2011).

Nesse sentido tem caminhado o direito brasileiro. País de tradição notadamente romano-germânica, tem implementado normativamente medidas que buscam privilegiar a força e a importância dos precedentes no direito, como forma de diminuir o trabalho do Poder Judiciário e, concomitantemente, aumentar o prestígio desse Poder diante da sociedade pela realização da Justiça através da igualdade na resolução dos casos.

Importantes conceitos da *common law*

De forma simplificada, é possível

definir precedente como um evento ocorrido no passado que orienta uma decisão a ser tomada no presente. Nesse sentido, Neil Duxbury (2008), para explicar o conceito de precedente, ilustra que, no décimo primeiro aniversário de sua filha mais velha, optou por dar de presente a ela um aparelho celular. Sua segunda filha, ao completar 11 anos, pediu a ele de presente um telefone celular, invocando o acontecido com a irmã mais velha.

Já o conceito de *stare decisis* advém da expressão latina “*stare decisis et non quieta movere*”, traduzido da seguinte forma: “mantenha-se a decisão e não se moleste o que foi decidido”.

A natureza jurídica do *stare decisis* não foi definida no sistema *common law*. Defini-lo como doutrina seria correto em razão da tradição que existe no *common law*,

de entendimento de Corte superior de forma a vincular o julgamento realizado em Corte inferior, mas sim o critério temporal, pelo simples fato de já haver pronunciamento anterior da mesma Corte (SCHAUER, 2009 *apud* CARVALHO, 2015).

Em resumo, a obrigação da Corte em seguir os seus próprios precedentes (julgados anteriores, que antecedem o caso presente) consubstancia o que se denominou de *stare decisis*.

Sabe-se, portanto, que um precedente vincula a própria Corte e também as Cortes inferiores, na hierarquia constitucionalmente estabelecida entre os órgãos judicantes. Mas e os precedentes criados por Cortes inferiores poderiam vincular o entendimento de órgãos superiores?

A resposta imediata seria no sentido

“Em resumo, a obrigação da Corte em seguir os seus próprios precedentes (julgados anteriores, que antecedem o caso presente) consubstancia o que se denominou de *stare decisis*.”

de seguir precedentes. Outrossim, a mesma obrigação de seguir os precedentes pode se traduzir para o nosso ordenamento como norma, possuindo autoridade como tal. (MACÊDO, 2019)

Além de serem vinculadas às decisões de Cortes superiores na hierarquia judicial (precedente vertical), as Cortes inferiores também estão vinculadas, embora de forma menos óbvia, às decisões que elas mesmas proferiram, numa dimensão horizontal da vinculação dos precedentes. Nesse caso, um precedente torna-se vinculante pelo simples fato de haver um posicionamento anterior da mesma Corte. Assim, na vinculação horizontal do precedente, o critério não é o da existência

de que um precedente formado por uma Corte inferior não é, *a priori*, vinculativo para os tribunais que estão acima dela, devendo os princípios jurídicos estabelecidos nas decisões das cortes permanecerem vigentes e aceitos como fontes primárias do direito até que os órgãos superiores decidam de forma contrária ou até o advento de nova legislação, em sentido contrário ao quanto decidido (CARVALHO, 2015).

No entanto, há casos em que esses precedentes constituídos nos tribunais inferiores acabam se consolidando ganhando autoridade a ponto de influenciar a decisão dos órgãos superiores, como na situação em que o precedente foi repetido várias vezes,

ou mesmo quando um único precedente ficou indiscutível muito tempo, porque não foi objeto de apelo para a instância superior. Nesses casos, a sociedade já incorporou as premissas jurídicas assentadas nesses julgados como se leis fossem, e as relações sociais já foram estabelecidas em cima desses precedentes de modo que caberá ao Tribunal Superior sopesar os males advindos da reviravolta do precedente formado, colocando em evidência a grande valia que é conferida ao princípio da segurança jurídica no *common law* (GERLLDART, 1995 *apud* CARVALHO, 2015).

Mas como saber o que foi definido em precedente firmado por uma Corte? Aqui vem uma tarefa complicada, de modo a introduzir a noção de *ratio decidendi*, conceito caro para o sistema de precedentes.

A *ratio decidendi*, ou expressão mais comum nos Estados Unidos, *holding*, constitui o elemento vinculante revelado a partir do cotejo das premissas e princípios fático-jurídicos. Em suma, cuida-se da tese, princípio ou núcleo principiológico da decisão que realmente vincula e regulamenta os casos futuros (CARVALHO, 2015).

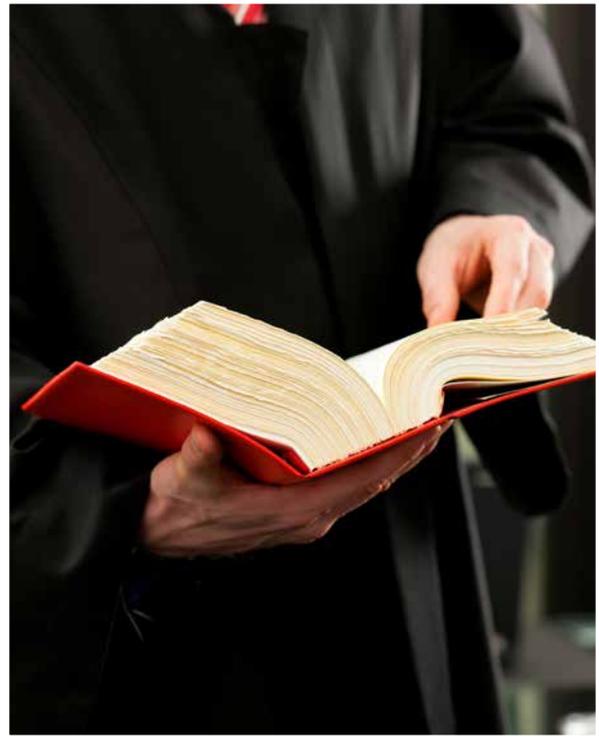
O art. 489 do CPC elenca os elementos essenciais de uma sentença, *in verbis*:

São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que



as partes lhe submeterem (BRASIL, 2015).

Daí se extrai que são elementos imprescindíveis contidos em uma decisão: (i) os fatos, sejam aqueles narrados ou inferidos pelo julgador; (ii) os princípios de direito positivo aplicados aos fatos em julgamento; e (iii) o julgamento baseado na combinação entre os dois elementos acima citados. Para as partes do caso em julgamento, importante é o dispositivo da decisão. Para o sistema de precedentes, a base do sistema é aquilo apresentado pelo Tribunal no item II, sendo que para as partes do processo interessa a parte dispositiva do julgado, que transitará em julgado (CARVALHO, 2015).

Imprescindível ainda destacar que não é todo argumento jurídico ou fato julgado que poderá ser considerado razões de decidir vinculante. Para identificação da *ratio decidendi* a doutrina tem destacado três métodos, a seguir listados.

A teoria de Goodhart, que foi a pioneira a atacar o problema da indefinição da *ratio decidendi*, assenta que a *ratio* deve

ser determinada a partir da verificação dos fatos, tratados como fundamentais ou materiais pelo juiz. Tal teoria, apesar de receber inúmeras críticas, tal como aquela em que se alega que cada um desses fatos pode ser declarado em diferentes níveis de generalização, podendo levar a uma solução distinta para o caso em análise, tem sido utilizada por muitos juízes ao decidirem casos em Cortes norte-americanas (STRECK *et. al.*, 2019).

Pela teoria de Eugene Wambaugh, a *ratio decidendi* é determinada pela inversão do sentido da proposição do julgado: se a alteração implicar modificação do resultado da decisão, ela pode ser considerada como razão de decidir. Em outras palavras, pelo chamado “teste de Wambaugh”, a *ratio decidendi* deve ser uma regra identificável a partir do elemento da decisão sem o qual o caso em questão deveria ter sido decidido de outra maneira, distinta da que foi (WAMBAUGH, 1894).

A teoria de Herman Oliphant perfilha o entendimento de que a *ratio* revela-se nos fatos específicos, pois seriam estes que trariam a previsibilidade da decisão, e não as razões jurídicas (PUGLIESE, 2011).

Por fim, o conceito referente ao *obiter dictum*, que não possui vinculação, relativo aos argumentos utilizados pelos juízes, ou mesmo comentários *en passant*, que são considerados prescindíveis para o deslinde da controvérsia. (STRECK *et. al.*, 2019)

Cabe, por último, abordar os conceitos relacionados às técnicas de superação e distinção de precedentes.

De acordo com Santos; Pugliese (2017, p. 06),

O termo *distinguishing* foi assimilado

no Brasil como mera distinção entre casos. Quando, por exemplo, o STJ afeta determinada matéria ao rito dos recursos repetitivos, os processos que versem sobre idêntica questão devem ser sobrestados. Se, todavia, o processo sobrestado versar sobre outra questão, pode-se argumentar pela distinção como fundamento para destrancar a causa. Nota-se que a atividade de distinguir não se dá em relação à aplicação do precedente, que, em alguns casos, sequer está formado. Trata-se de distinção para fins de não submissão a determinado rito de coletivização de julgamentos.

Para o termo *overruling*, comumente traduzido no Brasil como superação, diz-se da possibilidade de mudança de entendimento anteriormente adotado em precedente que, pelas circunstâncias fáticas, deveria ser adotado no caso analisado, mas não o foi em razão de mudanças sócio-jurídicas.

Outro técnica de revogação utilizada nos Estados Unidos é chamada de *overriding*, que é a limitação ou restrição da incidência do precedente, de forma apenas parcial. De acordo com Macêdo (2019, p. 324),

O *overriding* ocorre quando um tribunal torna mais estreito o âmbito de aplicação de uma norma estabelecida em favor de outra, que surgiu depois. Imagine-se o precedente A, com a respectiva norma *a*, aplicável aos fatos X, Y e Z, e o posterior precedente B, com a respectiva norma *b*, aplicável ao fato W; existiria o *overriding* caso o tribunal, por exemplo, restringisse a aplicação de A em favor de B, dizendo que nos fatos Z não incide mais *a*, mas sim *b*. Há a redução de uma norma antiga em favor da ampliação de uma norma nova.

A sinalização (*signaling*), por sua vez, consiste em técnica importante para a superação de precedentes, através da preservação da segurança jurídica na mudança, tutelando a confiança legítima do passado e afastando-a do futuro. Por meio desse procedimento, o tribunal, a despeito de continuar aplicando o precedente, já alerta a sociedade no sentido de que ele não mais é confiável, podendo vir a deixar de aplicá-lo no futuro (MACÊDO, 2019).

Diferenças marcantes entre o sistema de precedentes brasileiro e a *common law*

Algumas diferenças existentes entre a *civil law* e a *common law* já ficaram evidentes até aqui, em relevo a valoração diferenciada das diversas fontes do direito.

Para Frederick Schauer, a maior diferença entre as tradições é a preocupação dos juízes anglo-saxônicos com o caso e não, com o código. No sistema da *civil law*, a maior importância é dada à incolumidade da lei pelos juízes, que buscam aplicá-la a um caso concreto. Por sua vez, os magistrados da *common law* se importam em extremo com o caso, aplicando uma regra para solucioná-lo da melhor forma possível (SCHAUER, 2009).

A principal disparidade, portanto, é o método utilizado para a solução de uma determinada questão. Nesse sentido, a premissa maior para um magistrado inglês é o fato (PUGLIESE, 2011, p. 33).

Interessa-nos, além das diferenças de cada um dos sistemas suso mencionados, abordar as peculiaridades existentes no sistema brasileiro. Conforme dito no início deste trabalho, o sistema de precedentes adotado pelo CPC/15 possui características próprias que o distinguem acentuadamente da tradição jurídica da *common law*, não obstante a influência que esse exerceu sobre aquele.

Num primeiro aspecto, é possível trazer a diferenciação apontada por STRECK *et. al.* (2019, p. 325), no sentido de que a *ratio decidendi* se estabelece posteriormente no direito anglo-saxão, através da função interpretativa dos tribunais responsáveis pela aplicação do precedente, enquanto que um precedente no sistema processual brasileiro já nasce assim, conforme se pode extrair da listagem contida no art. 927 do CPC/15. No *common law*, portanto, a decisão cobre somente o caso que está diante da Corte, em um primeiro momento, e, apenas quando as cortes subsequentes lidam com casos novos, seu conteúdo enquanto precedente é desenvolvido.

Cabe salientar, ainda, que a *ratio decidendi*, um dos aspectos axiais do sistema anglo-saxônico, possui significância diferenciada para o processo civil brasileiro, que distancia o sistema de vinculação de precedentes adotado no Brasil daquele visto em países de *common law*.

Isso porque a jurisprudência iterativa e atual do STF é no sentido da não adoção da teoria da transcendência dos motivos determinantes, ou de adoção da teoria restritiva do efeito vinculante das decisões proferidas em controle abstrato de constitucionalidade, pela qual apenas o dispositivo teria efeito vinculante, e não a fundamentação da decisão. Nesse sentido, cita-se o seguinte julgado:

AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. ADI 2.908. PARÂMETRO AFASTADO. RE 643.247-RG (TEMA 016). AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. ALEGAÇÃO DE AFRONTA À ADI 1.942. TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAR RECLAMAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1.

Não se considera eivado de vício o proferimento judicial que, em capítulo decisório, afasta paradigma suscitado como reforço argumentativo, ainda que este não seja o objeto principal da reclamação. 2. Não esgotadas as instâncias ordinárias, incabível a invocação de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, consoante o art. 988, § 5º, II, do CPC. **3. A teoria da transcendência dos motivos determinantes é inaplicável como suporte para o manejo da reclamação constitucional.** Precedentes. 4. A reclamação constitucional é ação vocacionada para a tutela específica da competência e autoridade das decisões proferidas por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não se consubstancia como sucedâneo recursal ou ação rescisória. 5. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da penalidade prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, calculada à razão de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, se unânime a votação. (Supremo Tribunal Federal (1ª Turma). Rcl 37871 AgR, Relatora: ROSA WEBER, julgado em 15/04/2020, publicado em 13/05/2020 – g.n.) (BRASIL, 2020)

Como se extrai da leitura da ementa acima transcrita, o STF firmou jurisprudência no sentido de que a teoria da transcendência dos motivos determinantes é inaplicável como suporte para manejo da reclamação constitucional, entendimento esse firmado na vigência do CPC/73, mas que tem se perpetuado mesmo após a vigência do CPC/15.

A eficácia contra todos e o efeito vinculante estabelecidos no art. 102, § 2º, da Constituição Federal têm seus efeitos restritos à determinação contida no dispositivo (teoria restritiva). Pela teoria da transcendência dos

motivos determinantes, a *ratio decidendi*, ou seja, os fundamentos determinantes da decisão também teriam efeito vinculante (teoria extensiva).

Exemplo esclarecedor da não aplicação da teoria da transcendência dos motivos determinantes é aquele explorado por Márcio Lopes (2015).

A hipótese citada pelo referido autor traz o exemplo de um Prefeito de uma cidade do interior do Ceará, que teve suas contas aprovadas pela Câmara Municipal, mas rejeitadas pelo Tribunal de Contas, já que a Constituição do Estado do Ceará previa que o Tribunal de Contas julgaria as contas dos prefeitos.

O Prefeito, então, defende que a decisão do Tribunal de Contas foi errada e que a Constituição do Ceará, nesse ponto, viola a CF/88, considerando que, no caso dos chefes do Poder Executivo, o Tribunal de Contas apenas emite parecer prévio, não devendo julgar as contas. Aponta, ainda, que o STF já acolheu essa tese, ou seja, a de que as contas dos Prefeitos não são julgadas pelo Tribunal de Contas, mas sim pela Câmara Municipal. Cita como precedentes do STF as ADIs 3715 MC/TO, 1779/PE e 849/MT.

Desse modo, o citado Prefeito, inconformado com a decisão do Tribunal de Contas, ajuíza reclamação no STF, sob a alegação de que o entendimento do Supremo foi desrespeitado pelo Tribunal de Contas.

Tal reclamação não seria julgada procedente, a despeito do entendimento perfilhado pelo STF quando do julgamento das ADIs 3715 MC/TO, 1779/PE e 849/MT, no sentido de que: a) as contas dos chefes do Poder Executivo são julgadas pelo Poder Legislativo (no caso dos Governadores, pelas Assembleias e se for Prefeito, pelas Câmaras Municipais); e b) no caso das contas dos chefes do Poder Executivo, o Tribunal de

Contas apenas emite um parecer prévio, que poderá ser acolhido ou não pelo Poder Legislativo.

No entanto, o dispositivo da decisão do STF foi a declaração de inconstitucionalidade de normas das Constituições do Estado de Tocantins (ADI 3715), de Pernambuco (ADI 1779) e de Mato Grosso (ADI 849), sendo que o tribunal mencionou essas conclusões acima expostas apenas na fundamentação do julgado.

Assim, porque não há vinculação da *ratio decidendi* para fins de manejo da reclamação constitucional, apenas o dispositivo das ADIs 3715 MC/TO, 1779/PE e 849/MT possuem eficácia vinculante e *erga omnes*.

Além de no direito brasileiro não haver uma vinculação aos motivos determinantes, há uma grande dificuldade na *common law* em se estabelecer um consenso acerca do que se constitui a *ratio decidendi* – conforme visto anteriormente –, e ainda que se considere a indeterminabilidade do conceito naquele sistema, certo é que não seria possível equiparar a *ratio* de um caso a uma tese generalizante, enunciada pelo Tribunal previamente com esse fim, como é o caso de formação do precedente brasileiro. Assim é, que, há uma clara e importante distinção entre o *stare decisis* da *common law* e o precedente brasileiro (STRECK *et. al.*, 2019).

Dito de outro modo, por exemplo, uma tese exarada em sede de repercussão geral pelo STF, que seja um tema da tabela de repercussão, não necessariamente representa a *ratio decidendi* da decisão.

Outro ponto de diferenciação em evidência é a inexistência de vinculação da mesma Corte ao precedente anteriormente formado. No direito brasileiro não há o *stare decisis* horizontal, a despeito de haver

a necessidade de respeito à autoridade das decisões judiciais e daquilo que poderia se assemelhar ao *stare decisis* em sentido horizontal, como a coisa julgada *erga omnes* em matéria constitucional (art. 103, § 2º, da Constituição Federal).

A junção das duas características, ausência de vinculação dos motivos determinantes e do *stare decisis*, tem feito com que o valor de um precedente no Brasil fique restrito ao resultado da demanda, sendo que a argumentação que embasa o julgamento teria seu valor próximo a nulo, de modo a permitir incongruências na formação da jurisprudência do STF, o que não proporciona a segurança jurídica imprescindível ao bom funcionamento do direito em determinada sociedade.

Citam-se dois exemplos. Um primeiro, a partir do confronto entre as razões de decidir dos julgamentos proferidos na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.026 (BRASIL, 2006) e no Recurso Extraordinário nº 595.332.

No julgamento da ADIn nº 3.026, o STF decidiu que a OAB não está obrigada a contratar seus empregados mediante a realização de concurso público, por não se tratar de entidade integrante da Administração Pública Indireta, não sendo autarquia, e sim serviço público independente de natureza *sui generis*.

A partir dessa decisão, alguns juízes e doutrinadores passaram a sustentar que, por coerência, as causas da OAB não poderiam mais ser julgadas na Justiça Federal, já que, não se tratando de órgão da União, tampouco sendo a OAB uma Autarquia, não se poderia falar em incidência do art. 109 da Constituição Federal.

Todavia, surpreendentemente, em 2016 o STF julgou o Recurso Extraordinário nº 595.332, com repercussão geral reconhecida,

assentando a tese de que compete à Justiça Federal processar e julgar ações em que a Ordem dos Advogados do Brasil, quer mediante o Conselho Federal, quer seccional, figure na relação processual (tema 258), sob o fundamento de que a OAB seria uma autarquia corporativa.

Do quanto visto, há uma contradição entre os fundamentos da ADIn nº 3.026 e do Recurso Extraordinário nº 595.332. Ora se afirma que a OAB não é autarquia, mas serviço público independente de natureza *sui generis*, ora se assenta a premissa de que a Ordem possui natureza de autarquia corporativa. Vê-se, portanto, que a *ratio decidendi* anteriormente firmada pelo STF não foi respeitada. Com isso, o valor do precedente no Brasil passa a ter dimensão totalmente diferente, de modo que bastaria a observância da tese jurídica abstratamente adotada, independentemente dos fundamentos utilizados para a conclusão.

Todavia, essa falta de congruência gera insegurança jurídica e incoerências sistêmicas, como, por exemplo, a não adoção da execução fiscal, por parte da OAB, como mecanismo de cobrança das anuidades inadimplidas.

O segundo exemplo parte do confronto entre os julgados proferidos pelo STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.721-4 (BRASIL, 2007), mediante a qual se julgou a inconstitucionalidade do art. 453, § 2º, da CLT, e o recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 655.283, que gerou o tema 606 da tabela de repercussão geral.

Da leitura do acórdão proferido no julgamento da ADI susomencionada, constata-se que o STF declarou a inconstitucionalidade do § 2º inserido no art. 453 da CLT sob o fundamento de que a concessão da aposentadoria voluntária não teria o condão de extinguir o vínculo de emprego de trabalhador de forma

automática e instantânea, já que, em síntese: 1) a Constituição não teria autorizado a criação de modalidade de rompimento automático do vínculo; 2) os arts. 7º, I, e 8º, V, da Constituição Federal e 10 do ADCT apontariam para o princípio da continuidade da relação de emprego; 3) a concessão do benefício de aposentadoria não seria custeada pelo empregador; e 4) a aposentadoria espontânea revelar-se-ia como o exercício regular de um direito benéfico, que não poderia prejudicar o trabalhador.

Partindo-se dessa argumentação fático-jurídica, era de se esperar que o mesmo Tribunal que declarou a inconstitucionalidade do art. 453, § 2º, da CLT também o fizesse com relação à introdução do § 14 no art. 37 da Constituição Federal pela emenda constitucional nº 103/19, já que a aposentação espontânea não seria causa de rompimento do vínculo de emprego, tendo em vista a vedação constitucional de dispensa arbitrária, contida no art. 7º, I, da Constituição Federal.

Contudo, a tese de nº 606 da tabela de repercussão geral do STF foi exarada no sentido de que a concessão de aposentadoria aos empregados públicos inviabilizaria a permanência no emprego, nos termos do art. 37, § 14, da CF, salvo para aposentadorias concedidas antes da entrada em vigor da EC nº 103/19, na forma do seu artigo 6º. Vê-se, pois, que a *ratio decidendi* do julgamento anteriormente realizado não foi observada.

A despeito do trato dado à *ratio decidendi* no Brasil, cabe a observação acerca da necessidade de manutenção da jurisprudência íntegra, uniforme e estável pelos Tribunais, regra a que se submete o STF, nos termos do art. 926 do CPC, de modo a reforçar a imprescindibilidade de observância horizontal dos precedentes firmados. Veja-se:

Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e

mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação (BRASIL 2015).

Destaque-se que, pelo comando do parágrafo segundo, os tribunais criadores dos enunciados de súmulas devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação, de modo que o tribunal, além de ter a obrigatoriedade de uniformização de sua jurisprudência dominante na forma de súmulas, deve aplicá-las sem olvidar-se das circunstâncias fáticas geradoras das orientações jurisprudenciais sumuladas.

Do quanto exposto, verifica-se que as palavras importadas da tradição *common law*, apesar de buscarem inspiração no direito anglo-saxônico, ingressam no vocabulário do jurista brasileiro com significados diferentes, considerando todo o contexto de desenvolvimento do sistema de precedentes no Brasil. Não seria um erro afirmar que o valor do precedente no Brasil está ligado ao resultado do julgamento, pelo arranjo de palavras na forma de uma tese jurídica abstrata, bem como que a *ratio decidendi* de uma decisão não possui valor a ponto de determinar o que seria vinculante em uma decisão dada no âmbito do sistema de precedentes.

Considerações finais

O contato brasileiro com ambos os

modelos clássicos de tradição jurídica, em razão da adoção do controle difuso e abstrato de constitucionalidade no país, fomentou o projeto de lei iniciado em 2009 e que culminou em uma das grandes modificações do sistema processual – se não a maior – que foi a criação da obrigatoriedade do respeito à figura dos precedentes judiciais, introduzido no CPC/15 (QUEIROZ, 2016).

As modificações na legislação brasileira foram impulsionadas pela massiva judicialização de litígios homogêneos, com sobrecarga do Poder Judiciário, levando à morosidade na entrega da prestação jurisdicional e, em destaque, efeito ainda mais deletério: a ausência de uniformidade das decisões.

O caráter meramente persuasivo da jurisprudência trouxe essa falta de uniformidade, possibilitando aos juízes, mesmo aqueles órgãos singulares, que profiram decisões reiteradamente contrárias aos posicionamentos externados pelos tribunais superiores. A maleficência de tal proceder vilipendia o princípio da isonomia e produz o que se costuma mencionar



como jurisprudência de loteria, sem que haja previsibilidade do resultado de uma demanda.

Nesse contexto, a função primordial do sistema de precedentes adotado no Brasil é possibilitar que os litigantes e todos os juristas envolvidos no caso possuam parâmetros claros e bem definidos acerca do êxito da demanda, o que pode ser extraído de anos de experiências vividas na tradição anglo-saxônica, que tem muito a contribuir para o desenvolvimento do sistema brasileiro.

Referências

ALGERO, Mary Garvey. The Sources of Law and the Value of Precedent: A Comparative and Empirical Study of a Civil Law State in a Common Law Nation. **Louisiana Law Review**, Baton Rouge-LA, v. 65, n. 2, Winter 2005. Disponível em: <https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol65/iss2/6>. Acesso em 10 set. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 27 jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1ª Turma). Rcl 37871 AgR, Relatora: Rosa Weber. **Jurisprudência**. Julgado em 15 abr. 2020, publicado em 13 maio 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). ADI nº 3.026-DF, Relator: Eros Grau, Data de Julgamento: 08 jun. 2006. **Diário de Justiça**. 29 set. 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal

(Tribunal Pleno). ADI nº 1.721-DF, Relator: Carlos Britto. **Jurisprudência**. Data de Julgamento: 11 out. 2006, publicação: 29 jun. 2007.

BUSSI, Simone Loncarovich. Sistema *common law* e *civil law*: aproximação e segurança jurídica. In: Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania, Ribeirão Preto, São Paulo. **Anais** [...] Ribeirão Preto, São Paulo. n. 7, p. 1476-1498, out/2019.

CARVALHO, Sabrina Nasser de. Decisões paradigmáticas e dever de fundamentação: técnica para a formação e aplicação dos precedentes judiciais. **Revista de Processo**, São Paulo: SP, v. 249, p. 445, nov. 2015.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução de Hermínio A. Carvalho. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedent**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

LOPES, Márcio. O STF não admite a teoria da transcendência dos motivos determinantes. **Dizer o Direito**, 2 dez. 2015. Disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br/2015/12/o-stf-nao-admite-teoria-da.html>. Acesso em: 15 out. 2021.

MACÊDO, Lucas Buril. **Precedentes judiciais e o Direito Processual Civil**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

PUGLIESE, William Soares. **Teoria dos precedentes e interpretação legislativa**. 2011. Dissertação de mestrado (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011.

QUEIROZ, Joaquim Araújo de Barros. **Os precedentes obrigatórios como mecanismo de efetivação dos direitos fundamentais**. 2016. Dissertação de Mestrado (Especialização em Ciências Jurídico-Políticas) - Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2016.

SANTOS, Ramon Ouais; PUGLIESE, William Soares. A teoria dos precedentes como uma teoria normativa da jurisdição. **Revista de Processo**. v. 272/2017, p. 375-396, out. 2017.

SCHAUER, Frederick. **Thinking like a lawyer: a new introduction to legal reasoning**. Cambridge: Harvard University Press, 2009.

STRECK. Lenio Luiz. RAATZ, Igor. MORBACH, Gilberto. Da complexidade à simplificação na identificação da *ratio decidendi*: será mesmo que estamos a falar de precedentes no Brasil? **Revista Jurídica**, Curitiba-PR, v. 1, n. 54, p. 317-341, 2019.

WAMBAUGH, Eugene. **The study of cases: a course of instruction in reading and stating reported cases, composing head-notes and briefs, criticising and comparing authorities, and compiling digests**. 2. ed. Boston: Little, Brown & Co., 1894.



A INSALUBRIDADE NAS ATIVIDADES A CÉU ABERTO E A INVALIDIDADE DA PORTARIA SEPT Nº 1.359/2019

Renan Martins Lopes Belutto¹

RESUMO

Após diversos julgados sobre o tema, a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho alterou a redação da Orientação Jurisprudencial nº 173 para estabelecer que o calor produzido pela carga solar pode ser considerado insalubre, quando ultrapassados os limites de tolerância estabelecidos na Norma Regulamentar nº 15. Ocorre que a então Secretaria Especial de Previdência e Trabalho, vinculada ao Ministério da Economia, editou a Portaria nº 1.359 de 09 de dezembro de 2019, pela qual foi alterado o Anexo III da NR-15, excluindo das disposições relativas à insalubridade o trabalho realizado a céu aberto sem fonte artificial de calor, contrariando, assim, a jurisprudência pacificada da Corte Superior. Neste trabalho, será estudada a validade dessa norma infralegal e se a incidência dos raios solares ainda pode ser considerada como fonte causadora do calor, para fins de configuração do trabalho insalubre.

Palavras-chave: Adicional. Insalubridade. Calor. Céu aberto.

1 Juiz do Trabalho Substituto no Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Autor de artigos científicos. E-mail: renanmlopes@yahoo.com.br

Introdução

O trabalho realizado em atividades exercidas a céu aberto, sob a incidência dos raios solares, tem sido objeto de discussões quanto aos potenciais danos à saúde dos trabalhadores, especialmente com relação ao contato com a radiação solar e ao calor produzido pela luz solar.

Em 08 de novembro de 2000, a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho (TST) incluiu em suas Orientações Jurisprudenciais (OJ) o Enunciado nº 173, afastando o direito ao adicional de insalubridade ao trabalhador em atividade a céu aberto, por ausência de previsão legal.

Esse precedente suscitou diversas controvérsias, porque, na sua redação original, havia a referência expressa ao Anexo VII da Norma Regulamentar nº 15 (NR-15) que cuida especificamente das radiações não ionizantes.

Considerando que a nocividade decorrente do calor é regulamentada pelo Anexo III da NR-15, a discussão persistiu nos Tribunais até setembro/2012, quando a SDI-1 alterou a referida Orientação, que passou a vigorar com a

seguinte redação:

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ATIVIDADE A CÉU ABERTO. EXPOSIÇÃO AO SOL E AO CALOR. I – Ausente previsão legal, indevido o adicional de insalubridade ao trabalhador em atividade a céu aberto, por sujeição à radiação solar (art. 195 da CLT e Anexo 7 da NR 15 da Portaria Nº 3214/78 do MTE). II – Tem direito ao adicional de insalubridade o trabalhador que exerce atividade exposto ao calor acima dos limites de tolerância, inclusive em ambiente externo com carga solar, nas condições previstas no Anexo 3 da NR 15 da Portaria Nº 3214/78 do MTE (BRASIL, 2012).

Com isso, restou esclarecido que a ausência de previsão legal se limitava às hipóteses de exposição à radiação não ionizante, porque a radiação solar não consta no Anexo VII da NR-15 do MTE. Todavia, o calor produzido pela incidência dos raios solares pode ser considerado insalubre, quando ultrapassados os limites de tolerância previstos no Anexo III da NR-15.

No entanto, mesmo após a atualização da OJ nº 173 da SDI-1 do TST, persistiram os questionamentos judiciais quanto à inexistência de insalubridade nas atividades exercidas a céu aberto.

E, em 09 de dezembro de 2019, o Poder Executivo, por meio da então Secretaria Especial de Previdência e Trabalho (SEPT)², se alinhou a esses reclamos, tendo editado a Portaria nº 1.359, que substituiu o Anexo III da Norma Regulamentar nº 15. Entre os objetivos estabelecidos no primeiro item da norma, consta que “este Anexo não se

2 O Ministério do Trabalho e Emprego foi transformado em Secretaria Especial da Previdência e Trabalho, vinculada ao Ministério da Economia, por meio da Medida Provisória nº 870, de 1º de janeiro de 2019, a qual foi convertida na Lei nº 13.844/2019. Todavia, em 27 de julho de 2021, esse órgão readquiriu o status de ministério, com a denominação de Ministério do Trabalho e Previdência, por força da Medida Provisória nº 1.058/2021. Assim, no presente artigo, adotaremos a denominação atual do Ministério, sem prejuízo da utilização de outras nomenclaturas empregadas pelos diplomas legais, conforme a época da sua edição.

aplica a atividades ocupacionais realizadas a céu [sic] aberto sem fonte artificial de calor” (BRASIL, 2019).

Resta claro, assim, que o novo regulamento objetivou superar o entendimento jurisprudencial pacificado, afastando a insalubridade nas atividades realizadas a céu aberto.

Diante da relevância do tema, abordaremos nesta pesquisa as razões por que o trabalho desempenhado com calor elevado é considerado insalubre, as modificações operadas no Anexo III da NR-15 pela Portaria SEPT nº 1.359/2019 e os vícios que maculam a validade dessa norma, notadamente no tocante ao trabalho a céu aberto.

A insalubridade decorrente do calor

A Constituição Federal assegura em seu artigo 7º, XXIII, o seguinte direito laboral: “adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei” (BRASIL, 1988).

Especificamente quanto ao adicional de insalubridade, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) estabelece o seguinte:

Art. 190 - O Ministério do Trabalho aprovará o quadro das atividades e operações insalubres e adotará normas sobre os critérios de caracterização da insalubridade, os limites de tolerância aos agentes agressivos, meios de proteção e o tempo máximo de exposição do empregado a esses agentes.

[...]

Art. 192 - O exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) do salário-mínimo da região, segundo

se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo (BRASIL, 1943).

Percebe-se que também a legislação trabalhista remete a regulamentação da matéria a outra instância normativa, estabelecendo que as atividades e operações insalubres, os limites de tolerância, o enquadramento das atividades nos graus máximo, médio e mínimo, e outras questões pertinentes, serão definidas pelo Ministério do Trabalho e Previdência.

A normatização do adicional de insalubridade se deu pela Portaria nº 3.214, de 08 de junho de 1978, que aprovou, entre outras, a notória Norma Regulamentar nº 15 (NR-15), que define as atividades e operações insalubres.

O calor constitui um dos agentes físicos causadores da insalubridade no ambiente de

São Paulo, com 64 trabalhadores na construção de estruturas de edifícios, na qual se identificou que o calor produzido pela carga solar gerou índices elevados de estresse térmico, desencadeando malefícios à saúde dos trabalhadores (AMORIM *et. al.*, 2020).

Isso ocorre porque o calor externo interfere na capacidade do organismo de regular a tempera corporal, sendo irrelevante que os altos níveis de calor decorram de fontes artificiais ou naturais de calor. Para o corpo humano, é indiferente que o estresse térmico decorra da proximidade a uma fornalha, em um ambiente fabril, ou da exposição à luz solar, em atividades a céu aberto.

Logo, para a definição da nocividade do ambiente de trabalho, é relevante apurar se o trabalho é desenvolvido dentro dos níveis

“Logo, para a definição da nocividade do ambiente de trabalho, é relevante apurar se o trabalho é desenvolvido dentro dos níveis de tolerância seguros para a saúde humana, de acordo com a intensidade física da atividade desempenhada, e não se a fonte de calor é natural ou artificial”.

trabalho, estando previsto no Anexo III da NR-15, o qual foi objeto de alteração pela Portaria SEPT nº 1.359/2019, como já mencionado na introdução acima.

De acordo com pesquisas realizadas na área da engenharia e medicina do trabalho

[...] a associação de alta temperatura e umidade do ar reduz a capacidade do corpo humano de manter sua temperatura interna correta. Exposições em ambientes com temperatura e umidade alta podem causar câimbras, esgotamento, fadiga e até danos ao cérebro, podendo chegar à morte (SILVA; ALMEIDA, 2010, p. 3).

Destaque-se que isso ocorre também em atividades a céu aberto, conforme pesquisa realizada na cidade de Campinas, no Estado de

de tolerância seguros para a saúde humana, de acordo com a intensidade física da atividade desempenhada, e não se a fonte de calor é natural ou artificial.

A fim de definir os níveis de tolerância de exposição ao calor, a NR-15 adota o Índice de Bulbo Úmido Termômetro de Globo (IBUTG).

Esse índice é obtido a partir de três variáveis medidas em graus celsius: a temperatura de bulbo úmido natural (tbn), que representa o efeito das trocas de calor por evaporação e convecção, a temperatura de globo (tg), que corresponde ao efeito das trocas de calor por radiação e convecção, e a temperatura de bulbo seco (tbs), que se trata da temperatura do ambiente (AMORIM *et. al.*, 2020).

Uma vez medidas essas variáveis, o



IBUTG é obtido a partir de duas equações. Para ambientes internos ou para ambientes externos sem carga solar direta, o IBUTG corresponde a $0,7 \text{ tbn} + 0,3 \text{ tg}$. Para ambientes externos com carga solar direta, o IBUTG é igual a $0,7 \text{ tbn} + 0,2 \text{ tg} + 0,1 \text{ tbs}$ (FUNDACENTRO, 2017).

De se notar que as equações são distintas conforme a incidência, ou não, de carga solar direta no ambiente de trabalho, porque, como destacado acima, o calor produzido pela luz solar é igualmente prejudicial à saúde humana.

Havendo labor em ambiente com IBUTG superior ao limiar estabelecido no Anexo III da NR-15, o que deve ser apurado por meio de perícia técnica, conforme art. 195 da CLT, o empregado tem direito ao pagamento do adicional de insalubridade em grau médio, equivalente a 20% do salário mínimo. Se o IBUTG medido não supera o limite de tolerância, o trabalho é considerado salubre.

Cabe ressaltar, no entanto, que pesquisa publicada na Revista Brasileira de Saúde e Segurança no Trabalho identificou efeitos nocivos do calor em trabalhadores na indústria de produção de queijo, mesmo em ambiente com o

IBUTG dentro dos limites de segurança:

[...] para a produção de Ricota, com valor de IBUTG igual a 25,97, ou seja, até 26,7, o regime de trabalho pode ser realizado de forma contínua, sendo portanto, consideradas atividades salubres. Porém, apesar disso, os usuários apresentaram sintomas de desconforto como cansaço, fadiga, sudorese excessiva e câimbra. Diante disso, conclui-se que independente de valores quantitativos, a exposição ao calor pode se tornar prejudicial à saúde dos trabalhadores (GOMES; COSTA; EPAMINONDAS, 2017, p. 1).

De outro lado, acrescenta-se que existe intensa crítica da doutrina a respeito do pagamento do adicional de insalubridade, porque os limites de tolerância deveriam ser respeitados para preservar a saúde do trabalhador, sendo inadequado permitir a violação da integridade física do empregado mediante o pagamento de um acréscimo salarial. Nesse sentido:

[...] o pagamento de um adicional salarial para que o trabalhador permaneça em ambiente insalubre, com potencial para induzir surdez ocupacional, dermatites, problemas pulmonares e numerosas outras patologias, é uma solução jurídica bastante perversa. Ou bem o limite de tolerância deve ser respeitado, ou bem as medidas de engenharia e administração deveriam ser implementadas para a eliminação da fonte agressiva. O meio-termo – a saber, a manutenção dos agentes agressivos em troca de um aumento salarial – pode atender a alguns anseios jurídicos, mas certamente não aos anseios da saúde do trabalhador (SILVA, 2021, p. 202).

Dessa forma, seria oportuno que o Anexo III da NR-15 fosse alterado para ampliar a proteção dos trabalhadores, incluindo hipóteses de trabalho proibido, como forma de privilegiar a saúde dos empregados, nos casos de condições de labor muito adversas para o corpo humano.

Todavia, esse não foi o caminho trilhado pelo Poder Público na recente alteração realizada, como se verá a seguir.

As modificações promovidas pela Portaria SEPT nº 1.359/2019

O Anexo III da NR-15 fixava em sua redação original uma tabela (Quadro nº 1), que considerava a rotina de trabalho (contínuo ou interrompido por pausas de recuperações térmicas) e a exigência física do trabalho prestado (a qual era classificada como leve, moderada ou pesada, de acordo com o Quadro nº 3), para definição do limite de tolerância do estresse térmico.

Exemplificativamente, para um trabalho contínuo, o IBUTG máximo era de 30,0°C, em atividades leves, 26,7°C em atividades moderadas e 25°C para atividades pesadas. Se concedidas pausas de 15 minutos para cada 45 minutos trabalhados, o IBUTG máximo era elevado para 30,1 a 30,5°C, em atividades leves, 26,8 a 28°C em atividades moderadas e 25,1 a 25,9°C para atividades pesadas.

Ou seja, a norma permitia o trabalho em ambientes mais quentes, se houvesse a pausa para recuperação térmica, porque esses intervalos permitem a volta da temperatura corporal à condição de normalidade, próxima dos 37°C (AMORIM *et. al.*, 2020).

Apesar de essas interrupções constituírem importante medida de proteção da saúde dos trabalhadores, a redação do Anexo III da NR-15, dada pela Portaria SEPT nº 1.359/2019 não considera mais a rotina de trabalho, não havendo a previsão de intervalos na jornada para a recuperação térmica.

A norma agora considera apenas o IBUTG máximo admitido (Quadro 1), conforme o nível de taxa metabólica por tipo de atividade (Quadro 2).

Segundo essa metodologia, a título ilustrativo, considerando-se um trabalhador que

exerce suas atividades sentado, realizando tarefas classificadas como pesadas, com movimentação de ambos os braços, a taxa metabólica estimada é de 288W, para a qual o IBUTG do ambiente não pode ultrapassar 28,4°C.

A diferença na forma de apuração do IBUTG implicou em uma elevação geral dos índices de tolerância. Por exemplo, citamos o trabalho moderado, realizado em pé, com movimentação dos braços, o que ocorre em diversos setores econômicos, como nas linhas de produção de ambientes fabris.

Para essas atividades, conforme a antiga redação do Anexo III da NR-15, sendo o trabalho contínuo, o IBUTG máximo era de 26,7°C. Agora, esse trabalho tem taxa metabólica estimada de 279W, para qual o IBUTG é de 28,5°C.

Houve, portanto, uma elevação de quase 2°C na temperatura máxima tolerada para essas atividades.

Vê-se, assim, que a Portaria SEPT nº 1.359/2019 reúne diversas alterações que, lidas em seu conjunto, promovem a redução da proteção à saúde e segurança dos trabalhadores.

Contudo, a alteração mais sensível se deu com as atividades realizadas a céu aberto sem fonte artificial de calor, que, conforme abordado brevemente na introdução deste trabalho, foram inteiramente excluídas do anexo sobre o calor.

A despeito de outros vícios que possam ser identificados nessa norma, considerando a intensidade da modificação operada especificamente no trabalho a céu aberto, constata-se a violação a preceitos constitucionais e legais nesse ponto, conforme passamos a expor nos capítulos seguintes.

A inconstitucionalidade da Portaria SEPT nº 1.359/2019

Conforme clássica lição de José Afonso da Silva, as normas constitucionais podem ser

classificadas como de eficácia plena, contida ou limitada (*apud* LENZA, 2021, p. 221).

Sinteticamente, podemos dizer que as normas de eficácia plena são aquelas que, desde a edição da Constituição, são aptas a produzir os seus efeitos essenciais, as normas de eficácia contida são aquelas em que o constituinte regulou suficientemente a matéria, mas deixou margem à atuação restritiva pelo Poder Público e, por fim, são normas de eficácia limitada aquelas que dependem de complementação legislativa para se tornarem capazes de produzir todos os seus efeitos (MORAES, 2018, p. 11).

Considerando essa classificação, verifica-se que o art. 7º, XXIII, da Constituição Federal, constitui uma norma de eficácia limitada, porque a definição dos adicionais previstos, das hipóteses de incidência, dos seus percentuais e da sua base de cálculo coube à legislação infraconstitucional.

omissão, e fornecendo conteúdo material para a interpretação das demais normas que compõem o sistema constitucional (BARROSO, 2020, p. 214).

Assim, é equivocado tratar essas normas conforme antiga classificação trazida do direito constitucional norte-americano nos primórdios da República por Ruy Barbosa como normas não autoaplicáveis ou *non self executing* (BARROSO, 2020, p. 212).

A Constituição Federal, ao editar normas com eficácia limitada, impõe “um dever político ao órgão com competência para satisfazer o seu comando” (MENDES; BRANCO, 2021, p. 72).

Dessa forma, a regulamentação a ser editada não se submete à discricionariedade absoluta do Poder Executivo, porque deve ser observado o sentido finalístico estabelecido pela norma constitucional.

“Nesse sentido, do ponto de vista empresarial, o adicional de insalubridade constitui um instrumento de desestímulo às empresas que possuam condições nocivas em seu ambiente. Partindo de uma lógica puramente econômica, estabelece a norma um custo para a empresa, que pode ser evitado se neutralizados os agentes nocivos”.

Ocorre que a CLT, ao regular esse dispositivo, igualmente o fez de forma incompleta, de modo que a definição das atividades e operações insalubres coube à normatização pelo Ministério do Trabalho e Previdência.

Apesar da necessidade de complementação legislativa, as normas constitucionais de eficácia limitada não são desprovidas de normatividade. Ao contrário, essas normas

são capazes de surtir uma série de efeitos, revogando as normas infraconstitucionais anteriores com elas incompatíveis, constituindo parâmetro para a declaração de inconstitucionalidade por ação e por

Com relação aos adicionais de insalubridade, periculosidade e penosidade (este até hoje ainda não regulado), a Lei Fundamental estabelece um claro programa voltado à proteção da saúde e segurança do empregado.

Com efeito, a Carta da República garante aos trabalhadores em seu artigo 7º, no inciso XXII, a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” e, no inciso XXVIII, o “seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa” (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, do ponto de vista empresarial, o adicional de insalubridade

constitui um instrumento de desestímulo às empresas que possuam condições nocivas em seu ambiente. Partindo de uma lógica puramente econômica, estabelece a norma um custo para a empresa, que pode ser evitado se neutralizados os agentes nocivos.

Em outras palavras,

[...] convertendo-se a expectativa de morbidez em um custo monetário, prefere-se prevenir o dano mediante a implementação de medidas que, se encarecem a produção, têm o ingente desiderato de preservar a saúde ou, por fortuna, a vida do trabalhador (CARVALHO, 2019, p. 344).

Para o empregado, a norma estabelece uma primeira forma de compensação financeira, sem prejuízo da necessária reparação no caso de o agente nocivo produzir o adoecimento do empregado.

Além disso, a Constituição também assegura aos trabalhadores expostos a condições nocivas à saúde o direito à previsão de idade e tempo de contribuição distintos da regra geral para concessão de aposentadoria (art. 201, § 1º, II).

Ou seja, por um lado, a Carta da República visa a desestimular o trabalho em ambientes nocivos, encarecendo o custo da mão de obra nessas condições, e, por outro, busca reduzir o tempo de permanência dos empregados expostos a esses riscos ocupacionais, assegurando o direito à aposentadoria especial, regulada pelos artigos 57 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Por fim, cabe observar que a definição das atividades insalubres também é relevante no contexto da proteção da infância e da adolescência, eis que o trabalho em atividades insalubres é proibido para os menores de 18 anos (art. 7º, XXXIII, CF).

Dessa forma, a alteração realizada pela Portaria SEPT nº 1.359/2019, ao excluir



das hipóteses de trabalho insalubre as atividades exercidas a céu aberto, a despeito dos comprovados efeitos nocivos do trabalho desempenhado nessas condições, contraria toda a política constitucional de proteção ao trabalho, descumprindo o mandamento extraído do art. 7º, XXIII, da Carta Cidadã.

Registre-se, ainda, que o *caput* do art. 7º da Constituição Federal expressamente estabelece que o rol de direitos dos trabalhadores elencados em seus incisos não exclui “[...] outros que visem à melhoria de sua condição social” (BRASIL, 1988).

Dessa forma, o Direito do Trabalho repudia o retrocesso social, uma vez que

[...] a gênese do direito do trabalho é realmente estabelecer um arcabouço jurídico, ou seja, um sistema jurídico fundado em princípios, regras e valores destinados a proteger e promover a melhoria das condições sociais, econômicas e ambientais do trabalhador e de sua família (CF, art. 7º, *caput*). Não é por outra razão que os autores referem o princípio tutelar como específico deste ramo da árvore jurídica (LEITE, 2020, p.

51).

De fato, essa busca pela melhoria das condições de pactuação da força de trabalho na ordem socioeconômica capitalista se revela como valor fundamental e como direção finalística desse ramo do ordenamento jurídico, porque, sem ela, “[...] o Direito do Trabalho sequer se compreenderia, historicamente, e sequer justificar-se-ia, socialmente, deixando, pois, de cumprir sua função principal na sociedade contemporânea” (DELGADO, 2017, p. 54).

E, no caso, há inegável retrocesso na regulamentação da matéria, porque, o direito dos empregados encontrava respaldo na NR-15 e na jurisprudência uniformizada do TST, havendo atuação normativa direta do Poder Executivo para revogar essa proteção.

Como abordado em capítulo anterior, as pesquisas demonstram que o labor em atividades ao céu aberto é igualmente nocivo aos trabalhadores, quando estes são expostos a temperaturas elevadas, o que tende a ser habitual no Brasil, em virtude das condições climáticas do país e dos efeitos do aquecimento global.

Dessa forma, não pode o regulamento editado retroceder na proteção garantida aos trabalhadores e retirar do rol de atividades insalubres condição que comprovadamente torna o ambiente laboral nocivo à saúde.

Assim, é inconstitucional a regulamentação editada pelo Poder Público, também pela contrariedade à diretriz contida no *caput* do art. 7º da Constituição Federal.

A ilegalidade da portaria SEPT nº 1.359/2019

Assim como a lei não pode contrariar a diretriz constitucional estabelecida pelas normas de eficácia limitada, os regulamentos editados pelo Poder Executivo não podem exorbitar dos limites estabelecidos pela lei, tendo em vista a organização e distribuição do poder entre as funções estatais (art. 2º, CF).

Nesse sentido:

[...] o conteúdo e a amplitude do regulamento devem sempre estar definidos em lei, subordinando-se aos preceitos nela previstos. Quando o regulamento extrapolar a lei, padecerá de vício de legalidade, podendo, inclusive, o Congresso Nacional sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar (art. 49, V) (LENZA, 2021, p. 748).

No caso das normas de segurança e medicina do trabalho, a CLT confere ao órgão de âmbito nacional a competência geral de estabelecer normas sobre a aplicação dos preceitos sobre o tema (art. 155, I). De modo específico, o diploma trabalhista estabelece em seu artigo 200 o seguinte:

Art. 200 - Cabe ao Ministério do Trabalho estabelecer disposições complementares às normas de que trata este Capítulo, tendo em vista as peculiaridades de cada atividade ou setor de trabalho, especialmente sobre:

[...]

V - proteção contra insolação, calor, frio, umidade e ventos, sobretudo no trabalho a céu aberto, com provisão, quanto a este, de água potável, alojamento [e] profilaxia de endemias (BRASIL, 1943).

Nota-se que o legislador, ciente dos malefícios causados pelo labor nessas condições, conferiu ao Ministério do Trabalho e Previdência a competência para regular a matéria, no sentido de promover a proteção dos trabalhadores contra o calor “sobretudo” no trabalho a céu aberto.

Ou seja, a lei estabeleceu um comando para o órgão regulatório, definindo e delimitando o conteúdo das normas a serem expedidas por essa instância normativa.

Todavia, a Portaria da antiga SEPT caminhou na direção diametralmente oposta,

já que, em vez de promover a proteção dos trabalhadores expostos ao calor decorrente da luz solar, ela excluiu esses empregados das disposições do Anexo III da NR-15.

Considerando que a competência regulamentar do Poder Executivo somente pode ser exercida dentro dos limites estabelecidos pela lei, a violação flagrante do art. 200, V, da CLT, implica na nulidade da Portaria SEPT nº 1.359/2019, na parte em que exclui das atividades e operações insalubres o trabalho a céu aberto.

Conclusão

A Portaria SEPT nº 1.359/2019 substituiu o Anexo III da Norma Regulamentar nº 15, excluindo do rol de atividades insalubres aquelas exercidas a céu aberto sem fonte artificial de calor.

Ocorre que a supressão do adicional de insalubridade para essa hipótese fática contraria o art. 7º, XXIII, da Constituição Federal, porque essa parcela remuneratória constitui uma das ferramentas instituídas pela ordem jurídica para promover a saúde e segurança dos trabalhadores, por meio da proteção do ambiente laboral contra agentes nocivos.

Apesar de essa norma constitucional possuir eficácia limitada, dependendo de complementação legislativa para produzir todos os seus efeitos, é certo que a regulamentação a ser editada não pode ferir o programa definido pela Lei Fundamental, decorrendo dessa contrariedade a inconstitucionalidade do ato normativo do Poder Executivo.

Referida portaria também viola o *caput* do art. 7º da Carta da República, por constituir inequívoco retrocesso social, na medida em que as pesquisas demonstram os malefícios à saúde dos trabalhadores pelo labor em ambientes quentes, mesmo nas atividades a céu aberto, não podendo a norma regulamentar retirar a proteção dos trabalhadores que se submetem a esse risco ocupacional.

Por fim, a norma editada pelo Poder Executivo também se mostra ilegal, pois o art. 200, V, da CLT, prevê como dever do Ministério do Trabalho e Previdência, no exercício da sua competência normativa, promover a proteção dos trabalhadores contra o calor, sobretudo no trabalho a céu aberto, de modo que a regulamentação do adicional de insalubridade não pode dispor de forma contrária ao que determina a lei.

Diante desses vícios de inconstitucionalidade e ilegalidade, a Portaria SEPT nº 1.359/2019 é nula na parte em que exclui o trabalho desempenhado a céu aberto do rol de atividades e operações insalubres. Em decorrência, cabe verificar se o IBUTG excede, ou não, os limites de tolerância previstos na norma regulamentar, desconsiderando-se o fato de o calor ser produzido por fonte natural ou artificial.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Adriana Eloá Bento; LABAKI, Lucila Chebel; MAIA, Paulo Alves; BARROS, Thais Maria Santhiago; MONTEIRO, Luiz Roberto. Exposição ocupacional ao calor em atividades a céu aberto na construção de estruturas de edifícios. **Ambiente construído**. v. 20, n. 1. Porto Alegre, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ac/a/PrbvwnXRYxWMP5TCZYtQSZv/?lang=pt>. Acesso em: 01 set. 2021.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 30 ago. 2021.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1967. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 09 ago. 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.

htm. Acesso em: 30 ago. 2021.

BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria Especial de Previdência e Trabalho Portaria nº 1.359, de 09 de dezembro de 2019. Aprova o Anexo 3 - Calor - da Norma Regulamentadora nº 9 - Programa de Prevenção de Riscos Ambientais, altera o Anexo nº 3 - Limites de Tolerância para Exposição ao Calor - da Norma Regulamentadora nº 15 - Atividades e Operações Insalubres e o Anexo II da NR nº 28 - Fiscalização e Penalidades, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ed. 239, p. 103. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-1.359-de-9-de-dezembro-de-2019-232663857>. Acesso em: 01 set. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Orientação Jurisprudencial nº 173. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ATIVIDADE A CÉU ABERTO. EXPOSIÇÃO AO SOL E AO CALOR. I – Ausente previsão legal, indevido o adicional de insalubridade ao trabalhador em atividade a céu aberto, por sujeição à radiação solar (art. 195 da CLT e Anexo 7 da NR 15 da Portaria Nº 3214/78 do MTE). II – Tem direito ao adicional de insalubridade o trabalhador que exerce atividade exposto ao calor acima dos limites de tolerância, inclusive em ambiente externo com carga solar, nas condições previstas no Anexo 3 da NR 15 da Portaria Nº 3214/78 do MTE. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, Brasília, DF, 25, 26 e 27 set. 2012. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_161.htm#TEMA173. Acesso em: 30 ago. 2021.

CARVALHO, Augusto César Leite de. **Direito do trabalho**: curso e discurso. 3. ed. São Paulo: LTr, 2019.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.

FUNDACENTRO. Norma de higiene ocupacional. **NHO 06: Avaliação da exposição ocupacional ao calor**. Procedimento técnico. Equipe de elaboração: Eduardo Giampaoli, Irene Ferreira de Souza Duarte Saad, Irlon de Ângelo

da Cunha, Elisa Kayo Shibuya. 2. ed. São Paulo: Fundacentro, 2017. Disponível em: <http://www.norminha.net.br/Arquivos/Arquivos/NHO-06.pdf>. Acesso em: 01 set. 2021.

GOMES, Mayslane de Souza; COSTA, Renata Paiva da Nóbrega Costa; EPAMINONDAS, Poliana Sousa. Exposição ocupacional ao calor em um laboratório acadêmico de produção de queijo minas e ricota. **Revista brasileira de saúde e segurança no trabalho**. v1, n. 1. Paraíba, 2017. Disponível em: <https://periodicos.ifpb.edu.br/index.php/rebrast/article/view/1921>. Acesso em: 01 set. 2021.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional**. 25. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. Coleção esquematizado.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **CLT Comentada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021.

SILVA, Taís Larissa da; ALMEIDA, Vitor de Cinque. Influência do calor sobre a saúde e desempenho dos trabalhadores. IV SIMPÓSIO MARINGANENSE DE ENGENHARIA DE PRODUÇÃO. **Anais** [...]. Maringá, 2010. Disponível em: <http://www.dep.uem.br/simepro/4/files/artigos/1283095871.pdf>. Acesso em: 01 set. 2021.



TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS E RELAÇÃO LABORAL: CONTRIBUIÇÕES DO RGPD E DO DIREITO DO TRABALHO FRANCÊS

Rosane Gauriau¹

RESUMO

O presente artigo visa examinar o tratamento de dados pessoais na fase pré-contratual, durante o contrato de trabalho e ao fim da relação laboral, à luz da LGPD, e do RGPD, a partir da contribuição do direito do trabalho francês. Não se tem por objetivo comparar a LGPD e o RGPD, tampouco o direito do trabalho francês e brasileiro. Pretende-se examinar, tão somente, a experiência francesa de aplicação do RGPD e a partir dela cogitar sobre suas possíveis contribuições (ou não) ao direito do trabalho brasileiro. Enfim, sem a pretensão de exaurir a questão, serão analisadas algumas noções fundamentais e regras específicas para o tratamento de dados pessoais no contexto das relações laborais, no RGPD

1 Pesquisadora, Jurista. Doutora em Direito (summa cum laude) pela Université Paris 1- Sorbonne. Mestre em Droit des Entreprises, Université d'Angers. Membre associée do Centre Jean Bodin, recherche juridique et politique, CJB, EA n° 4337, Université d'Angers, SFR Confluences. Membro do Institut de Psychodynamique du travail, Paris. Membro do Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne, Paris. Membro do Grupo de Pesquisas Trabalho, Constituição e Cidadania (UnB/CNPq) e do Grupo de Estudos de Direito Contemporâneo do Trabalho e da Seguridade Social (GETRAB-USP/CNPq).

e na LGPD.

Palavras-chave: LGPD. RGPD. França. Brasil. Relação laboral. Proteção de Dados.

Introdução

Os (mega)vazamentos de dados pessoais ocorridos no Brasil e no mundo ilustram a “fragilidade dos procedimentos de segurança da informação e a ineficiência das normas jurídicas que têm por objeto a tutela de dados pessoais” (BURITI, 2021). O *Big data* é um mercado estratégico e lucrativo (CAPRIOLI, 2009) ; (DUBOIS; GAULLIER, 2017).

Dados pessoais estão presentes e acessíveis em todo tempo e lugar: smartphones, tabletes e computadores coletam, classificam e comercializam contatos, localização, som, imagem, hábitos e perfil. Uma mina de ouro para muitas empresas que os utilizam para analisar, orientar, otimizar o marketing, a publicidade e influenciar preferências

políticas, sindicais ou de consumo.²

Este tipo de “mercantilização” dos dados pessoais invade o direito à intimidade e à vida privada das pessoas, razão pela qual, em diversos países, uma legislação específica foi elaborada para proteger os dados pessoais.

A implementação do RGPD (*Règlement Général sur la Protection des Données*)³ no âmbito da União Europeia (UE) e do LGPD (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais) no Brasil insere-se nesse contexto, pois visam regular o tratamento dos dados das pessoas físicas garantindo-lhes seus direitos e liberdades fundamentais.

Considerações iniciais

LGPD e RGPD. A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)⁴, Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, em vigor desde 18 de setembro de 2020, dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado. Inspirada na legislação europeia⁵, a LGPD define as hipóteses de uso legítimo de dados pessoais por terceiros e estabelece os mecanismos de sua proteção. Seu objetivo é proteger os direitos fundamentais, como o direito à intimidade, privacidade e o livre

desenvolvimento da personalidade da pessoa natural⁶, bem como o direito de acesso igualitário ao ambiente virtual (PAMPLONA FILHO; CONI JUNIOR, 2020, p.4).

No âmbito da União Europeia, o Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD)⁷, Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016, em vigor desde 25 de maio de 2018, é o texto de referência na matéria. Sendo um regulamento europeu, o RGPD é obrigatório e diretamente aplicável a todos os 27 Estados-Membros da UE. Na França, a Lei nº 2018-493 de 20 de junho de 2018⁸ adaptou a *Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*⁹ ao RGPD.

O RGPD cria um conjunto harmonizado de regras aplicáveis a qualquer tratamento de dados da pessoa física que ocorra na União Europeia. O objetivo é o de contribuir para a realização de um espaço de liberdade, segurança e justiça, para o progresso econômico e social, a consolidação e a convergência das economias a nível do mercado interno e para o bem-estar das pessoas¹⁰. Aplicável, particularmente, às questões civis e comerciais, o RGPD estipula regras relativas à privacidade dos titulares dos dados e à livre circulação desses dados: protege as liberdades e direitos fundamentais dos indivíduos e, em particular, o direito à

2 How Companies Learn Your Secrets. Disponível em: http://www.nytimes.com/2012/02/19/magazine/shopping-habits.html?_r=1&hp=&pagewanted=all. Acesso: 14 fev. 2021. The Great DMP Debate. Disponível em: <https://www.adexchanger.com/data-exchanges/the-great-dmp-debate/> Acesso: 14 fev. 2021. What is a Data Management Platform, or DMP? Disponível em: <https://digiday.com/media/what-is-a-dmp-data-management-platform/> Acesso: 14 fev. 2021.

3 Regulamento Geral de Proteção de Dados, em inglês GDPR, General Data Protection Regulation.

4 V. : art.5, X da CF e Lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). E ainda, a Decisão 15/20 do Conselho do Mercado Comum (CMC), MERCOSUL.

5 No particular da Diretiva 95/46/CE da União Europeia vigente à época da apresentação do projeto de lei (PL 4060/2012, Dep. Milton Monti - PR/SP).

6 LGPD: arts. 1 e 17 .

7 Revogou a Diretiva 95/46/CE.

8 V. também : Décret d'application n°2018-687 du 1^{er} août 2018 ; Ordonnance n°2018-1125 du 12 décembre 2018; Décret n° 2019-536, 29 mai 2019. Décret n° 2019-536 du 29 mai 2019 pris pour l'application de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'Informatique, aux fichiers et aux libertés. Ordonnance n° 2018-1125 du 12 décembre 2018 prise en application de l'article 32 de la loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles et portant modification de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés et diverses dispositions concernant la protection des données à caractère personnel.

9 Que já tratava, à época, de questões relativas ao mundo digital e ao tratamento de dados.

10 RGPD : Considerando (Consid.) n°s 1 e 2.

proteção de dados pessoais¹¹, intimidade e vida privada¹².

Segundo o RGPD, “dados pessoais” são quaisquer informações relativas a uma pessoa singular identificada ou identificável¹³ (“titular dos dados”). “Tratamento”¹⁴ é uma operação ou um conjunto de operações efetuadas sobre dados pessoais ou sobre conjuntos de dados pessoais, por meios automatizados ou não automatizados, tais como a recolha, o registro, a organização, a conservação, a adaptação ou alteração, a recuperação, a consulta, a utilização, a divulgação por transmissão, etc. Os princípios da proteção de dados protegem, também, os “dados sensíveis”¹⁵ e pseudoanonimizados¹⁶, mas não se aplicam às informações anônimas¹⁷. Ressalte-se que, a proteção das pessoas físicas relativamente ao tratamento

Europeia e o artigo 16, n.º1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE).

De modo similar, a LGPD considera que “dado pessoal” é toda a informação relacionada à pessoa natural identificada ou identificável¹⁹. “Tratamento de dados” é toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração²⁰.

Campo de aplicação. Em regra geral, a LGPD²¹ aplica-se a qualquer operação de tratamento realizada por pessoa natural

“Ressalte-se que, a proteção das pessoas físicas relativamente ao tratamento de seus dados pessoais é um direito fundamental reconhecido em diversos textos europeus, dentre eles, o artigo 8º, n.º1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e o artigo 16, n.º1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE)”.

de seus dados pessoais é um direito fundamental reconhecido em diversos textos europeus¹⁸, dentre eles, o artigo 8º, n.º1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União

ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, independentemente do meio, do país de sua sede ou do país onde estejam localizados os dados, desde que:

11 RGPD: Consid. n.º 14.

12 RGPD, art. 1.º.

13 RGPD : Consid. 26, 30 e art. 4.º§1. Identificável é pessoa singular que possa ser determinada, direta ou indiretamente por meio, e.g., de seu nome, dados de localização, ou outros elementos específicos de sua identidade física, genética, mental, econômica, cultural ou social.

14 RGPD : Art .4º, §2.

15 RGPD : Consid. n.º 10, 51 e arts. 4º, § 14, 9º, §§1º e 4º, 11, §§ 1º, 2º, “b” e art. 8º da Loi du 6 janvier 1978.

16 RGPD: Consid. n.º26, 28, 29, 75, 78 e arts. 4º, §5º, 25, 32 e 40.

17 RGPD: Consid. n.º 26.

18 P. ex.: Diretiva (UE) 2012/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho (12/7/2012), modificada pela Diretiva 2009/136/CE do Parlamento e do Conselho (25/11/2009), Convenção STE108 (28/1/1981) e seu protocolo adicional.

1- a operação de tratamento seja realizada no território nacional;

2- a atividade de tratamento tenha por objetivo a oferta ou o fornecimento de bens ou serviços ou o tratamento de dados de indivíduos localizados no território nacional;

3- ou os dados pessoais objeto do tratamento tenham sido coletados no território nacional.

19 LGPD: art.5º, I.

20 LGPD: art 5º, X.

21 LGPD: arts. 3º e 4º.



Aplica-se também às empresas com sede no exterior, desde que a operação de tratamento de dados seja realizada no território nacional. Consideram-se coletados no território nacional os dados pessoais cujo titular nele se encontre no momento da coleta. Logo, “é irrelevante o país sede da empresa, o meio de tratamento de dados, a localização dos dados (...) a nacionalidade de seu titular, bastando que (...) os dados se encontrem em território brasileiro no momento da coleta” (PAMPLONA FILHO; CONI JUNIOR, 2020, p.11).

A LGPD não se aplica, dentre outros, ao tratamento de dados pessoais realizado por pessoa natural para fins particulares e não econômicos. Ou ainda, o tratamento de dados realizado para fins exclusivos de segurança pública, defesa nacional, segurança do Estado, atividades de investigação e repressão de infrações penais²².

Por sua vez, o RGPD aplica-se a toda organização, pública ou privada, de qualquer porte (empresa, Ministério, comunidade, associação, etc.) que processa dados pessoais

22 LGPD: art. 4º.

de pessoa física em seu nome ou não, estabelecido da União Europeia, ou que, se não estiver estabelecido em seu território, vise diretamente os residentes europeus.

Sanção e fiscalização. O cumprimento e fiscalização da RGPD e do LGPD, na França e no Brasil faz-se, principalmente, por meio de órgãos administrativos: a CNIL e a ANPD, respectivamente.

Na França, a Comissão Nacional de Informática e Liberdades (CNIL)²³ tem por missão garantir a proteção dos dados pessoais em suporte físico ou digital, de natureza pública ou privada. Trata-se de uma autoridade administrativa independente que atua em nome do Estado, sem a ele estar subordinado. A CNIL tem a função de alertar, aconselhar e informar tanto o Poder Público, quanto os indivíduos em geral. Por fim, tem poder de controle e sanção²⁴. As deliberações da CNIL são regularmente citadas e observadas pelo Governo, órgãos públicos e Juízes em suas decisões.

No Brasil, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) é o órgão da Administração Pública Federal, vinculado à Presidência da República, responsável por zelar pela proteção de dados pessoais, por implementar e fiscalizar o cumprimento da LGPD²⁵. A ANPD tem natureza jurídica transitória²⁶. Logo, não tem a mesma autonomia e liberdade da CNIL. A ANPD se articula com outras entidades e órgãos públicos no exercício das suas competências²⁷.

Tanto a LGPD quanto a RGPD preveem sanções administrativas, civis e penais por

23 « Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés » instituída pela Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978.

24 Disponível em : <https://www.cnil.fr/>. Acesso: 13 fev. 2021.

25 Art. 55-A e seg. da LGPD, Lei n° 13.853, de 14/8/2019 e Decreto n°10.474, 26/8/2020.

26 LGPD: art. 55-A.

27 LGPD: art 55-K, parágrafo único.

seu descumprimento²⁸.

Tratamento de dados e relações de emprego²⁹. O dados pessoais gerados no ambiente laboral necessitam, como todo dado pessoal, de proteção e tratamento.

O Código do Trabalho francês já cuidava, antes do advento do RGPD, do tratamento de dados pessoais dos empregados em diversos dispositivos, como, por exemplo, no artigo L. 1221-9 do Código do Trabalho, que especifica que nenhuma informação pessoal relativa a um candidato a um emprego pode ser recolhida por um dispositivo que não tenha sido previamente levado ao seu conhecimento. Ou ainda, o artigo L. 1221-6 do mesmo Código, que prevê que as informações recolhidas por ocasião do recrutamento apenas podem ser utilizadas para avaliar a capacidade ou as aptidões profissionais do candidato.

O RGPD em seu artigo 88 reforça esse direito dos trabalhadores. O dispositivo versa sobre o tratamento de dados no contexto das relações de trabalho: os Estados-Membros podem estabelecer no seu ordenamento jurídico, por lei ou em convenções coletivas, normas mais específicas para garantir a defesa dos direitos e liberdades, relativamente ao tratamento de dados pessoais dos trabalhadores, no contexto laboral, principalmente para efeitos de recrutamento, execução do contrato de trabalho³⁰ e cessação da relação de trabalho. Tais regras devem incluir medidas adequadas e específicas para salvaguardar a dignidade, os interesses legítimos e os

28 Cf. Capítulo VIII da LGPD e Capítulo VIII da RGPD.

29 Aqui entendidas as relações laborais que tratam de dados pessoais do empregado.

30 RGPD: art. 88, §1º: "(...) incluindo o cumprimento das obrigações previstas no ordenamento jurídico ou em convenções coletivas, de gestão, planeamento e organização do trabalho, de igualdade e diversidade no local de trabalho, de saúde e segurança no trabalho, de proteção dos bens do empregador ou do cliente e para efeitos do exercício e gozo, individual ou coletivo, dos direitos e benefícios relacionados com o emprego".

direitos fundamentais do titular dos dados, com especial relevo para a transparência do tratamento de dados, a transferência de dados pessoais num grupo empresarial ou num grupo de empresas envolvidas numa atividade econômica conjunta e os sistemas de controle no local de trabalho³¹.

A LGPD contrariamente ao RGPD não cuidou expressamente do tratamento de dados nas relações de trabalho, mas certamente a lei se aplica às relações de emprego, por haver coleta de dados pessoais no ambiente laboral.

Dentre os princípios, fundamentos, direitos e obrigações que consagra a LGPD³² e que podem ser aplicados às relações de trabalho, vale destacar: o princípio da dignidade, não discriminação, autodeterminação informativa³³, boa-fé, lealdade; a liberdade de expressão, de informação, de opinião; o direito à intimidade e à vida privada, à inviolabilidade da honra e da imagem. E, ainda, o livre acesso, exatidão, clareza, qualidade, atualização, integridade, confidencialidade, conservação, transparência, adequação, proporcionalidade e limitação das finalidades no tratamento dos dados pessoais. Enfim, o interesse público, segurança, proteção, prevenção, responsabilização e prestação de contas, observado sempre o devido processo legal.

(...) a espinha dorsal da proteção de dados pessoais, é, basicamente, formada por cinco princípios, a saber: a) princípio da publicidade: a existência de banco de dados deve ser de conhecimento do público; b)

31 RGPD: Art. 88, §2º.

32 LGPD: Arts 2º e 6º.

33 "Segundo JJ Gomes Canotilho, a autodeterminação informativa se traduz, fundamentalmente, na faculdade de o particular determinar e controlar a utilização dos seus dados pessoais. Trata-se de um direito fundamental, visto que diretamente ligado à privacidade e intimidade (art. 5º, X, da CF/88)". PINHEIRO e BOMFIM, 2020.

princípio da exatidão: as informações devem ser fiéis à realidade e deve haver a possibilidade de atualizá-las periodicamente; c) princípio da finalidade: utilizar os dados para fins determinados - o qual deve ser comunicado ao titular antes da coleta; d) princípio do livre acesso: o interessado deve poder ter acesso aos ficheiros que contêm seus dados, além de poder controlá-los - de acordo com o princípio da exatidão; e) princípio da segurança física e lógica: os dados devem ser protegidos contra extravios, destruições, modificações, transmissões ou acessos não autorizados (PAMPLONA FILHO; CONI JUNIOR, 2020, p.8)

Ambos, o RGPD e a LGPD, tratam, ainda que nem sempre sob o mesmo enfoque³⁴, por exemplo, do princípio da *accountability* ou princípio da responsabilização e da

Consentimento. Segundo o RGPD³⁸, o consentimento é a manifestação de vontade, livre, específica, informada e explícita pela qual o titular dos dados aceita, mediante declaração ou ato positivo inequívoco, que os dados pessoais que lhe dizem respeito sejam objeto de tratamento. No mesmo sentido, a LGPD afirma que o consentimento é a manifestação de vontade livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada³⁹. Como consequência, os contratos (compreendido o contrato de trabalho) deverão evitar:

(...) termos técnicos e textos demasiadamente longos. [Logo, as] informações [devem ser] claras, objetivas, inteligíveis, de fácil acesso, expressas acerca dos tipos de dados que estão sendo coletados naquela operação, os quais serão armazenados e os que serão

“Assim, tanto no RGPD quanto na LGPD, as cláusulas que versarem sobre a política de tratamento de dados da empresa devem ser destacadas no documento apresentado ao titular dos dados, de forma a garantir a observância dos princípios da finalidade, transparência e segurança”.

prestação de contas³⁵, da nomeação e papel do encarregado de dados (*Data Protection Officer*³⁶) ou ainda, da avaliação de impacto em matéria de proteção de dados³⁷ (*Data Protection Impact Assessment*).

descartados, por quanto tempo permanecerão arquivados, de que forma serão mantidos e, sobretudo para quais finalidades serão utilizados após a coleta e durante o tempo que estiverem em seu poder (PAMPLONA FILHO; CONI JUNIOR, 2020, p.13).

Assim, tanto no RGPD⁴⁰ quanto na LGPD, as cláusulas que versarem sobre a política de tratamento de dados da empresa devem ser destacadas no documento apresentado ao titular dos dados, de forma a garantir a observância dos princípios da

34 Sobre as principais diferenças entre a LGPD e o RGPD, verificar quadro comparativo de: RUARO, 2020.

35 RGPD: art. 5°. LGPD: art. 6°, §10.

36 RGPD: arts. 37 a 39. LGPD: arts. 5°, VIII e 41.

37 “Relativamente ao relatório de impacto a LGPD não deixou claro em quais situações o controlador será obrigado a realizar um relatório de impacto à proteção de dados pessoais, delegando a uma regulamentação posterior o tratamento desta matéria. O RGPD prevê um relatório de impacto à proteção de dados pessoais, quando o tratamento resultar em um elevado risco para o direito e a liberdade das pessoas, em determinadas hipóteses”. V. RUARO, 2020.

38 RGPD : Consid. nºs 32, 33, 42, 43 e arts.4°,11, §§ 6° e 7° .

39 LGPD: art. 5°, VII.

40 RGPD: art.8°, § 4°.

finalidade, transparência e segurança. São excluídas todas as formas de consentimento passivo ou genérico, sob pena de nulidade do ato.

(...) deve ser assegurado ao titular dos dados a indicação pontual e específica de quais dados ele deseja consentir e para qual finalidade específica, em detrimento da prática de mercado materializada pelo *'all or nothing'*. A granularidade, portanto, é a possibilidade de indicação específica e pontual e é um mecanismo revelador da liberdade do consentimento exigida pelo art. 5º, XII, da LGPD (PINHEIRO; BOMFIM, 2020).

O consentimento, segundo a LGPD, pode ser revogado a qualquer momento mediante manifestação expressa do titular⁴¹. De preferência, o consentimento deverá ser fornecido por escrito e constar de cláusula destacada das demais cláusulas contratuais, como por exemplo, por meio de um termo de consentimento para que o empregado⁴² concorde expressamente com o conteúdo da política de tratamento de dados do empregador (normalmente, no contexto laboral, o controlador é o empregador)⁴³.

Em caso de alteração de informação, o controlador deverá informar o titular destacando as alterações feitas. O titular poderá, nos casos em que o seu consentimento for exigido, concordar, discordar da alteração ou revogar seu consentimento. Se o titular dispõe do direito à informação de seus dados pessoais, há hipóteses em que seu

41 LGPD: art. 18, §6º.

42 Trabalhador e empregado são aqui utilizados como termos sinônimos.

43 Cabe ainda ao empregador os deveres de prevenção e não discriminação, impedindo a utilização dos dados para fins ilícitos e discriminatórios (...), incluindo ainda a adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais, sob pena de sua responsabilização. (PAMPLONA FILHO; CONI JUNIOR, 2020, p. 26.)



consentimento é dispensado⁴⁴, por exemplo, para o cumprimento de uma obrigação legal ou em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária⁴⁵.

Isso ocorre, por exemplo, quando há determinações emanadas da lei para a empresa fornecer os dados do empregado (titular dos dados) para cadastro no e-social, ou até mesmo quando decorrer de uma decisão judicial determinando o fornecimento de dados para pagamento de uma pensão alimentícia, ou até mesmo uma determinação do Ministério Público em uma fiscalização. Nessas hipóteses, obviamente, dispensa-se a obtenção do consentimento do titular, eis que o tratamento decorre de uma obrigação legal. Entretanto, por cautela caberá à empresa

44 RGPD: arts. 6º a 9º e 18. LGPD: art. 7º, §§4º a 7º, 11, 18 e 27.

45 P.ex.: exame toxicológico para o motorista profissional (art.168, § 6º, da CLT), atestado de antecedentes criminais para o vigilante (arts. 12 e 16, VI, da Lei nº 7.102/1983 c/c art. 4º, I da Lei n. 10.826/2003). Cf., ainda: IRR 24300-58.2013.5.13.0023. SBDI-1 Plena J. 20/04/2017, Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho.

informar expressamente por escrito no formulário de contratação essas possibilidades de fornecimento de dados decorrentes da lei, primando pelo princípio da informação preconizado pela LGPD (PAMPLONA FILHO; CONI JUNIOR, 2020, p.14).

Ressalte-se, enfim, que tanto na França quanto no Brasil⁴⁶, a liberdade do consentimento no contexto laboral é vista com reservas. Isso porque, é sabido que o empregado raramente pode dar, recusar ou revogar livremente o seu consentimento. *Primo*, em razão da dependência financeira do empregado *vis-à-vis* do empregador. *Secundo*, em razão da relação de subordinação que preside o contrato de trabalho e cria, indiscutível, desequilíbrio entre as partes.

[O] consentimento (...) no âmbito das relações de trabalho é cercado de preocupações. Isso porque o art. 5º, XII, proclama que o consentimento deve ser entendido como a ‘manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada’. A expressão ‘livre’ pressupõe verdadeira opção do titular dos dados, pressuposto que despertará dúvida sobre sua ocorrência no âmbito de uma relação como a trabalhista, marcada pelo desequilíbrio de poder e, em regra, pela dependência econômica. Não serão raras as alegações de que o empregado não teve legítima escolha, a ele tendo sido imputado o consentimento como fator condicionante de manutenção do vínculo de emprego.

(...) caso o empregador pretenda obter o consentimento, é necessário

46 Posição adotada pelo Article 29 Data Protection Working Party, WP 249, Opinion 2/2017 on data processing at work (§ 6.2.). 8 de junho de 2017. Disponível em https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=610169. Acesso: 6 fev. 2021.

observar o art. 8º, caput e § 1º, da LGPD, que estipula que o consentimento deve ser fornecido ‘por escrito ou por outro meio que demonstre a manifestação de vontade do titular’ e que, caso seja fornecido por escrito, deve ‘constar de cláusula destacada das demais cláusulas contratuais’. Logo, sempre deverá ser expresso o consentimento (...). Algumas empresas têm inserido cláusula específica e destacada nos contratos formais de trabalho, mas, considerando a natureza de contrato de adesão do contrato de trabalho e que é delas o ônus de comprovar a validade do consentimento (art. 8º, § 2º) seria ainda mais prudente a celebração de um documento em apartado (PINHEIRO; BOMFIM, 2020).

Feitas essas considerações iniciais, iremos examinar o tratamento de dados na relação individual de trabalho⁴⁷, à luz da LGPD e do RGPD, a partir da interpretação que lhe confere o Direito do Trabalho francês. *In casu*, o interesse pelo direito comparado não é o de importar o sistema estrangeiro, mas de observar quais lições podem ser aproveitadas a fim de construir um sistema próprio à realidade brasileira⁴⁸. Assim, serão analisados, primeiramente, o tratamento de dados laborais na fase que antecede o contrato de trabalho, fase pré-contratual (I). Em seguida, durante o contrato de trabalho, fase contratual (II) e, enfim, após a ruptura do contrato de trabalho, fase pós-contratual (III):

I-TRATAMENTO DE DADOS: FASE PRÉ-CONTRATUAL

47 A LGPD contrariamente ao RGPD não faz menção ao tratamento de dados pelas convenções coletivas de trabalho e participação de instituições representativas do pessoal. Consid. n° 155, arts. 9° e 88.

48 V. p.ex: Kelsen (Teoria Pura do Direito) e R. Alexy (El concepto y la validez del derecho y otros ensayos, Teoría del discurso y derechos humanos ou Teoría de la Argumentación Jurídica: La Teoría del Discurso Racional como Teoría de la Fundamentación Jurídica).

Recrutamento e Seleção. Segundo o Código do Trabalho francês⁴⁹, as informações relativas aos candidatos não podem ser coletadas por um dispositivo que não lhes tenha sido informado previamente. As informações apenas podem ser utilizadas para avaliar a capacidade ou aptidões profissionais para o cargo proposto. Os métodos e técnicas empregados por ocasião do recrutamento devem ser adequados, proporcionais e em relação com a finalidade a ser alcançada. Os resultados coletados são confidenciais⁵⁰. Nas empresas com mais de 50 empregados, essas informações serão fornecidas preservando o anonimato e conforme os moldes fixados por Decreto do *Conseil d'État*.⁵¹

Esses dispositivos, interpretados à luz do RGPD, demandam do empregador uma proteção reforçada dos dados pessoais do candidato (titular dos dados) durante o recrutamento: ou seja, são excluídas todas as informações sobre a vida privada do candidato, a menos que a informação tenha vínculo direto e necessário com o cargo em questão. A seleção de candidatos que envolva uma avaliação do comportamento humano, que forneça uma definição do perfil ou personalidade do candidato, com base por exemplo, em sua situação econômica, localização, estado de saúde ou civil, opinião política, religião ou convicções, filiação sindical ou orientação sexual só deverá ser permitida em condições específicas e mediante consentimento do candidato. Recorde-se que o consentimento do candidato, nesta fase, bem como em todas as fases da relação laboral deve ser livre, expresso e inequívoco. O candidato deve, sempre, fornecer as informações de boa-fé⁵².

Acrescente-se ainda que, segundo o RGPD, o responsável pelo tratamento de

dados deverá fornecer ao candidato, dentre outras, todas as informações necessárias para assegurar um tratamento equitativo e transparente de seus dados, tendo em vista as circunstâncias e o contexto específicos em que eles serão tratados. Sempre que os dados pessoais forem suscetíveis de ser legitimamente comunicados a outro destinatário ou utilizados para outro fim que não aquele para o qual tenham sido recolhidos, o responsável pelo tratamento deverá fornecer ao candidato informações sobre a finalidade da coleta, bem como todas as informações necessárias à compreensão do tratamento de dados. O candidato tem o direito de acessar os dados coletados sobre a sua saúde, e.g., resultados de seus exames ou avaliações médicas⁵³.

Como consequência, os questionários apresentados ao candidato devem observar o princípio da minimização de dados e as questões devem estar diretamente relacionadas a oferta de emprego. Deve ser-lhe informada a finalidade da coleta dos dados, forma e duração do tratamento, a identificação e informações de contato do controlador, se haverá compartilhamento de dados e para qual finalidade, além das responsabilidades dos agentes de tratamentos e os direitos do titular dos dados (direito de acesso, retificação e oposição).

Durante essa fase, o recrutador deve respeitar a vida privada do candidato, bem como observar os princípios de lealdade, minimização, transparência, equidade, proporcionalidade e adequação no tratamento de dados.

Em caso de desfecho negativo da candidatura, o recrutador deve informar ao candidato se pretende manter o seu currículo e arquivos (contendo dados pessoais), bem como, dar-lhe a possibilidade de autorizar ou solicitar a sua destruição. O recrutador, se for o caso, deverá justificar por que certas

49 Arts. L.1221-6 a L.1221-9; L.1121-1; L.1222-3 e L.1222-4.

50 Arts. 9º do Código Civil francês e 226-1 e ss. do Código Penal francês.

51 Mais alta Corte Administrativa da Jurisdição Administrativa francesa.

52 RGPD: art. 5º, §1º, "c".

53 Consid. nºs, 39, 58, 60, 71, 78 e arts. 5º, §1º, "a"; 12; 13, §2º e 26, §1º.

informações necessitam conservação.

A experiência francesa pode inspirar o Direito do Trabalho brasileiro⁵⁴. Assim, por exemplo, os dados pessoais coletados por ocasião de um recrutamento e seleção no Brasil (p.ex. identificação pessoal) ou dados sensíveis (p.ex. filiação sindical ou dados relativos à saúde) devem ser tratados com cautela, a fim de evitar discriminação ou afronta à vida privada do candidato. Os princípios supramencionados, bem como o consentimento do titular, devem ser respeitados e observados. Findo o processo seletivo, o recrutador deverá informar claramente aos candidatos não selecionados, a política de utilização dos dados fornecidos e, principalmente, o que será feito com seus dados, documentos, currículos e eventual conservação (PAMPLONA FILHO; CONI JUNIOR, 2020, p.25).

Algoritmos, recrutamento e seleção.

Quid da seleção por algoritmo? Segundo o RGPD, o titular dos dados tem o direito de não ficar sujeito a nenhuma decisão tomada exclusivamente com base no tratamento automatizado, incluindo a definição de perfis, que produza efeitos na sua esfera jurídica ou que o afete significativamente de forma similar⁵⁵. Não se trata, portanto, de proibir o uso de algoritmos, mas de limitar e enquadrar sua utilização.

Alinhada ao RGPD, a LGPD afirma que o titular dos dados tem direito de solicitar a revisão de decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado de dados pessoais que afetem seus interesses, incluídas as decisões destinadas a definir o seu perfil pessoal, profissional, de consumo e de crédito ou aspectos de sua personalidade. O controlador deverá fornecer, sempre que solicitadas, informações claras e adequadas a respeito dos critérios e procedimentos utilizados para a decisão automatizada, observados os segredos comercial e

industrial⁵⁶. Em razão do princípio da transparência, recomenda-se a elaboração de relatório de impacto sobre a proteção de dados pessoais, a fim de evitar eventual contencioso de discriminação.

II - TRATAMENTO DE DADOS: FASE CONTRATUAL

Execução do contrato de trabalho.

É na fase contratual que o empregado terá conhecimento da política de tratamento de dados da empresa e dará (ou não) o seu consentimento expresso. Conseqüentemente, as cláusulas contratuais devem ser redigidas de modo a comprovar a transmissão de informações acerca do tratamento de dados do empregado.

O Código do Trabalho francês⁵⁷ afirma que nenhuma informação sobre um empregado pode ser coletada por um dispositivo que não lhe tenha sido previamente informado. A exigência de boa-fé e lealdade nas relações de trabalho proíbe o uso de meios clandestinos de controle do empregado. Assim, o controle por geolocalização, biometria ou vídeo/áudio-vigilância não pode ser utilizado se não estiver em conformidade com o RGPD. A coleta ilegal desses dados pelo empregador pode implicar violação da obrigação de lealdade⁵⁸, da vida privada e intimidade do empregado, culminando em sanções administrativas ou penais.

Tanto o RGPD quanto a LGPD aplicam-se aos documentos que contenham dados pessoais e dados sensíveis, a exemplo dos dados bancários para pagamento de salários, dados relativos à remuneração para fins de pensão alimentícia, dados relativos à saúde, como exames ocupacionais e atestados médicos, ficha de registro do empregado, filiação sindical, etc. Recomenda-se, pois, que os formulários, questionários e os contratos

54 Arts. 17 a 20 LGPD.

55 RGPD: art 22.

56 LGPD: art.20 e §1°.

57 Artigo L.1222-4 do Código do Trabalho.

58 Artigo L.1222-1 do Código do Trabalho.

de trabalho sejam adequados às exigências da LGPD, “sob pena de burla à necessária adequação dos dados coletados à teleologia justificada, de modo a permitir o livre acesso de modo gratuito e com qualidade, exatidão, clareza, transparência e segurança, cabendo às empresas a obrigação de prestação de contas (*accountability*)” (PAMPLONA FILHO; CONI JUNIOR, 2020, p.26).

Rememore-se que é direito do empregado, na qualidade de titular dos dados pessoais, o acesso facilitado às informações sobre o tratamento de seus dados que devem ser disponibilizados de forma clara, adequada e ostensiva pelo empregador. Dentre outros, devem ser-lhe informados seus direitos na qualidade de titular dos dados e a finalidade específica do tratamento; forma e duração do tratamento, observados os segredos comercial e industrial; identificação e informações de contato do controlador; informações acerca do uso compartilhado de dados pelo controlador e a finalidade; responsabilidades dos agentes que realizarão o tratamento, etc. O empregado pode, a qualquer momento, durante a execução do contrato e mediante requisição, acessar, confirmar, corrigir seu dados incompletos, inexatos ou desatualizados, bem como solicitar o bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o LGPD ou revogar seu consentimento⁵⁹. Ele tem o direito de se opor a uma medida de definição de perfil, direito à portabilidade dos seus dados, direito à limitação do tratamento, e, enfim, direito de acesso, retificação, bloqueio⁶⁰ ou eliminação⁶¹.

59 LGPD: art. 18.

60 LGPD: arts. 7º a 12, 15 a 22. RGPD: Consid. n.ºs 32, 42, 43 e art. 4º, §11.

61 Quanto ao direito ao esquecimento digital, o RGPD faz a ele expressamente menção, dentre outros, nos Considerandos n.ºs 65 e 66 e no art.17. Sobre o tema, o STF, afirmou ser incompatível com a Constituição Federal a ideia de um direito ao esquecimento. Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso. RE-1010606-RJ, Plenário, j. 11/02/2021, Rel. Min. Dias Toffoli.

Dentre os diversas questões relativas ao tratamento de dados pessoais e sensíveis durante a execução do contrato de trabalho, destacamos a vigilância e o monitoramento dos trabalhadores (a), uso da biometria (b), do *BYOD* (c) e dos dados relativos à saúde do trabalhador (d):

a - Vigilância e monitoramento de empregados. Na França, à luz do RGPD, da legislação⁶², das deliberações da CNIL⁶³ e da jurisprudência⁶⁴, em regra geral, não é permitido o monitoramento permanente dos empregados (p.ex. vigilância constante por vídeo, *webcam* ou dispositivos de áudio), salvo em circunstâncias especiais e devidamente justificadas. Tal como acontece com qualquer tratamento de dados pessoais, um sistema de monitoramento do tempo de trabalho ou das atividades realizadas pelos empregados, à distância ou *in loco*, deve ter uma finalidade clara, definida, além de ser proporcional e adequada aos fins a que se destina. Os empregados e o *Comité social et économique*⁶⁵ (CSE) devem ser informados acerca de toda forma de monitoramento e vigilância. Isso porque, os empregados também têm direito ao respeito de sua vida privada no local de trabalho. Assim sendo, um sistema de vigilância permanente é excessivo e desproporcional, principalmente porque existem meios alternativos e menos intrusivos para alcançar tal fim. Igualmente excessivo e desproporcional é o compartilhamento permanente da tela e/ou uso de *keyloggers*⁶⁶, ou ainda, a obrigação do

62 P.ex. : arts. 5º, §1º, “c”, 9º, §4º e 11,1, §2º, “b” do RGPD. Arts. 8º, II, §9º de la Loi du 6 janvier 1978. Arts. L.1121-1, L.1221-6 a L.1221-9; L.1121-1; L.1222-3 , L.1222-4 e L.2323-47 do Código do Trabalho. Art. 9º do Código Civil. Arts. 226-1 e ss. do Código Penal.

63 Disponível em: <https://www.cnil.fr/>. Acesso : 13 fev. 2021.

64 Cour de cassation. Chambre sociale, 19 déc. 2018, arrêt n° 17-14.631, Publié au bulletin. Conseil d’État, 10^{me} - 9^{ème} chambres réunies, 15 déc. 2017, 403776, Publié au recueil Lebon.

65 Instância representativa do pessoal. Art. L. 2312-38 do Código do Trabalho.

66 *Keyloggers* :software que permite registrar todas as teclas digitadas por uma pessoa em um computador.

empregado de realizar ações, regularmente, para demonstrar sua presença atrás de sua tela, como clicar a cada X minutos em um aplicativo, ou tirar fotos em intervalos regulares e enviá-las ao empregador⁶⁷.

Câmeras podem ser instaladas nas entradas e saídas de edifícios, saídas de emergência e vias de circulação. Elas também podem filmar áreas onde mercadorias ou bens valiosos são armazenados. Mas não devem filmar os trabalhadores (o rosto) em seu local de trabalho, exceto em circunstâncias especiais (p.ex., é permitida a filmagem do caixa bancário em atividade, mas não o seu rosto). As câmeras também não devem filmar as áreas de descanso ou banheiros. Se as imagens puderem ser acessadas remotamente, pela internet ou pelo celular, por exemplo, esse acesso deve ser protegido. Por fim, a gravação do som é reservada a situações específicas, limitadas e justificadas pela finalidade (p.ex., uma agressão do trabalhador no local de trabalho)⁶⁸.

A CNIL aconselha⁶⁹, pois, que antes da implantação de qualquer ferramenta de monitoramento ou controle, seja realizado um teste de adequação e proporcionalidade para determinar se todos os dados são realmente necessários, a fim de garantir que as eventuais violações do direito à privacidade sejam reduzidas ao mínimo necessário à consecução da atividade profissional. Informações claras e específicas devem ser fornecidas aos empregados sobre qualquer monitoramento ou controle realizado no ambiente de trabalho, bem como as finalidades, objetivos e as circunstâncias de tal monitoramento ou controle, uma

67 Esses processos, segundo a CNIL, são particularmente invasivos e equivalem a um monitoramento permanente e desproporcional das atividades dos empregados. Disponível em: <https://www.cnil.fr/fr/la-videosurveillance-videoprotection-au-travail>. Acesso : 15 fev. 2021.

68 Disponível em: <https://www.cnil.fr/fr/la-videosurveillance-videoprotection-au-travail> . Acesso : 13 fev. 2021.

69 Idem.

vez que essas atividades podem afrontar a privacidade dos empregados.

A LGPD, como o RGPD, não proíbe o monitoramento por câmeras de vídeo interno e externo do ambiente da empresa. Da leitura da LGPD pode-se concluir que o tratamento do dados coletados pelo monitoramento deve ser necessário, justificado, proporcional, transparente e adequado aos fins a que se destina. Tal como ocorre no RGPD, o empregado deve ser informado do monitoramento, de preferência por escrito, sobretudo porque o uso de dados coletados por meio de um sistema de vídeo-vigilância ou o uso de dados de um sistema de geolocalização que monitore (de modo sistemático ou pontual) o empregado pode violar sua intimidade e vida privada no ambiente de trabalho. Uma avaliação de impacto pode ser realizada. A questão será, certamente, objeto de pronunciamento seja pelo Poder Judiciário, seja pela ANPD.

b - Biometria. Dado pessoal sensível, a biometria merece tratamento particular pelo empregador. À luz do RGPD⁷⁰, o controle da jornada por meio de registro de ponto eletrônico pelo uso de biometria deverá ser previamente autorizado pelo empregado e seu uso restrito ao fim a que se destina, vedada a utilização para outra finalidade, sem o consentimento expresso do trabalhador. Na França, a CNIL interpretando o RGPD, a legislação⁷¹ e a jurisprudência⁷² estabelece os procedimentos a serem adotados para a utilização de dados biométricos impostos pelo empregador (seja ele de direito público

70 RGPD: Consid. n.ºs 51, 53, 91 e arts. 4.º, §14; 9.º, §1.º e §4.º.

71 V. arts. 5.º, §1.º, « c », 9.º, §4.º e 11, §§1.º, 2.º, « b » do RGPD. Art. 8.º, § 2.º e 9.º de la loi du 6 janvier 1978 modifiée. Art. L.1121-1 do Código do Trabalho. Règlement type relatif à la mise en œuvre de dispositifs ayant pour finalité le contrôle d'accès par authentification biométrique aux locaux, aux appareils et aux applications informatiques sur les lieux de travail. Disponível em: <https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/deliberation-2019-001-10-01-2019-reglement-type-contrôle-d'accès-biometrique.pdf>. Acesso: 15 fev. 2021.

72 Ver nota de rodapé n.º 64.

ou privado) ao seu pessoal (em sentido *lato*: empregados, estagiários, trabalhadores temporários, voluntários, etc.), a fim de controlar o acesso ao local de trabalho. Como todo tratamento de dados sensíveis, o uso da biometria deve ser justificado, proporcional e adequado aos fins a que se destina. O responsável pelo tratamento dos dados deve tomar as medidas adequadas (de segurança e conservação) para fornecer ao empregado todas as informações necessárias sobre os dados coletados. Uma avaliação de impacto sobre a proteção de dados deve ser efetuada pelo responsável do tratamento antes da implementação da biometria. Enfim, o uso de dados biométricos só será permitido para controlar o acesso ao local de trabalho⁷³.

A LGPD⁷⁴, no mesmo sentido, afirma que os dados biométricos são dados pessoais sensíveis, e tal como previsto no RGPD, seu uso deve ser enquadrado aos fins a que se destina (p.ex., o controle do ponto eletrônico⁷⁵) e mediante informação/consentimento do trabalhador. Nesse tema, também, recomenda-se uma avaliação de impacto sobre a proteção de dados sensíveis.

c - BYOD. Em razão da atual pandemia de Covid-19 e da generalização do teletrabalho, muitos trabalhadores passaram a utilizar o próprio equipamento tecnológico para teletrabalhar (comumente denominado “*BYOD- Bring Your Own Device*”), o que suscita questionamentos acerca do tratamento de dados e da vida privada, à luz do RGPD e LGPD.

A utilização de equipamentos de informática de uso pessoal em contexto profissional apresenta inconvenientes

para empregados e empregador. Para empregados, tendo em vista a dificuldade em estabelecer limites claros entre os dados pessoais (vida privada) e dados profissionais. Para o empregador, em razão do risco de divulgação de informações sigilosas que possam transitar nos dispositivos pessoais de seus empregados ou seu possível uso inadequado por terceiros (amigos, familiares, etc.) e, ainda, “a (im)possibilidade de monitorar os dispositivos pessoais do empregado, dada a eventual violação de sua privacidade e intimidade” (FINCATO; FRANK, 2020, p. 69- 71). Se o empregador é, em princípio, livre para acessar os dados contidos no equipamento profissional confiado ao empregado, porque presume-se de natureza profissional, esse não é o caso quando se tratar de dados constantes do equipamento pessoal do empregado. Ressalte-se que, o empregador é responsável pela segurança dos dados pessoais de sua empresa e os dados de seus empregados, inclusive quando estão armazenados em dispositivos pessoais sobre os quais não possui controle físico ou jurídico, mas que autorizou o uso (por seus empregados). Enfim, o uso de *BYOD* não isenta o empregador de sua obrigação de fornecer a seus empregados os equipamentos e infraestrutura necessários para o desempenho de atividades, pois o uso de ferramentas pessoais deve ser excepcional no contexto profissional.

Ressalte-se que, à luz do RGPD e da LGPD, o uso de equipamento pessoal (*BYOD*) pode gerar dados pessoais. Consequentemente, o recurso ao *BYOD* não altera as obrigações dos responsáveis pelo controle dos dados coletados, tampouco os princípios que regem esse tratamento (principalmente, os da transparência, adequação, minimização, proporcionalidade e finalidade). Evidentemente, deve haver o consentimento expresso do empregado quanto ao tratamento e eventual compartilhamento de seus dados pessoais

73 Disponível em: <https://www.cnil.fr/fr/laces-aux-locaux-et-le-controle-des-horaires-sur-le-lieu-de-travail>. Acesso 15 fev. 2021. Acesso 15 fev. 2021. Disponível em: Sobre o reconhecimento facial: <https://rm.coe.int/lignes-directrices-sur-la-reconnaissance-faciale/1680a134f4>. Acesso: 19 fev. 2021.

74 LGPD: art.5º, II.

75 V. art. 74 da CLT e Portaria nº 1.510 de 21 de agosto de 2009 do Ministério do Trabalho e Emprego.

coletados.

Recorrer ao *BYOD* é, portanto, uma decisão que exige ponderação sobre as vantagens e desvantagens apresentadas pelo uso de ferramentas pessoais, que confunde os limites entre a vida pessoal e profissional, além de pôr em risco a segurança de dados pessoais dos trabalhadores, empresa, clientes e terceiros. Recomenda-se, pois, a elaboração de relatório de impacto sobre a proteção de dados pessoais.

d - Saúde. Nos termos dos artigos L. 4121-1 e L. 4122-1 do Código do Trabalho francês, o empregador tem a obrigação de proteger a saúde e a segurança de seus empregados devendo implementar todos os meios necessários para tornar efetivo esse direito. No Brasil, igualmente, o empregador deve tomar as medidas necessárias para a redução de riscos inerentes ao trabalho por meio das normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, XXII), proteção do meio ambiente do trabalho (arts. 200, VIII e 225, *caput*), além das normas de proteção e segurança previstas nos arts. 154 a 201 da CLT e das Normas Regulamentadoras de Segurança e Saúde no Trabalho, sem olvidar as garantias previstas na Constituição Federal, principalmente, a proteção dos direitos fundamentais contidos no arts. 5º e 6º (e.g. direito à vida, segurança, saúde, integridade, repouso, vida privada, etc.) .

A regra geral, segundo o RGPD⁷⁶, é a proibição do tratamento de dados relativos à saúde, salvo, por exemplo, se o tratamento for necessário para proteger os interesses vitais do titular dos dados⁷⁷, ou por motivos de interesse público⁷⁸ no domínio da saúde pública⁷⁹, ou se o tratamento for necessário para efeitos de

76 RGPD: art. 9.

77 RGPD: art. 9º, §2º, “c”.

78 RGPD: art. 9º, §2º, “g”.

79 RGPD: art. 9º, §2º, “i”.

medicina preventiva ou de medicina do trabalho, para a avaliação da capacidade de trabalho do empregado, diagnóstico médico, tratamentos de saúde⁸⁰, sempre com fundamento na legislação da UE ou na legislação do Estado-Membro, observada a proporcionalidade e a salvaguarda dos direitos fundamentais do titular dos dados.

Essas regras do RGPD devem ser conciliadas com a obrigação legal acima mencionada, sobretudo em tempos de pandemia da Covid-19. Assim, exceções legais podem ser invocadas pelo empregador para o tratamento de dados pessoais relativos à saúde, no combate à Covid-19, garantida a sua utilização apenas para tais fins específicos⁸¹.

Esclareça-se que, no tema, as autoridades francesas⁸² parecem posicionar-se no sentido de que os empregadores não devem estabelecer um tratamento sistemático e generalizado dos dados de saúde de seus empregados, além daquele que for solicitado pelas autoridades de saúde pública, a fim de preservar o direito à vida privada e evitar discriminação. A CNIL⁸³, à luz do RGPD⁸⁴, recorda a obrigação do empregador de estar particularmente vigilante quanto à utilização, em princípio proibida, mas autorizada excepcionalmente, dos dados sensíveis como os dados de saúde, em matéria de saúde ocupacional. Isso porque, esses dados só podem ser processados para fins específicos (p.ex. gestão do serviço de saúde ocupacional, acidentes de trabalho, doenças profissionais ou medidas de segurança específicas).

80 RGPD: art. 9º, §2º, “h”.

81 A corroborar, cite-se o Preâmbulo do RGPD e Considerando nº 46. Derrogações à proibição do artigo 9.º estão previstas nos Considerandos nºs 52 e 54 do RGPD.

82 A CNIL, em particular.

83 Disponível em: <https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/referentiel-grh.pdf>. Acesso: 15 fev. 2021.

84 RGPD: arts. 9, §2º e 88.

De modo similar, extrai-se da LGPD que o tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ser realizado para a tutela da saúde, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária e com o consentimento do empregado, salvo hipóteses legais⁸⁵. É vedada a comunicação ou o uso compartilhado entre controladores de dados pessoais sensíveis relativos à saúde com objetivo de obter vantagem econômica, exceto nas hipóteses relativas a prestação de serviços de saúde ou de assistência farmacêutica⁸⁶.

Na realização de estudos em saúde pública, os órgãos de pesquisa poderão ter acesso a bases de dados pessoais que serão tratados exclusivamente dentro do órgão e estritamente para a finalidade de realização de estudos e pesquisas, mantidos em ambiente controlado e seguro, conforme as práticas de segurança previstas em regulamento específico e que incluam, sempre que possível, a anonimização ou pseudonimização dos dados, bem como considerem os devidos padrões éticos relacionados a estudos e pesquisas⁸⁷. O acesso aos dados em questão será objeto de regulamentação por parte da autoridade nacional e das autoridades da área de saúde e sanitárias, no âmbito de suas competências.

Aqui, também, a experiência francesa pode ser útil ao jurista brasileiro, pois os princípios de minimização, adequação, proporcionalidade e transparência no tratamento de dados, que informam o RGPD (e também a LGPD) podem ser aplicados durante a execução do contrato de trabalho, a fim de conciliar o direito do empregado de proteger seus dados pessoais (sobretudo os dados sensíveis, caracterizados por seu elevado potencial discriminatório) e o direito do

empregador de conservar esses dados, por razões legais ou interesse público.

III - TRATAMENTO DE DADOS: FASE PÓS CONTRATUAL

A ruptura do contrato de trabalho, por qualquer motivo, requer a observância dos preceitos da LGPD e do RGPD.

O empregado tem, portanto, o direito de solicitar a eliminação de seus dados pessoais quando da rescisão contratual. Todavia, da leitura dos artigos 15 e 16 da LGPD conclui-se que pode ser autorizada a sua conservação, mesmo sem a autorização do empregado, por exemplo, para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador/empregador⁸⁸. Nesse caso, o arquivamento da documentação do ex-empregado pode ser admitido, observado o prazo prescricional de 2 anos ou prazo superior para alguns documentos, em razão de fiscalização e auditoria do trabalho⁸⁹, como por exemplo os dados de depósito do FGTS.

No mesmo sentido, o RGPD afirma que o responsável pelo tratamento de dados deve justificar quem a eles pode ter direito e por quais motivos, pois esses mesmos

88 P.ex.: “guarda de informações fiscais, tributárias, trabalhistas, previdenciárias, observado os respectivos prazos prescricionais. (PAMPLONA FILHO; CONI JUNIOR, 2020, p. 15.)

89 “(...) alguns desses dados devem ser armazenados por prazo indeterminado, pois poderão ser requeridos em eventuais fiscalizações das condições de trabalho pelos Auditores-Fiscais do Trabalho ou no âmbito de reclamações trabalhistas, inclusive a pedido do Ministério Público do Trabalho (...) Os dados que envolvam atas da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA), o registro de empregados e o livro de Inspeção do Trabalho devem ser armazenados por prazo indeterminado. Por sua vez, dados envolvendo a relação de emprego como acordos de compensação, recibos de férias, de pagamento de salário, dentre outros, devem ser armazenados pelo período de 5 anos, prazo correspondente à prescrição trabalhista.” Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2020/09/25/lei-geral-de-protecao-de-dados-lgpd-e-o-direito-trabalho/> Acesso: 12 fev. 2021.

85 LGPD: art. 7º e §5º.

86 LGPD: art.11.

87 LGPD: art. 13.

dados podem ser utilizados após a rescisão do contrato de trabalho, de modo desleal ou abusivo. Deverá, igualmente, estar atento às medidas de privacidade e aos procedimentos técnicos adequados de forma a garantir que o tratamento de dados esteja em conformidade com o RGPD. Enfim, com vistas a prevenir contencioso, o responsável pelo tratamento deverá ser capaz de demonstrar que tomou todas as medidas necessárias para proteger a coleta de dados do ex-empregado (inclusive dos clientes ou terceiros com quem ele trabalhou) e evitar, assim, possível responsabilização civil ou administrativa. Recomenda-se, por exemplo, que por ocasião da rescisão contratual conste cláusula de confidencialidade, lealdade e menção especial sobre o sigilo dos dados de clientes e terceiros⁹⁰.

Essa interpretação do RGPD à la française, parece-nos, poder inspirar o jurista brasileiro quando da elaboração dos documentos relativos à rescisão contratual.

Considerações finais

O “mundo digital” modificou nossas interações com a sociedade, família e amigos. A atual pandemia acelerou esse quadro : o *homo numericus* (COMPIÈGNE, 2010) em evolução antes da pandemia consolidou sua presença na *net*. Enaltecido pelas redes sociais, ele descortina sua vida privada no “mundo virtual” como jamais o “mundo físico” conheceu, indicando ao “mundo jurídico” que essa noção evoluiu. Paradoxalmente, ao mesmo tempo em que descortina sua vida privada, o *homo numericus* requer o controle desses dados. *Maître et Seigneur dans son Royaume*, ele aceita fazer concessões de divulgação e acesso a suas informações, aceita a invasão da sua *privacy*, mas a condição que não haja mercantilização dessas informações pessoais (CASILLI, 2015).

Nessa arena do *Big Data*, tanto a LGPD quanto o RGPD têm por finalidade a proteção

de direitos e liberdades fundamentais da pessoa humana, principalmente o direito à intimidade e à vida privada. Eles permitem que o *homo numericus* se reapropriar de seus dados pessoais, controle os métodos de compartilhamento e de acesso de suas informações, limitando, assim, o confisco de seus dados pessoais pelas grandes plataformas digitais (CASILLI, 2018). Ambos, exigem das relações empregatícias adaptações: lealdade, transparência e proporcionalidade no tratamento de dados.

A experiência francesa nos convida a refletir sobre os caminhos a seguir, a fim de garantir a efetividade desses direitos, fazer evoluir o direito pátrio alinhando-o às exigências internacionais de proteção e segurança jurídica de dados pessoais.

Referências

BURITI, C.R. **A ineficiência do Direito na prevenção de vazamentos de dados pessoais**. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/vazamentos-dados-pessoais-05032021>. Acesso: 6 mar. 2021.

CAPRIOLI, E. L'enjeu de la protection des données à caractère personnel en matière de publicité ciblée. **Comm. com. Élec.**, n° 6, comm. 60, juin/2009.

COMPIÈGNE, Isabelle. *Chapitre V. Qui est l'homo numericus?* In: **La société numérique en question(s)**. (dir.) de Compiègne Isabelle. Éditions Sciences Humaines, 2010, p. 59-70.

CASILLI, A. **Quelle protection de la vie privée face aux attaques contre nos libertés numériques?** 2015. Disponível em : <https://www.casilli.fr/2015/02/07/7013>. Acesso em: 16 fev. 2021.

_____. **Le RGPD, Un premier pas dans la bonne direction**. Libération, 2018.

90 RGPD: arts. 12 a 21.

Disponível em : <http://www.casilli.fr/tag/donnees-personnelles/> Acesso em: 16 fev. 2021.

DUBOIS, L ; GAULLIER, F. Publicité ciblée en ligne, protection des données à caractère personnel et ePrivacy: un ménage à trois délicats. **Légicom** 2017, 69.

FINCATO, Denise; FRANK, Marina Silveira. *Bring Your Own Device (BYOD)* e suas implicações na relação de emprego: reflexões práticas. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 9, n. 89, p. 66-82, jun., 2020.

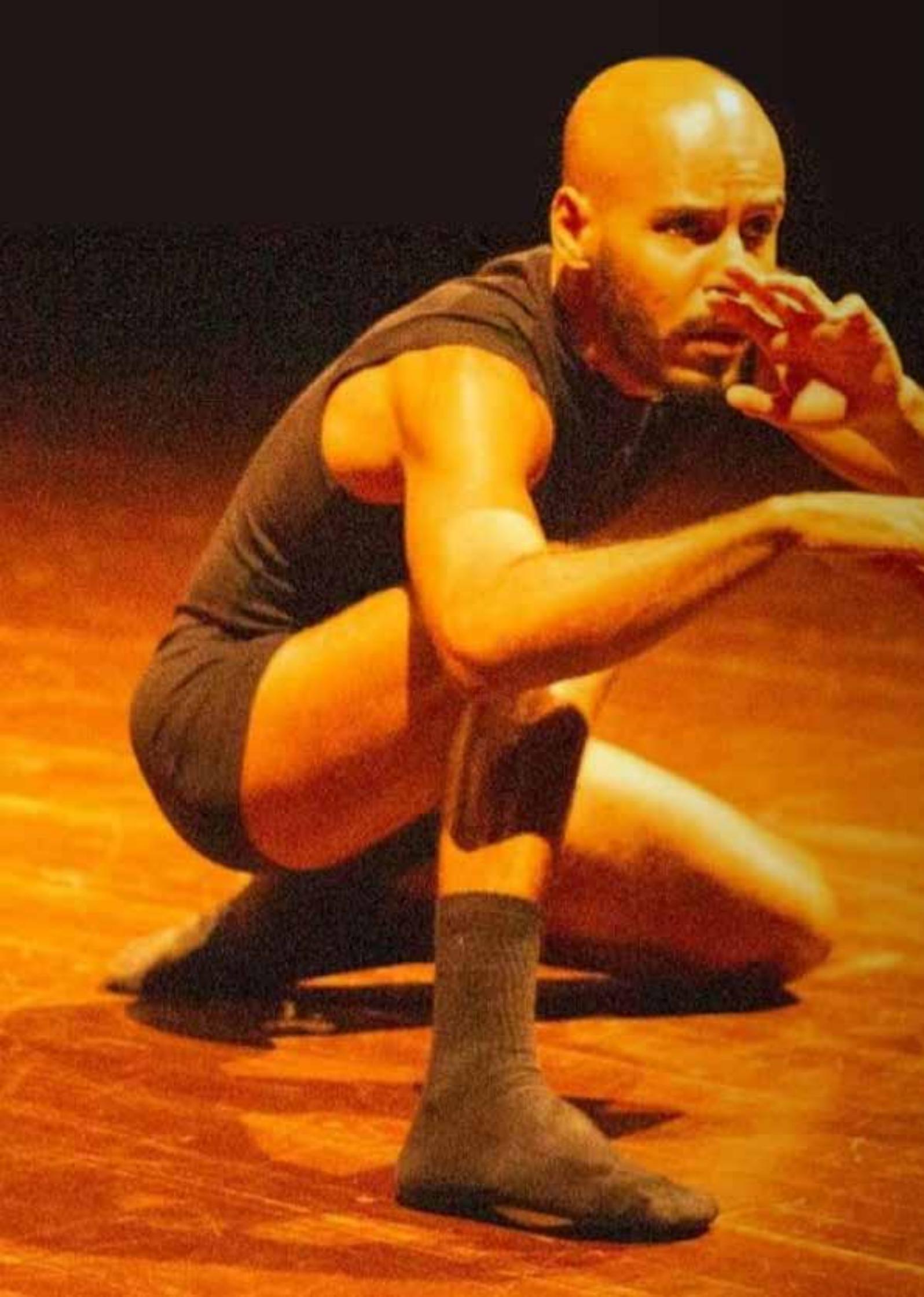
PAMPLONA FILHO, Rodolfo; CONI JUNIOR, Vicente Vasconcelos. A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e seus impactos no Direito do Trabalho. **Direito Unifacs: debate virtual**, Salvador, n. 239, p. 1-42, maio, 2020.

PINHEIRO, Iuri; BOMFIM, Vólia. A Lei Geral de Proteção de Dados e seus impactos nas relações de trabalho. **Trabalho em debate**. 01 out.2020. Disponível em: <http://trabalhoemdebate.com.br/artigo/detalhe/a-lei-geral-de-protecao-de-dados-e-seus-impactos-nas-relacoes-de-trabalho>. Acesso em : 10 fev. 2021

RUARO, Regina Linden. Algumas reflexões em torno do RGPD, em especial quanto ao consentimento, com alusões à LGPD (um exercício interpretativo). **Direitos Fundamentais e Justiça**. Belo Horizonte: Fórum, ano 14, n. 42, p. 219-249, jan./jun. 2020.

Próxima Seção

Arte e Trabalho



O dançarino Maycon Calasancio e seu trabalho com a arte

A dança corporal é uma esperança para o futuro da comunidade de crianças surdas

Sou dançarino há 11 anos e busco mais conhecimento em relação a dança para surdos e ouvintes, estou lidando com os problemas e as barreiras na vida econômica que quem vive da arte tem.

O meu cotidiano em momento de pandemia, mudou minha visibilidade por que trabalho dentro de casa como "freelance" e é grande desafio na minha vida.

Tenho pensando em quem eu sou e também em como eu posso ajudar a melhorar a forma como eu ajudo as pessoas a se desenvolverem.

Tenho buscado aprender novas artes pra me desenvolver e conhecer mais minhas próprias habilidades.

Me mudei para Natal-RN, há 10 meses, estudo frequentemente a aliança a cultura surdo e ouvinte na dança e teatro.



Maycon Calasancio



@m.calasan



 TRT-10ª REGIÃO
Distrito Federal e Tocantins

PROCESSO nº 0000316-93.2020.5.10.0103 (RECURSO ORDINÁRIO - RITO SUMARÍSSIMO (11886))

RELATORA: DESEMBARGADORA MARIA REGINA MACHADO GUIMARÃES

RECORRENTE: LUANA CHAVES BARBERATO

ADVOGADO: JOAO PAULO DA SILVA GREGORIO

RECORRIDO: COMPANHIA DO METROPOLITANO DO DISTRITO FEDERAL METRÔ-DF

ADVOGADO: CAMILO ANDRE SANTOS NOLETO DE CARVALHO

ORIGEM : 3ª VARA DO TRABALHO DE TAGUATINGA-DF

CLASSE ORIGINÁRIA: Ação Trabalhista - Rito Sumaríssimo

(JUIZ OSVANI SOARES DIAS)

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. NÃO CABIMENTO. Conforme disposto no art. 899 da CLT, os recursos na Justiça do Trabalho têm efeito meramente devolutivo, visando resguardar os direitos dos trabalhadores. **JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA.** Afirmada

pela empregada a impossibilidade de pagamento das custas e despesas do processo, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família, tem-se por comprovada a insuficiência de recursos, na forma do §4º do art. 790 da CLT. **DIFERENÇAS SALARIAIS. ASSISTENTE SOCIAL. LEI Nº 12.317/2010.** Constatada a submissão da obreira à jornada de 30 horas semanais desde a admissão aos quadros do METRÔ-DF, para o cargo de assistente social, nos termos da Lei nº 12.317/2010, com percepção do salário proporcional, não se cogita de redução salarial, nem violação ao artigo 7º, VI da Constituição. Em razão do princípio da legalidade ao qual se submete à administração pública (art. 37 da CF), o edital do certame público deve adequar as suas disposições à previsão da Lei nº 12.317/10, razão pela qual não há que se falar em sobreposição do edital à previsão legal.

RELATÓRIO

Dispensado, na forma do art. 895, §1º, IV da CLT.

ADMISSIBILIDADE

JUSTIÇA GRATUITA

Insurge-se a recorrente contra a r. decisão originária que indeferiu as benesses da justiça gratuita.

Assevera que se encontra impossibilitada de arcar com as despesas processuais. Apresenta declaração de miserabilidade jurídica, a teor dos artigos 98 e 99 do CPC.

A presente ação foi ajuizada posteriormente à vigência da Lei 13.467/2017.

Desse modo, aplica-se ao caso os §§3º e 4º do art. 790 da CLT, *verbis*:

“§3º. É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social”

“§4º. O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo.”

Verifica-se que a reclamante declarou, às fls. 179, a insuficiência de recursos para pagamento das custas e despesas do processo.

Registre-se que o art. 98 do CPC dispõe que a declaração de hipossuficiência firmada por pessoa natural possui presunção de veracidade que só pode ser afastada pela apresentação de provas em sentido contrário.

No mesmo norte, a Súmula n.º 463, I, do col. TST:

“ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 304 da SBDI-1, com alterações decorrentes do CPC de 2015) - Res. 219/2017, DEJT divulgado em 28, 29 e 30.06.2017 - republicada - DEJT divulgado em 12, 13 e 14.07.2017

I - A partir de 26.06.2017, para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, basta a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado, desde que munido de procuração com poderes específicos para esse fim (art. 105 do CPC de 2015);

II - Omissis ...”.

No caso, não há provas nos autos a infirmar a declaração de insuficiência econômica feita pela empregada.

Nessa perspectiva, faz jus a recorrente as benesses da justiça gratuita.

Dou provimento ao recurso para conceder à reclamante as benesses da justiça gratuita.

Em razão do decidido, fica prejudicada a preliminar de deserção arguida em contrarrazões.

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

DA CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO

Em suas razões de recurso a reclamante requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso, com fundamento na Súmula nº 414 do TST.

Os recursos na Justiça do Trabalho, em regra, têm efeito meramente devolutivo (art. 899, CLT), visando resguardar os direitos dos trabalhadores.

Registre-se que a recorrente não fez prova dos requisitos previstos no art. 995, parágrafo único do CPC, quais sejam, risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e probabilidade de provimento do recurso.

Desse modo, o recurso ordinário é recebido no seu regular efeito devolutivo.

MÉRITO

DIFERENÇAS SALARIAIS. ASSISTENTE SOCIAL. LEI Nº 12.317/2010

Versam os autos sobre pleito de diferenças salariais e reflexos. A reclamante narrou, à inicial, admissão em 24.10.2018, após aprovação em concurso público, para o cargo de assistente social. Disse que nos termos do item 2.1. do edital do certame, a remuneração para o referido cargo correspondia ao valor de R\$ 6.480,00 (seis mil, quatrocentos e oitenta reais), para jornada de 40 horas semanais.

Apontou que após processo administrativo interno, o METRÔ-DF reduziu para 30 horas a jornada semanal dos aprovados para o cargo de Analista Metroviário-Assistente Social, com a consequente redução da remuneração para o importe de R\$ 5.643,93 (cinco mil, seiscentos e quarenta e três reais e noventa e três centavos). Sustentou a impossibilidade de redução salarial e violação aos artigos 7º, VI

da CF e 2º da Lei nº 12.317/2010.

Em defesa a reclamada negou a redução salarial, asseverando asseverando que a reclamante sempre esteve submetida à jornada de trabalho de 30 horas, nos termos da Lei nº 12.317/2010. Informou, ainda, que a referida lei apenas garantiu a irredutibilidade salarial aos empregados cujos contratos estavam em vigor na data da sua publicação. Sustentou, por fim, que a carga horária prevista no edital do certame não pode ser implementada em face da vedação legal.

O Juízo de origem julgou improcedente a pretensão da autora, sob os seguintes fundamentos:

“(…)

A lei 12.317/10, publicada em 28/10/2010, previu o seguinte:

Art. 1º A Lei n 8.662, de 7 de junho de 1993, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 5-A:

‘Art.5º-A. A duração do trabalho do Assistente Social é de 30 (trinta) horas semanais.’

Art. 2º Aos profissionais com contrato de trabalho em vigor na data de publicação desta Lei é garantida a adequação da jornada de trabalho, vedada a redução do salário.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Ora, o artigo 2º da referida lei é claro e garantiu a redução da jornada sem redução de salário apenas aos empregados com contrato de trabalho já ativo na data da publicação da norma. A reclamante foi contratada, como se deduz da própria inicial, em 24/10/2018,

ou seja, oito anos após a publicação da lei. Por esse motivo, correta a conduta da reclamada em adequar sua carga horária para 30 horas, diante do evidente comando legal, mas com a consequente adequação salarial, não havendo se falar em prevalência de disposição editalícia distinta. O edital do concurso, quando em desconformidade com a lei, diante do princípio da legalidade, deve ser adequado aos seus preceitos e não o contrário, como pretende a reclamante.

Além disso, não há razão para se falar em redução salarial se, desde o início do pacto laboral, conforme previu o contrato de trabalho firmado entre as partes, a reclamante já recebia o valor correspondente a 30 horas.

Assim, não há ilegalidade na adequação do edital de abertura à previsão legal, refletida na previsão contratual de jornada e salário compatíveis com os ditames normativos aplicáveis ao cargo da autora.

Indefiro, pois, todos os pedidos da inicial.” (fls. 160/161)

No recurso ordinário a reclamante renova os mesmos argumentos trazidos na inicial.

A Lei nº 12.317, de 26.8.2010 estabeleceu a jornada de 30 (trinta) horas semanais para o assistente social, nos seguintes moldes:

“Art. 1º A Lei no 8.662, de 7 de junho de 1993, passa a vigorar acrescida do seguinte art.5º-A:

‘Art. 5º-A.A duração do trabalho do Assistente Social é de 30 (trinta) horas semanais.’

Art. 2º Aos profissionais com contrato de trabalho em vigor na data de publicação desta Lei é garantida a adequação da jornada de trabalho, vedada a redução do salário.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.”

No caso em tela a reclamante foi admitida por intermédio de concurso público em 24.10.2018, assinando, na mesma data, contrato de trabalho, sob o regime da CLT, com a Companhia do Metropolitano do Distrito Federal - METRÔ-DF.

Compulsando o contrato de trabalho, às fls. 16/18, observa-se que restou pactuado o salário de R\$5.643,93, para a jornada semanal de trabalho de 30(trinta) horas, nos termos da Lei nº 12.317/10.

Logo, diferentemente do consignado na vestibular, desde o início da sua admissão aos quadros do METRÔ-DF a reclamante esteve submetida à jornada reduzida de 30 (trinta) horas, percebendo o salário correspondente.

Desse modo, não se cogita de redução salarial, nem violação ao artigo 7º,VI da Constituição.

Registre-se que o artigo 2º, da Lei nº 12.317/10 garante a adequação da jornada de trabalho sem a redução salarial apenas para os empregados cujos contratos estivessem em vigor na data da publicação da referida lei, o que não constitui a hipótese dos autos.

Ressalte-se, ademais, que em razão do princípio da legalidade ao qual se submete à administração pública (art. 37 da CF), o edital do certame deve adequar as suas disposições à previsão da Lei nº 12.317/10. Desse modo, não há que se falar em sobreposição do edital do certame a previsão legal, não se caracterizando como ilegalidade o fato da

reclamada, quando do efetivo ingresso da obreira em seus quadros adequar a jornada do cargo do assistente social.

A matéria já foi apreciada pelo col. Tribunal Superior do Trabalho, nos termos do precedente a seguir:

“(…) ASSISTENTE SOCIAL. REDUÇÃO DE JORNADA. HORAS. No tocante à jornada EXTRAS. LEI Nº 12.317/2010 de trabalho dos substituídos, registre-se que a Lei nº 12.317/2010 estabeleceu a jornada de trabalho de 30 horas semanais para os assistentes sociais, incluindo determinação relativa à aplicação da nova jornada de trabalho dos contratos então em curso sem redução de salário. Eis o teor do artigo 2º: ‘Art. 2º Aos profissionais com contrato de trabalho em vigor na data de publicação desta Lei é garantida a adequação da jornada de trabalho, vedada a redução do salário’”. Nos termos do artigo 22, inciso XVI, da Constituição Federal, é de competência privativa da União a fixação de condições para o exercício das profissões. Assim, a lei federal regulamentadora passa a reger todos os profissionais que preenchem os requisitos nela previstos. A referida lei, portanto, tem aplicação imediata aos assistentes sociais, não havendo falar em necessidade de negociação para a observância da jornada estabelecida na Lei 12.317/2010, tampouco que a jornada prevista no edital de abertura do concurso público deve prevalecer. Nesse contexto, conforme consignado pelo Regional, ‘o Edital de concurso público não pode negar vigência a lei, sendo certo que os Editais publicados antes de mudança legislativa devem ser adequar à novidade’ e ‘quando muito a negociação coletiva poderia autorizar temperamentos na ocasião da mudança do regime de 40/44

horas semanais para o regime de 30 horas semanais, não podendo flexibilizar a nova lei, sob pena de subversão do regime protetivo’. Registre-se, por oportuno, que, segundo a jurisprudência do próprio STF, a lei federal editada no âmbito da competência privativa da União incide diretamente sobre as relações contratuais dos servidores dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Precedentes desta Corte. Agravo de instrumento desprovido. (...)” (AIRR-91800-18.2011.5.17.0005, 2ª Turma, Relator Ministro Jose Roberto Freire Pimenta, DEJT 03/05/2019).

Nesse entendimento, mantenho a r. sentença que indeferiu as diferenças salariais perseguidas.

Recurso desprovido.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, concedo à reclamante as benesses da justiça gratuita, conheço do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Por tais fundamentos,

ACORDAM os Desembargadores da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, em sessão turmária e conforme o contido na respectiva certidão de julgamento, aprovar o relatório, conceder à reclamante as benesses da justiça gratuita, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto da Desembargadora Relatora. Ementa aprovada.

Brasília(DF), Sala de Sessões, 8 de setembro de 2021.

MARIA REGINA MACHADO GUIMARÃES
Desembargadora Relatora



 TRT-10ª REGIÃO
Distrito Federal e Tocantins

**PROCESSO n.º 0000400-12.2020.5.10.0001 - ACÓRDÃO 2.ª TURMA/2021
(RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA (1009))**

RELATORA: DESEMBARGADORA ELKE DORIS JUST

RECORRENTE: GILSON FERREIRA LIMEIRA

ADVOGADO: WANDERSON CARLOS DE JESUS

RECORRIDO: SINDICATO DOS
TRABALHADORES BOMBEIROS
PROFISSIONAIS DO
DISTRITO FEDERAL - SINDBOMBEIROS

ADVOGADO: FÁBIO FONTES ESTILLAC GOMEZ

ORIGEM: 1.ª VARA DO TRABALHO DE
BRASÍLIA/DF

EMENTA

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 114, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Esta Especializada detém competência para processar e julgar ações entre trabalhadores e sindicatos, inclusive a que se discute nestes autos, de indenização por dano moral, não se restringindo às discussões envolvendo apenas lides sobre representação sindical.

RELATÓRIO

O juiz Vilmar Rego Oliveira, da 1.ª Vara do Trabalho de Brasília/DF, proferiu sentença às fls. 213/215, por meio da qual declarou a incompetência absoluta desta Especializada para apreciar o feito, nos termos do art. 485, IV, CPC e determinou a remessa dos autos à Justiça Comum.

Irresignado, o reclamante interpôs recurso ordinário (fls. 217/218) buscando o reconhecimento da competência da Justiça do Trabalho para julgar seu pedido de indenização por dano moral.

Contrarrazões apresentadas pelo reclamado (fls. 239/247).

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

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

O recurso é tempestivo e apresenta regular representação processual (fl.15).

As contrarrazões são intempestivas. Delas não conheço.

Preenchidos os pressupostos processuais de admissibilidade recursal, conheço do recurso ordinário do reclamante.

COMPETÊNCIA MATERIAL

Narrou o reclamante, na inicial, que exerce as funções de Bombeiro Civil Chefe no edifício-sede da Polícia Federal nesta capital (DPF). Alegou que no ano de 2016 o Sindicato de sua categoria protocolou ofícios no DPF e no MPT, com base em denúncia anônima, nos quais afirmou que ele praticava assédio moral com os bombeiros que lhes eram subordinados, pressionando-os com provas e ameaças de dispensa. Pontuou que o ofício encaminhado ao MPT culminou na instauração de inquérito civil, cujo desfecho foi pelo arquivamento por ausência de irregularidades. Requereu o pagamento de indenização por dano moral em razão do pânico que lhe causou a possibilidade de demissão.

Em defesa o réu destacou que o autor já havia ajuizado ação com o mesmo objeto na seara civil e que seu pedido foi julgado improcedente por entender que o ente sindical agiu dentro de suas prerrogativas legais e institucionais. Suscitou, ainda, a preliminar de incompetência desta Especializada.

O Juízo de origem declarou a incompetência absoluta da Justiça do Trabalho para apreciar o feito, com suporte no art. 485, IV, do CPC e, por conseguinte, determinou a remessa dos autos à Justiça Comum Civil do Distrito Federal, nos termos do art. 64, § 3.º, do CPC, para que aprecie a

demanda como entender de direito.

Inconforma-se o autor. Sustenta que teve sua honra violada no seu ambiente de trabalho e em decorrência das relações laborais. Requer o reconhecimento da competência da Justiça do Trabalho para conhecer e julgar o feito e o deferimento da reparação postulada.

Analiso.

A pretensão posta em Juízo decorre de relação jurídica entre sindicato e empregado da categoria.

Com efeito, após a EC 45/2004, que deu nova dicção ao art. 114 da CF/88 com a inclusão do inciso III, a Justiça do Trabalho passou a ser competente para processar e julgar “as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores”.

Portanto, esta Especializada detém competência para dirimir e julgar ações entre trabalhadores e sindicatos, inclusive a que se discute nestes autos, de indenização por dano moral, não se restringindo às discussões envolvendo apenas lides sobre representação sindical.

Desse modo, dou provimento ao recurso para declarar a competência da Justiça do Trabalho e determino o retorno dos autos à origem para prosseguimento do julgamento do feito como entender de direito.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço do recurso ordinário do reclamante e, no mérito, declaro a competência da Justiça do Trabalho e determino o retorno dos autos à origem para prosseguimento do julgamento do feito como entender de direito. ACÓRDÃO

Por tais fundamentos,

ACORDAM os Desembargadores da Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, conforme certidão de julgamento, decidir, por unanimidade, aprovar o relatório, conhecer do recurso ordinário do reclamante e, no mérito, declarar a competência da Justiça do Trabalho e determinar o retorno dos autos à origem para prosseguimento do julgamento do feito como entender de direito, nos termos do voto da Desembargadora Relatora, com ressalvas de fundamentação do Desembargador João Amílcar. Ementa aprovada.

Brasília (DF), sala de sessões, 29 de março de 2021.

ELKE DORIS JUST
Desembargadora Relatora



 TRT-10ª REGIÃO
Distrito Federal e Tocantins

**PROCESSO n.º 0000659-07.2020.5.10.0001 - ACÓRDÃO 2.ª TURMA/2021
(RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA (1009))**

RELATORA : DESEMBARGADORA ELKE DORIS JUST

CONSIGNANTE: CONCEPT BOUTIQUE RESIDENCE

ADVOGADO: RAFAEL OLIVEIRA FREITAS

CONSIGNADA : FUTURA JCN CONSERVADORA EIRELI - ME

ADVOGADO: MÁRCIO GOUVÊA COURI

CONSIGNADO: DANIELSON NOVAES SANTOS DA SILVA

ADVOGADO: ALLAN FREIRE BARBOSA DA SILVA

CONSIGNADA: RAQUEL GONÇALVES VILCHES

ADVOGADO: ALLAN FREIRE BARBOSA DA SILVA

CONSIGNADO: SÉRGIO FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO: ALLAN FREIRE BARBOSA DA SILVA

CONSIGNADO: PAULO HENRIQUE SOARES ALVES

ADVOGADO: ALLAN FREIRE BARBOSA DA SILVA

ORIGEM: 1.ª VARA DO TRABALHO DE BRASÍLIA/DF

EMENTA: EXTINÇÃO DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PETIÇÃO INICIAL.

VÍCIO SANÁVEL. PEÇA ANEXADA AOS AUTOS ANTES DA CITAÇÃO.

O erro na instrumentalização do processo constitui vício sanável. No caso, a petição inicial não foi colacionada no momento do ajuizamento da ação; mas, ao perceber o erro, a consignante procedeu à juntada da peça antes da citação dos consignados, de forma que não houve prejuízo algum às partes.

RELATÓRIO

A juíza Martha Franco de Azevedo, da 1.ª Vara do Trabalho de Brasília/DF, proferiu sentença às fls. 355/357, por meio da qual extinguiu o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 485, IV, do CPC.

A consignante interpôs recurso ordinário (fls. 359/364) requerendo a reforma da decisão.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos

do art. 102 do Regimento Interno deste Regional.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

O recurso interposto é tempestivo e apresenta regular representação processual (fl. 4).

Colacionou aos autos o comprovante de recolhimento das custas processuais (fl. 366).

A primeira consignada/reclamada, FUTURA JCN, apresentou contrarrazões (fls. 372/380).

Preenchidos os pressupostos processuais de admissibilidade recursal, conheço do recurso ordinário da consignante e das contrarrazões da primeira consignada.

EXTINÇÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE PETIÇÃO INICIAL. VÍCIO SANÁVEL

O Juízo de origem extinguiu o feito sem exame do mérito, nos termos do art. 485, IV, do CPC, sob o fundamento de que a ausência da petição inicial nos autos, no momento do ajuizamento da ação, prejudicou a constituição regular da demanda, implicando erro irremediável.

A consignante/reclamante recorre. Afirma que não houve prejuízo às partes já que a inicial foi posteriormente anexada aos autos eletrônicos. Destaca que quando os consignados foram citados a mencionada peça já estava nos autos. Requer seja apreciado o pedido de consignação em pagamento com a liberação dos valores já depositados.

Analiso.

Com efeito, o erro na instrumentalização do processo constitui vício sanável.

No caso, compulsando-se os autos, ressaí demonstrado que a petição inicial não foi colacionada no momento do ajuizamento da ação, na data de 22/7/2020. Contudo, ao perceber o erro, a consignante/reclamante procedeu à juntada da peça em 31/7/2020 (fls. 92/96), antes mesmo da citação dos consignados/reclamados, ocorrida em 4/8/2020 e em 5/8/2020, conforme certidões de fls. 216/218, de forma que não houve prejuízo algum às partes.

Assim, dou provimento ao recurso para afastar o decreto de extinção do processo sem resolução de mérito e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que dê regular prosseguimento ao feito.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço do recurso ordinário do consignante/reclamante e, o mérito, dou-lhe provimento para afastar o decreto de extinção do processo sem resolução de mérito e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que dê regular prosseguimento ao feito.

ACÓRDÃO

Por tais fundamentos,

ACORDAM os Desembargadores da Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, conforme certidão de julgamento, decidir, por unanimidade, aprovar o relatório, conhecer do recurso ordinário do consignante/reclamante e, no mérito, dar-lhe provimento para afastar o decreto de extinção do processo sem resolução de mérito e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que dê regular prosseguimento ao feito, nos termos do voto da Desembargadora Relatora. Ementa

aprovada.

Brasília (DF), sala de sessões, 29 de março de
2021.

ELKE DORIS JUST
Desembargadora Relatora



 TRT-10ª REGIÃO
Distrito Federal e Tocantins

RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA 0000377-36.2020.5.10.0011 - TRT10

RELATOR(A): Desembargador Mário Macedo Fernandes Caron

RECORRENTE: FED NAC DOS TRAB EM EMPRESAS CORREIOS TELEG E SIMILARES

Advogados: ALEXANDRE SIMOES LINDOSO - DF0012067, RODRIGO CAMARGO BARBOSA - DF0034718

RECORRIDO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

ORIGEM: 11ª Vara do Trabalho de Brasília - DF

CLASSE ORIGINÁRIA: AÇÃO TRABALHISTA - RITO ORDINÁRIO

JUIZ(A): RUBENS CURADO SILVEIRA

EMENTA: NULIDADE PROCESSUAL. AÇÃO CIVIL COLETIVA. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO NO PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. VÍCIO SUPRIDO. PRINCÍPIO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. Situação em que a despeito da inobservância do artigo 92 da Lei nº 8.078/1990, por ausência de intimação do Ministério Público do Trabalho para intervir no curso da ação civil coletiva desde o primeiro

grau de jurisdição, não se verifica prejuízo capaz de ensejar a nulidade de todo o processado desde a sua origem. Sendo remetidos os autos ao órgão do *Parquet* para manifestação em sede recursal, sem indicação de vício *in concreto* tem-se por sanada a irregularidade, sobretudo para o resguardo e observância do princípio da duração razoável do processo. **AÇÃO CIVIL COLETIVA. DESPESAS PROCESSUAIS. ARTIGOS 87 DA LEI 8.078/1990 E 18 DA LEI 7.347/1985.** Em se tratando de ação civil coletiva é incabível a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais, emolumentos, honorários periciais, honorários advocatício e quaisquer outras despesas, porquanto não comprovada má-fé, conforme dispõem os artigos 87 da Lei 8.078/1990 e 18 da Lei 7.347/1985. **AÇÃO CIVIL COLETIVA. SUPRESSÃO MOMENTÂNEA DO ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. PANDEMIA COVID-19. MEDIDA PROVISÓRIA 927/2020. PRINCÍPIO**

DA PRECAUÇÃO. Hipótese em que a pretensão deduzida pela Federação autora, para que a ré se abstenha de efetuar a supressão momentânea do abono pecuniário de férias, fulmina o alcance do princípio da precaução que, embora com nascedouro no Direito Ambiental, tem plena aplicabilidade no Direito do Trabalho sobretudo em se tratando do meio ambiente do trabalho e da saúde do trabalhador. Na espécie, em que patente situação de incerteza sobre medidas de proteção e sobre formas de contágio do coronavírus, referido princípio possui campo de aplicabilidade absoluta, seja pela ausência de consenso científico, seja porque o conhecimento sobre o assunto ainda está em fase de completude. A situação pandêmica vivenciada mundialmente demanda cautela extrema, sendo certo que a obrigação de não fazer pretendida pela demandante em desfavor da empregadora dos empregados substituídos mostra-se imprevidente e atenta contra as diretrizes de precaução e prevenção emanadas da Organização Mundial de Saúde “no sentido de manter os trabalhadores em casa, considerando que o foco deve ser a preservação de vidas, deixando em segundo plano a economia ou as finanças de empregadores e trabalhadores.” (Juiz do Trabalho Rubens Curado Silveira). **Preliminar de nulidade rejeitada. Recurso conhecido e parcialmente provido.**

I- RELATÓRIO

O Exmo. Juiz do Trabalho Titular RUBENS CURADO SILVEIRA, em exercício na MM. 11ª Vara do Trabalho de Brasília - DF, proferiu sentença às fls. 149/157 do PDF, por meio do qual rejeitou as preliminares de

inépcia da petição inicial, de ilegitimidade ativa e passiva *ad causam* e julgou improcedentes os pedidos formulados na petição inicial.

A Federação reclamante interpõe recurso ordinário às fls. 171/191 do PDF. Pugna pela reforma da sentença quanto aos temas: justiça gratuita e supressão do abono pecuniário de férias durante a pandemia do coronavírus.

Guia de custas processuais e depósito recursal às fls. 215/217 do PDF.

Contrarrazões pela reclamada às fls. 194/205 do PDF, nas quais suscita preliminar de não conhecimento o recurso, por deserção.

O Ministério Público do Trabalho, às fls. 221/231 do PDF, opina pela nulidade processual por ausência de intimação do órgão para acompanhar o feito em primeiro grau; caso ultrapassada a preliminar, opina pelo provimento parcial do recurso.

É o relatório.

II - VOTO

1. ADMISSIBILIDADE

A recorrida argui preliminar de não conhecimento do recurso, ao argumento de que inexistente nos autos comprovação de recolhimento das custas processuais, ou do depósito recursal.

Sem embargos de no recurso haver pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, o que autorizaria a sua interposição sem o recolhimento das despesas referidas por força do disposto no artigo 99, § 7º, do CPC, vejo que a Federação recorrente recolheu as custas processuais conforme documentos acostados às fls. 215/217 do PDF.

Quanto ao depósito recursal, não há a

recolher no caso, pois condenação algum foi imposta à recorrente.

Rejeito.

Preenchidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

2. MATÉRIA PRELIMINAR

NULIDADE PROCESSUAL. AÇÃO CIVIL COLETIVA. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO NO PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. VÍCIO SUPRIDO. PRINCÍPIO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO.

O Ministério Público do Trabalho argui a preliminar em epígrafe, ao argumento de que constitui imposição legal a sua intervenção em sede de ação civil coletiva, desde o primeiro grau de jurisdição.

Afirma ser imprescindível a sua presença “nas ações que envolvam interesses coletivos, podendo nela atuar, produzir provas, participar de audiências, estimular acordos, entre tantas outras medidas prévias ao julgamento da demanda, que restaram prejudicadas e incabíveis no segundo grau de atuação, preterição que causou efetivo prejuízo processual e material, cujo juízo de valoração é intrínseco à atuação ministerial.” (fl. 226 do PDF)

De fato, a intervenção do órgão apenas ocorreu em sede de segundo grau de jurisdição, por força do encaminhamento dos autos a partir de iniciativa deste Relator conforme despacho à fl. 219 do PDF.

Todavia, a despeito da inobservância do artigo 92 da Lei nº 8.078/1990, por ausência de intimação do Ministério Público do Trabalho para intervir no curso da ação civil coletiva desde o primeiro grau de jurisdição,

não verifico prejuízo capaz de ensejar a nulidade de todo o processado desde a sua origem.

Tendo sido remetidos os autos ao órgão do *Parquet* para manifestação em sede recursal, sem indicação de vício *in concreto* tenho por sanada a irregularidade, sobretudo para o resguardo e observância do princípio da duração razoável do processo.

Rejeito a preliminar e nulidade arguida.

3. MÉRITO

3.1 AÇÃO CIVIL COLETIVA. DESPESAS PROCESSUAIS. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ DA PARTE AUTORA.

O Juízo de origem indeferiu o pedido da Federação autora quanto à concessão das benesses da justiça gratuita, por entender não comprovada a impossibilidade de recursos para arcar com as despesas processuais.

A recorrente pugna pela reforma da sentença com base no artigo 87 do Código de Defesa do Consumidor, ao argumento de que se trata de legislação específica que versa sobre as ações coletivas, não se confundindo o tema com o reconhecimento de estado de miserabilidade da parte.

Pois bem.

No presente processo a reclamante, FEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS DE CORREIOS, TELÉGRAFOS E SIMILARES - FENTECT, exerce papel de substituta processual, pois defende em nome próprio direito alheio, por autorização legal e constitucional (artigos 8º, inciso III, da CF, 5º, inciso IV, da Lei 7.347/1985, 81, inciso III, e 82 inciso IV, da Lei 8.078/1990).

Em se tratando de ação civil coletiva,

considerando a aplicação subsidiária do direito processual comum ao processo coletivo do trabalho, incabível a condenação da autora ao pagamento de custas processuais, emolumentos, honorários periciais, honorários advocatício e quaisquer outras despesas, porquanto não comprovada má-fé, conforme dispõem os artigos 87 da Lei 8.078/1990 e 18 da Lei 7.347/1985, respectivamente:

“Art.87.Nas ações coletivas de que trata este código não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogados, custas e despesas processuais.”

“Art. 18. Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais.”

Não demonstrada má-fé da autora, não cabe sua condenação ao pagamento de custas processuais e sequer é o caso de exigir demonstração de hipossuficiência ou de miserabilidade jurídica, porquanto a benesse decorrer de lei específica a reger o tema.

Dou provimento ao recurso para dispensar a Federação autora do pagamento das despesas processuais de forma ampla.

3.2 AÇÃO CIVIL COLETIVA. SUPRESSÃO MOMENTÂNEA DO ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. PANDEMIA COVID-19. MEDIDA PROVISÓRIA 927/2020

Trata-se de ação civil coletiva ajuizada por FEDERAÇÃO NACIONAL DOS

TRABALHADORES EM EMPRESAS CORREIOS TELÉGRAFOS E SIMILARES - FENTECT, em desfavor da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, com vistas a que a empregadora seja condenada a se abster de efetuar a supressão do abono pecuniário de férias cujo pedido de conversão tenha ocorrido em momento anterior ao advento da Medida Provisória nº 927/2020.

Segundo alega a autora, a demandada, ao implementar a MP referida, acabou por prejudicar os empregados ante a sua aplicação retroativa, ferindo de morte o ato jurídico perfeito e o direito adquirido dos trabalhadores que formularam pedido de pagamento do abono pecuniário de férias em momento anterior à vigência da norma.

A pretensão deduzida foi indeferida sob o seguinte fundamento:

“(…)

Conforme exposto na decisão que negou a concessão da tutela de urgência, importante registrar, de início, o contexto absolutamente excepcional em que editada a MP 927/2020, que dispõe sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Coronavírus (covid-19).

Os objetivos dessa novel norma, como amplamente divulgado, residem na tentativa de preservar a saúde financeira dos empregadores (e conseqüente manutenção dos empregados) e, o mais importante, contribuir para a preservação da saúde e da vida dos trabalhadores por meio do incentivo ao distanciamento social necessário à prevenção ao

contágio pela COVID19.

Cite-se, como exemplo de previsões de incentivo ao isolamento social dos trabalhadores, as disposições da MP 927/2020 sobre férias coletivas (art.9º), o regime especial de compensação de jornada via banco de horas (art.14), as permissões para antecipar férias sequer adquiridas (art. 6º), assimcomo feriados futuros (art. 13).

Repita-se: a diretriz da MP, seguindo orientações da própria Organização Mundial da Saúde - OMS, é no sentido de manter os trabalhadores em casa, considerando que o foco deve ser a preservação de vidas, deixando em segundo plano a economia ou as finanças de empregadores e trabalhadores.

Para alcançar esse objetivo sem onerar demasiadamente os empregadores foi que o artigo 8º, caput, autorizou que, “Para as férias concedidas durante o estado de calamidade pública”, o empregador pode optar por pagar o adicional de um terço “após sua concessão, até a data em que é devida a gratificação natalina prevista no art. 1º da Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965”.

Nesse exato sentido, o parágrafo único desse artigo previu que “O eventual requerimento por parte do empregado de conversão de um terço de férias em abono pecuniário estará sujeito à concordância do empregador, aplicável o prazo a que se refere o caput”.

Totalmente lógica essa previsão, considerando que a concessão do abono pecuniário (ou venda de férias) representa, na prática, manter

o trabalhador em efetivo trabalho, na contramão das diretrizes de distanciamento social orientadoras do combate à Pandemia.

Feita essa contextualização, observo que, para além da discussão jurídica, a pretensão formulada segue caminho absolutamente oposto das diretrizes mencionadas. Afinal, eventual determinação judicial para que a ré “se abstenha de efetuar a supressão do abono pecuniário de férias cujo pedido de conversão tenha ocorrido em momento anterior ao advento da Medida Provisória nº 927/2020” representaria, em última análise, manter os empregados da ECT em efetivo trabalho durante parte do período das suas férias e, porquanto excluídos do necessário distanciamento social, sujeitos à contaminação pela COVID-19.

Não se desconhece a finalidade do abono pecuniário, que representa um alento financeiro aos trabalhadores para, “incrementar as receitas e equilibrar o orçamento doméstico” como afirma a própria inicial. Mas repita-se: o momento é de priorizar a preservação de vidas.

Com efeito, causa espécie perceber que tal pretensão é formulada pela FEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS DE CORREIOS E TELÉGRAFOS E SIMILARES - FENTECT que, em aparente contradição, ao mesmo tempo em que critica a ECT por prosseguir supostamente “gerando receitas à custa da saúde e vida de seus empregados”, formula pretensão que, em última análise, evidencia preferência pelo incremento do orçamento doméstico do que pela proteção da saúde e da vida dos

trabalhadores.

Noutro passo, o ato da ECT, consubstanciado no Ofício Circular nº 13663385/2020-Presidência, segue o curso das orientações da OMS e a diretriz da MP 927/2020, privilegiando a manutenção dos trabalhadores em distanciamento social.

Parece claro, portanto, que o deferimento do pleito acabaria por submeter os trabalhadores a risco maior de contágio pelo Coronavírus.

Por fim, não procede a tese de que os trabalhadores que requereram o abono pecuniário antes da vigência da MP teriam direito adquirido (ou ato jurídico perfeito) à sua concessão, o que afastaria a aplicabilidade da nova norma.

Nos termos do artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, a Lei em vigor tem efeito imediato e geral, “respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”.

A teor do § 1º desse mesmo artigo, reputa-se ato jurídico perfeito o “já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou”, o que não vislumbro no caso em tela, considerando que o cancelamento dos abonos de férias ocorreu antes do seu gozo/recebimento.

Também vale recordar que o § 2º desse mesmo artigo considera “adquiridos” os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

No caso, contudo, mesmo para os abonos requeridos antes da vigência da MP 927/2020, não observo real direito adquirido uma vez que o começo do seu exercício não detinha “condição pré-estabelecida inalterável”. Ao contrário, esse tema poderia sim ser objeto de alteração unilateral do empregador, notadamente no contexto da pandemia vigente, evento que configura inegável força maior.

Vou além. No cenário atual, mais do que faculdade, era dever do empregador adotar todas as medidas necessárias à proteção da saúde de seus empregados, o que inclui, a toda evidência, alterações na escala de trabalho e/ou nos períodos de férias para, na medida do possível, manter os trabalhadores em casa, em distanciamento social. Assim, longe de configurar irregularidade trabalhista, a medida adotada alinha-se às normas protetivas de saúde pública.

Com efeito, entendo que os trabalhadores tinham mera expectativa de direito ao recebimento dos abonos pecuniários de férias.” (fls. 153/155 do PDF).

A Federação reclamante aduz, inicialmente, que a MP nº 927/2020, encontra-se limitada vez que não foi apreciada pelo Congresso Nacional no prazo previsto. Assim, a partir do dia 19/7/2020, os atos introduzidos pela medida deixam de produzir efeitos.

Ressalta que o abono pecuniário de férias é um direito adquirido dos obreiros e possui escopo no art. 5º, XXXVI, CF e artigo 6º da LINDB, de forma que a MP da forma como foi aplicada pela reclamada “está a produzir efeitos retroativos ferindo ato jurídico perfeito e o direito adquirido dos empregados que

formularam pedido de pagamento do abono pecuniário de férias em momento anterior ao advento do aludido ato normativo.” (fl. 187 do PDF).

Afirma que antes da MP nº 927/2020 as férias dos obreiros que laboram na ECT eram regidas pelo artigo 143 da CLT, de forma que a faculdade de converter 1/3 das férias em abono pecuniário era do empregado e não do empregador.

Reitera que é vedado no ordenamento jurídico o retrocesso da norma processual para prejudicar a parte em caso de direito adquirido e ato jurídico perfeito, conforme artigo 6º da LINDB e 5º, XXXVI, CF/88.

Assim, não pode a MP nº 927/2020 cancelar os abonos pecuniários de férias já solicitados em período anterior à sua vigência.

Destaca que no item 3 do ofício circular emitido pela reclamada, estabeleceu-se que a determinação de cancelamento do abono seja “aplicável às férias com início de fruição a partir de 17/04/2020” (fl. 188 do PDF), entretanto, não existe menção ao prazo em que foi requerido o abono e, sim, às férias que se iniciariam a partir do dia 17/04/2020.

Afirma que a opção do trabalhador pela percepção do abono pecuniário de férias foi firmada em outubro/2019, com agendamento do período de férias a ser fruído em 2020, fato jurídico consolidado anteriormente à entrada em vigor da referida medida.

Desta feita, requer a reforma da sentença para que a reclamada seja condenada a se abster de efetuar a supressão do abono pecuniário de férias cujo pedido de conversão tenha ocorrido em momento anterior ao advento da Medida Provisória nº 927/2020.

Pois bem.

O caso dos autos se mostra um tanto quanto inusitado e ao seu estudo comungo do mesmo entendimento (e sentimento) esposado na sentença recorrida, inclusive no que se refere à espécie causada ante a constatação de que a pretensão deduzida pelo ente federativo, ainda que ao fim e ao cabo, vai de encontro ao que se prega como medida de contenção ao contágio do coronavírus e proteção à saúde dos trabalhadores.

A Federação autora busca prestação jurisdicional para que os empregados da ECT que tenham feito pedido de recebimento de abono de férias (venda de férias) antes da edição da MP nº 927/2020 não sejam impedidos de usufruir dessa possibilidade, mesmo considerando o cenário pandêmico atual.

Sua intenção é que os empregados permaneçam no local de trabalho no período de férias vendido, sob pena de violação a ato jurídico perfeito e a direito adquirido; aduz prejuízo, ainda, porque os trabalhadores optantes da medida deixarão de incrementar o orçamento doméstico com a remuneração auferida com a venda.

Há de se ressaltar que várias têm sido as ações ajuizadas pelo ente sindical representativo da categoria dos empregados da ECT, no intuito de primar pela observância das normas de enfrentamento ao estado de calamidade pública decorrente da pandemia do coronavírus. E o Poder Judiciário tem adotado postura de acatamento das pretensões formuladas, sempre no intuito de preservar o meio ambiente de trabalho e a saúde dos trabalhadores envolvidos. Para citar apenas alguns, de minha relatoria, menciono os processos n.º 0000384-52.2020.5.10.0003 e 0000378-54.2020.5.10.0000.

A pretensão ora deduzida pela FENTECT, com efeito, fulmina o alcance do

princípio da precaução que, embora com nascedouro no Direito Ambiental, tem plena aplicabilidade no Direito do Trabalho sobretudo em se tratando do meio ambiente do trabalho e da saúde do trabalhador. Na espécie, em que patente situação de incerteza sobre medidas de proteção e sobre formas de contágio do coronavírus, referido princípio possui campo de aplicabilidade absoluta, seja pela ausência de consenso científico, seja porque o conhecimento sobre o assunto ainda está em fase de completude.

A situação pandêmica vivenciada mundialmente demanda cautela extrema e, volto a dizer, a obrigação de não fazer pretendida pela Federação em desfavor da empregadora dos empregados substituídos mostra-se imprevidente e atenta contra as diretrizes de precaução e prevenção emanadas da Organização Mundial de Saúde “no sentido de manter os trabalhadores em casa, considerando que o foco deve ser a preservação de vidas, deixando em segundo plano a economia ou as finanças de empregadores e trabalhadores.” (fl. 153 do PDF)

Quanto à tese estampada nas alegações da Federação autora, no sentido de que haveria violação a direito adquirido ou a ato jurídico perfeito, de modo algum se sustenta.

Primeiro, é importante destacar que a prevalência de tais princípios não subsistiria frente àquele instituído no artigo 7º, inciso XXII, da CF/88, no sentido de que é direito do trabalhador urbano e rural ter garantida a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”. Conforme sabido, na hipótese de aparente contradição entre, ou oposição de, um princípio constitucional e outro, há que se prestigiar o que melhor se amolda à situação concreta.

No caso, é de clareza solar que manter

os empregados em atividade em período destinado a férias implicaria risco à integridade física e mental desses trabalhadores, não havendo como acatar a alegação exordial de possível reconhecimento de violação a ato jurídico perfeito, ou a direito adquirido.

Para além de sopesar os princípios referidos, dando maior quilate momentâneo a um em detrimento do outro no caso concreto, tenho por aplicável o fundamento contido na sentença recorrida no sentido de que “No caso, contudo, mesmo para os abonos requeridos antes da vigência da MP927/2020, não observo real direito adquirido uma vez que o começo do seu exercício não detinha “condição pré-estabelecida inalterável”. Ao contrário, esse tema poderia sim ser objeto de alteração unilateral do empregador, notadamente no contexto da pandemia vigente, evento que configura inegável força maior.” (fl. do PDF)

Como se vê, por qualquer ótica que se observe a pretensão deduzida, não há como prestar a jurisdição da forma como quer a Federação autora.

Tenho por percuciente os fundamentos estampados no parecer ministerial, os quais adoto como razão de decidir ante a lucidez das ideias:

“Nesse cenário é que, eventual ato jurídico perfeito, iniciado a partir do requerimento do abono de férias e concretizado com o aceite do empregador **para fruição dentro do período de validade da MP**, se torna excepcionalmente flexibilizado, ante a necessidade de adoção de medidas também excepcionais.

A partir desse contexto, não há como atender ao requerimento Sindical, voltado a que a ECT “se abstenha de efetuar a supressão do abono pecuniário de férias cujo pedido

de conversão tenha ocorrido em momento anterior ao advento da Medida Provisória nº 927/2020”, por não vislumbrar violação ao direito adquirido ou ato jurídico perfeito diante da MP em questão, nos termos dos fundamentos supramencionados.

No entanto, é importante se registrar que referida questão deve ficar adstrita ao período de vigência da Medida Provisória 927/2020, nos termos do pedido da inicial, a qual perdeu sua validade em 19.07.2020, sem modulação das questões por ela regulamentadas, de modo que não há óbice a que os abonos sejam postergados para período futuro, inclusive após o retorno das atividades presenciais determinadas pela ECT, sendo devida, ainda, a manutenção do deferimento dos abonos datados para após a perda de vigência do supra citado ato normativo.

A própria recorrida reconhece essa situação ao elencar, em contrarrazões, que “o período em que a MP nº 927/2020 vigorou no ordenamento jurídico produziu efeitos nas relações trabalhistas, entre elas a edição do Ofício Circular nº 13663385/2020. **Com a perda da eficácia da referida medida provisória, os atos praticados e as relações jurídicas decorrentes voltam a vigorar sem as alterações inseridas pela MP**, o que não significa que haverá retroatividade dos efeitos jurídicos já surtidos quando da vigência da medida provisória”. (grifos acrescidos)

Ressalta-se, com isso, que havendo abonos pecuniários indeferidos em período que a MP nº 927/2020 não esteja mais em vigor, referido ato poderá vir a merecer novo questionamento judicial, pois

inexistente o fundamento de validade excepcional que motivou a edição do Ofício Circular nº 13663385/2020 ou eventual outro documento que possa ser editado, vislumbrando-se precoce, entretanto, avançar em questão sobre a qual não se sabe se há ou não litígio para dar provimento parcial ao recurso, como suscita a recorrente, pois transcende o objeto da pretensão da presente ação, expressamente delimitado ao objeto da Medida Provisória em referência.” (fls. 229/232 do PDF - grifo no original)

As alegações recursais não são capazes de infirmar os fundamentos da sentença que exaure a discussão com pronúncia quanto a todos os argumentos trazidos pela recorrente.

Recurso não provido, inexistindo mácula aos dispositivos legais ou constitucionais invocados no apelo.

III - CONCLUSÃO

Ante o exposto, rejeito a preliminar arguida em contrarrazões, conheço do recurso, rejeito a preliminar de nulidade arguida pelo Ministério Público do Trabalho e, no mérito, dou parcial provimento ao apelo para dispensar a autora do pagamento das despesas processuais, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

Por tais fundamentos,

ACORDAM os Desembargadores desta Egr. Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, à vista do contido na respectiva certidão de julgamento, por unanimidade, aprovar o relatório, rejeitar a preliminar arguida em contrarrazões, conhecer do recurso, rejeitar a preliminar de nulidade arguida pelo Ministério Público

do Trabalho e, no mérito, dar parcial provimento ao apelo, nos termos do voto do Desembargador Relator e com ressalvas do Desembargador João Amílcar, que juntará voto convergente. Ementa aprovada.

Brasília (DF), 05 de maio de 2021
(data do julgamento)

Desembargador Mário Macedo Fernandes Caron

Relator(a)

Voto do(a) Des(a). JOAO AMILCAR SILVA E SOUZA PAVAN / Desembargador João Amilcar Silva e Souza Pavan

PROCESSO n.º 0000377-36.2020.5.10.0011 - RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA (1009)

RELATOR(A): Desembargador Mário Macedo Fernandes Caron

RECORRENTE: FED NAC DOS TRAB EM EMPRESAS CORREIOS TELEG E SIMILARES

Advogados: ALEXANDRE SIMOES LINDOSO - DF0012067,

RODRIGO CAMARGO BARBOSA - DF0034718

RECORRIDO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

ORIGEM: 11ª Vara do Trabalho de Brasília - DF

CLASSE ORIGINÁRIA: AÇÃO TRABALHISTA - RITO ORDINÁRIO

JUIZ(A): RUBENS CURADO SILVEIRA

DECLARAÇÃO DE VOTO

Ainda que comungue com o resultado proposto pelo em eminente Relator, o faço

por razões parcialmente diversas. É que S. Ex^a, quanto aos pedidos de conversão de 10 (dez) dias das férias em abono pecuniário, já formulados ou deferidos antes da vigência da Medida Provisória nº 927 /2020, reconhece a figura do direito adquirido mas entende que ele deve ser subordinado à garantia inscrita no art. 7º, inciso XXII, da CF.

Na essência, em discussão está presente, mais uma vez, o atrito ou tensão entre direitos fundamentais - o adquirido e o à saúde, como desdobramento da dignidade da pessoa. Em ligeiríssimas considerações, compreendo que a Constituição Federal congrega princípios e normas abertas, e assim moldáveis à realidade social presente. Ora, se por um lado aos trabalhadores é garantida a fruição dos direitos a ele assegurados, por outro também aflora a rigidez do controle da coisa pública, sendo ambos os valores residentes no cenário constitucional. Assim, o caso concreto encerra uma das hipóteses dos chamados “hard cases”, onde há mais de uma norma jurídica de possível incidência, ostentando ambas envergadura máxima - formal e material - em nosso ordenamento jurídico.

Não se trata, aqui, da defesa da prevalência de um princípio sobre determinada garantia ou a situação inversa, como possível fosse a flexibilização de qualquer desses dois elementos, estabelecendo a supremacia de um sobre o outro. Tal cenário produziria frutos defluentes do discutível método da ponderação (ALEXY), fragilizando o próprio conceito de direito fundamental, que pela sua natureza não constitui mero mandado de otimização. Na realidade, entendo necessário construir a integridade do Direito (DWORKIN), analisando as circunstâncias inerentes ao caso concreto, para então realizar o discurso de fundamentação, que reside na validação da norma, e finalmente procedendo ao da aplicação (GÜNTHER).

Longe de empreender visitas teóricas

enfadonhas, aflora a legítima pretensão judicante de estabelecer contexto discursivo, tudo com o fito de demonstrar a justiça do resultado dado à causa.

No caso concreto, as circunstâncias geradas pela dinâmica social findaram por fraturar, integralmente, as condições havidas quando da concessão do benefício. E dúvida razoável não aparenta haver, no sentido de que a garantia essencial a ser preservada tem assento na preservação do direito ao pleno à saúde e higidez física dos trabalhadores - não porque ele, por si só prepondera sobre questões econômico-financeiras, mas em razão de não ser aplicável, ao caso concreto, os efeitos do reconhecimento do ato jurídico perfeito e o conseqüente direito adquirido dele advindo.

As situações excludentes de responsabilidade - aí incluído o dever de cumprir obrigações - residem na denominada força maior. Sem o propósito de empreender maiores visitas teóricas, consigno que o seu conceito equivale ao do caso fortuito, mas apenas o de natureza externa. Ele sempre é um fato imprevisível, mas quando está ligado àquela atividade usualmente desenvolvida - no caso em exame, a mera execução do contrato de emprego - naturalmente não será adequado cogitar do afastamento da responsabilidade, como sinaliza a teoria do risco-proveito.

Diversa é a hipótese do externo, que exibindo a mesma característica da imprevisibilidade, mostra-se absolutamente estranho ao universo da atividade exercida pela empresa. Usualmente tais fatos são exemplificados por meio de fenômenos da natureza, como tempestades ou enchentes, mas eles também estão presentes naquelas hipóteses onde, ainda que indiretamente, a ação humana os produz - como o desabamento de um edifício (CARVALHO SANTOS). Assim, no presente processo há largo espaço para o reconhecimento do caso

fortuito externo, circunstância que por si só afasta o dever de cumprir a obrigação legal, em sua integralidade.

Nego provimento ao recurso.



TRT-10ª REGIÃO
Distrito Federal e Tocantins

PROCESSO n.º 0000598-13.2020.5.10.0013 - RECURSO ORDINÁRIO - RITO SUMARÍSSIMO TRT10

RELATOR(A): DESEMBARGADOR MÁRIO MACEDO FERNANDES CARON

RECORRENTE: ANDRE LIMA DE CASTRO

Advogado: DALMO VIEIRA SANTOS - DF0038183

RECORRENTE: 5 ESTRELAS SERVICOS ESPECIALIZADOS EIRELI - ME

Advogado: DONNE PINHEIRO MACEDO PISCO - DF0022812

RECORRIDO: 5 ESTRELAS SERVICOS ESPECIALIZADOS EIRELI - ME

Advogado: DONNE PINHEIRO MACEDO PISCO - DF0022812

RECORRIDO: CONDOMINIO DO PARKSHOPPING

Advogado: VANESSA DUMONT BONFIM SANTOS - DF0029276

RECORRIDO: ANDRE LIMA DE CASTRO

Advogado: DALMO VIEIRA SANTOS - DF0038183

ORIGEM: 13ª VARA DO TRABALHO DE BRASÍLIA - DF

CLASSE ORIGINÁRIA: AÇÃO TRABALHISTA - RITO SUMARÍSSIMO

JUIZ(A): MARCOS ULHOA DANI

EMENTA: PANDEMIA DO NOVO

CORONAVÍRUS. PROGRAMAS PARA MANUTENÇÃO DO EMPREGO E DA RENDA. SUSPENSÃO CONTRATUAL. NÃO APERFEIÇOAMENTO. MANUTENÇÃO DA HIGIEZ DO CONTRATO LABORAL. PERMANÊNCIA DO EMPREGADO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR. CONTRAPRESTAÇÃO. DEVIDA. GARANTIA NO EMPREGO. INCIDÊNCIA. Hipótese em que não aperfeiçoada a suspensão contratual invocada pela empresa, mantendo-se hígido o contrato de trabalho, cenário em que o reclamado, durante tal período, deveria ter observado sua obrigação quanto ao pagamento dos salários do empregado, mas não o fez, embora também incontroverso que o reclamante permaneceu aguardando ordens do empregador. É certo que, ao fazer o pedido, o reclamante não se utilizou da palavra salário, utilizando-se da expressão “Indenização - Benefício Emergencial não recebido”, correspondente à contraprestação relativa ao período que a empresa nominou indevidamente como

suspensão do contrato - que efetivamente não ocorreu nos termos legais -, em relação ao qual, reitere-se, o empregado não recebeu qualquer tipo de remuneração. Ora, indenização nada mais é que uma compensação ou reparação por um prejuízo sofrido, hipótese em que se enquadra perfeitamente situações como na espécie, em que o empregado se mantém à disposição do empregador, mas não recebe a contraprestação devida, impondo-se, nesse contexto, deferir-lhe o respectivo pagamento. Por sua vez, em que pese a suspensão contratual não ter se caracterizado nos termos legais, o que impediu o reclamante de receber o benefício emergencial, faz jus o obreiro à garantia provisória no emprego pelo período que durou o afastamento ilegal - 60 dias -, uma vez que a referida suspensão não se aperfeiçoou em razão da negligência da empresa quanto à sua obrigação de informar o fato ao órgão governamental, sendo a estabilidade convertida em indenização, à luz da Súmula nº 396 do TST. **Recurso patronal não conhecido. Recurso obreiro conhecido e parcialmente provido.**

I- RELATÓRIO

Dispensado, na forma do artigo 852-I da CLT.

II - VOTO

1. ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do recurso obreiro.

Por outro lado, não conheço do

recurso patronal porque deserto. No aspecto, ressalto que, a despeito de ter juntado aos autos documento referente a apólice de seguro garantia concernente ao depósito recursal destes autos (fls. 230/245 do PDF), a empresa recorrente não trouxe comprovação do respectivo registro na SUSEP, conforme inciso II do art. 5º do ATO CONJUNTO nº 1/TST.CSJT.CGJT/2019, e este juízo, ao conferir a validade da apólice no sítio eletrônico da referida superintendência (art. 5º, §2º, do mesmo ato), obteve como resultado a mensagem “(<https://www2.susep.gov.br/safe/numercado/regapolices/resultpesq.asp>, consulta em 5/5/2021), a se inferir pela invalidade do documento.

Friso, por oportuno, não haver falar, na espécie, em conceder prazo para que a recorrente regularize o preparo, uma vez que o entendimento pacificado na OJ nº 140 da SBDI1/TST incide apenas nas situações em que verificada a insuficiência do recolhimento das custas processuais e do depósito recursal, não se cogitando, portanto, em concessão de prazo para regularização nas hipóteses de do depósito **ausência total de recolhimento** recursal ou de **não comprovação do pagamento no prazo do recurso**, à luz da Súmula nº 245 do TST, cuja redação, mantida mesmo após a revisão pelo TST de sua jurisprudência uniformizada, ante a entrada em vigor do CPC/2015, é no sentido de que o “depósito recursal deve ser feito e **comprovado** no prazo alusivo ao recurso”.

No sentido do entendimento ora adotado, cito precedente da Subseção I do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, *verbis*:

RECURSO DE EMBARGOS EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE REVISTA COM AGRAVO REGIDO PELA LEI Nº 13.015/2014. GUIA GFIP SEM AUTENTICAÇÃO

BANCÁRIA. COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DO PREPARO RECURSAL APÓS O PRAZO LEGAL DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. VÍCIO INSANÁVEL. INAPLICABILIDADE DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 140 DA SBDI-1 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Essa Corte Superior firmou posicionamento no sentido de que a diretriz da Orientação Jurisprudencial nº 140 da SBDI-1 do TST aplica-se tão somente às situações em que se verificar a insuficiência do recolhimento das custas processuais e do depósito recursal, não havendo de se cogitar em concessão de prazo para regularizar o pagamento do preparo recursal em casos de ausência total de recolhimento do depósito recursal ou de não comprovação do seu pagamento dentro do prazo recursal. Precedentes. Dessa forma, não há de se falar que a ausência de comprovação do recolhimento das custas processuais e do depósito recursal dentro do prazo recursal trata-se de vício formal não grave e sanável referido no art. 896, §11, da CLT. Ressalte-se, ainda, que o Órgão Especial desta Corte, em sessão realizada no dia 06/05/2019, retificou a ata da sessão realizada no dia 17/12/2018, para nela constar haver sido rejeitada a proposta de alteração da Instrução Normativa nº 3 do TST, por mim encaminhada, quanto à aplicabilidade da regra contida no artigo 1.007, §4º, do CPC no processo do trabalho, que prevê que o recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção. Como, na hipótese em exame, as guias de recolhimento das

custas e do depósito recursal foram apresentadas sem autenticação bancária e a comprovação do recolhimento do preparo do recurso de revista patronal ocorreu após o prazo recursal, reconhece-se a deserção do apelo. Recurso de embargos conhecido e provido (E-ED-ARR-2876-24.2015.5.10.0801, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 13/12/2019 - 12 Ministros participaram do julgamento, unânime).

Logo, **conheço** do recurso obreiro e **não conheço** do recurso patronal.

2. MÉRITO

PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS. PROGRAMAS PARA MANUTENÇÃO DO EMPREGO E DA RENDA. SUSPENSÃO CONTRATUAL NÃO APERFEIÇOADA. DA CONTRAPRESTAÇÃO PELO PERÍODO RESPECTIVO E DA GARANTIA NO EMPREGO.

O juízo “a quo” assim decidiu a questão, *verbis* (fls. 188/190):

“A parte reclamante alega que foi empregado da primeira parte reclamada, trabalhando como agente de portaria, nas dependências da segunda parte reclamada. Alega que teve seu contrato suspenso unilateralmente pela primeira reclamada em 21/03/20, pelo período de 90 dias, ficando desamparado pela empresa. Alega que não recebeu o benefício emergencial por culpa da reclamada e que foi dispensado sem justa causa em 31/05/20 (...).

Pois bem.

A primeira parte reclamada não nega

que o reclamante parou de trabalhar em 21/03/20. Na fl. 39 dos autos, alegou que realizou a suspensão do contrato do autor com lastro no art. 18 da MP 927 de 2020, então vigente. Disse que, em virtude da suspensão de atividades em shoppings, 'solicitou ao reclamante que permanecesse em casa até o reestabelecimento das atividades'.

Disse que foram antecipadas férias integrais, com lastro na MP 927 de 2020 para o período de 07 de abril até 6 de maio de 2020. Ocorre que a parte reclamada se olvida que a MP 927 de 2020 foi revogada, em seu artigo 18, que tratava da suspensão contratual, nos termos da MP 928 do mesmo ano, já em 23 de março de 2020, não sendo possível à parte reclamada manter uma forma de suspensão com lastro em uma medida provisória que não mais vigia. Ademais, mesmo que assim não fosse, a suspensão prevista da MP 927 de 2020 previa que fosse ministrado curso de aperfeiçoamento ao trabalhador durante a suspensão, fato que não ocorreu, incontroversamente. De mais a mais, a suspensão do contrato também não poderia ser aperfeiçoada pela Lei 14.020/20, que consolidou a MP 936/20, uma vez que, para a caracterização da suspensão, com lastro naquele diploma legal, seria necessário o recebimento do auxílio emergencial pelo trabalhador, e, para tanto, deveriam haver informações prestadas pelo empregador ao Ministério da Economia, inclusive acerca de suposto acordo de suspensão contratual. Incontroverso nos autos que o reclamante não recebeu o benefício emergencial e que a primeira parte reclamada não cadastrou corretamente a empresa perante o Ministério da Economia

(art. 5º, §2º, I, da lei 14020/20), o que, aliás, também se prova pela gravação juntada aos autos pelo reclamante, em conversa com a advogada da primeira reclamada. A reclamada ainda confessa, pela sua própria defesa na fl. 39 dos autos, que 'solicitou ao reclamante que permanecesse em casa até o reestabelecimento das atividades'. Ou seja, não houve o acordo de suspensão contratual firmado com o reclamante, exigência da lei para a caracterização da suspensão contratual. Ademais, ao 'solicitar que o reclamante permanecesse em casa', ficou claro que o reclamante não teve seu contrato de trabalho suspenso, pelos termos do art. 4º, da CLT, na medida em que o contrato fica vigente (efetivo serviço) quando o trabalhador permanece aguardando ordens.

Por todos estes motivos, concluo que a suspensão contratual não se aperfeiçoou no caso do reclamante. Ou seja, o contrato ficou hígido, mas sem a percepção de salários, nos termos do art. 8º, §4º da lei 14.020/20. (...)

(...)

Com relação ao benefício emergencial, verifica-se que a parte reclamante não faz jus ao benefício, exatamente porque, nos termos dos arts. 5º, I e II e art. 8º, §4º, da lei 14.020/20, não se caracterizaram nenhuma das hipóteses para o recebimento do auxílio emergencial, nos termos da lei.

Não houve suspensão do contrato de trabalho. Não havendo tal suspensão, o reclamante faria jus aos salários e outros benefícios trabalhistas do

período, e não o benefício emergencial pleiteado. Como o juízo está adstrito aos limites dos pedidos (arts. 141 e 492 do CPC - não houve pedido de salários no período), não há como deferir tal indenização substitutiva ao reclamante, pois, observados os fatos reconstituídos, o reclamante não faz jus à percepção do benefício emergencial, pois se caracterizou outra situação nos autos.

(...)

Por exatamente não ter se caracterizado a hipótese de suspensão contratual e por, também, não ter recebido o benefício emergencial, e nem fazer jus a tal benefício, o reclamante também não faz jus à estabilidade/garantia provisória de emprego. Nos termos do art. 10 da lei 14.020/20, só tem tal direito o trabalhador que receber o benefício emergencial, o que não é o caso dos autos, pois não ficou caracterizada a hipótese de suspensão contratual”.

O reclamante se insurge contra essa decisão. Argumenta que o juízo está equivocado quanto à não dedução do pleito, uma vez que, “dentre os pedidos formulados na inicial, especificamente em relação ao período que a PRIMEIRA RECORRIDA nominou por SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO, (...) pediu a condenação das ORA RECORRIDAS para pagarem “INDENIZAÇÃO - Benefício Emergencial não recebido 60 dias de suspensão do CT (abril e maio/2020)” (fl. 208 do PDF). Aduz que, nesse período, ficou em casa no valor de R\$ 2.696,56 à disposição do empregador, sem, no entanto, receber a devida remuneração, registrando que a suspensão do contrato não se aperfeiçoou por culpa da empregadora, razão por que faria “jus ao recebimento da remuneração composta pelo salário, auxílios e gratificações, por ser questão de direito trabalhista” (fl.

209 do PDF). Diz, ainda, que, ao arrepio da legislação que invocou para a suspensão do contrato, o demandado não concedeu ao reclamante a garantia provisória no emprego, correspondente ao tempo de suspensão do contrato, sendo a ele devido também à “projeção do aviso prévio para junho de 2020 e da estabilidade provisória para julho, agosto e setembro de 2020, com os devidos reflexos nas férias, 13º e FGTS” (fl.210 do PDF).

Pois bem.

Na inicial, o reclamante alegou que teve seu “contrato de trabalho (...) suspenso a partir de 1º de abril de 2020”, mas que “não recebeu nenhuma parcela do Benefício Emergencial (doc. 08), por provável negligência da PRIMEIRA RECLAMADA, que deveria informar no prazo legal ao Ministério da Economia, sobre o acordo coletivo avençado de suspensão do contrato de trabalho, conforme (...) inciso I, do § 3º, do art. 5º, da MP 936/2020”, razão por que faria jus a uma “indenização correspondente aos 90 dias (MP 927/2020) de suspensão do contrato” ou, sucessivamente, na forma da MP 936/2020, convertida na Lei nº 14.020/2020, aos “60 (sessenta) dias de suspensão do contrato de trabalho” (fl. 24 do PDF), o que requereu, conforme item 4, “b”, do rol de pedidos (fl. 28 do PDF).

Conforme observado pelo juízo “a quo”, a suspensão contratual invocada pela empresa não se aperfeiçoou, mantendo-se hígido o contrato de trabalho, cenário em que o reclamado, durante tal período, deveria ter observado sua obrigação quanto ao pagamento dos salários do empregado, o que incontroversamente não ocorreu, embora fosse devido, pois também incontroverso que o empregado permaneceu aguardando ordens do empregador.

É certo que, ao fazer o pedido, o reclamante não se utilizou da palavra salário, utilizando-se da expressão “Indenização -

Benefício Emergencial não recebido” (fl. 28 do PDF), correspondente à contraprestação relativa aos dias que a empresa nominou indevidamente como suspensão do contrato - que efetivamente não ocorreu -, em relação aos quais, reitera-se, o empregado não recebeu qualquer tipo de remuneração no período. Ora, indenização nada mais é que uma compensação ou reparação por um prejuízo sofrido, hipótese em que se enquadra perfeitamente a situação na espécie, em que o empregado se manteve à disposição do empregador, mas não recebeu a contraprestação em face disso, impondo-se, nesse contexto, deferir-lhe o respectivo pagamento.

Por sua vez, restou admitida pela empresa sua intenção de promover a suspensão temporária do contrato, nos moldes do art. 18 da MP nº 927, na qual não se previa a obrigação da respectiva comunicação ao governo, mas apenas o registro do fato na CTPS do empregado e a promoção, por meio próprio ou via entidades de qualificação, da participação do empregado em curso ou programa de qualificação profissional.

No entanto, com a revogação do referido dispositivo logo no dia seguinte à sua edição, por meio da MP 928/2020, e optando a empresa por manter a alegada “suspensão” do contrato obreiro, que passou então a ter amparo na MP 936/2020 (art. 8º), deveria ela informar o fato ao Ministério da Economia, a fim de que o empregado passasse a receber, no período respectivo, o denominado Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda, bem como tivesse reconhecida a garantia provisória no emprego por período idêntico ao da suspensão. Contudo, assim não o fez, preferindo manter o contrato de trabalho ilegalmente suspenso, permanecendo o empregado sem receber nenhuma remuneração, seja do empregador ou em decorrência do benefício governamental.

Assim, em que pese a suspensão contratual não ter se caracterizado nos termos legais, o que impediu o reclamante de receber o benefício emergencial, faz jus o obreiro à garantia provisória no emprego pelo período que durou o afastamento ilegal - 60 dias -, uma vez que a referida suspensão não se aperfeiçoou em razão da negligência da empresa quanto à sua obrigação de informar o fato ao órgão governamental, sendo a estabilidade convertida em indenização, nos termos da Súmula nº 396 do TST.

Nesse quadrante, dou parcial provimento ao recurso, a fim de condenar a reclamada a pagar ao reclamante a remuneração relativa aos meses de abril e maio de 2020, bem como indenização correspondente a 60 (sessenta) dias de suspensão.

Recurso **parcialmente provido**.

PARÂMETROS DE LIQUIDAÇÃO

Os juros de mora e a correção monetária serão apurados pelo IPCA-E relativamente à fase pré-judicial, observando-se, a partir da citação, a aplicação da taxa SELIC, conforme definido pelo exc. STF quando do julgamento das ADI 5.867/DF, ADI 6.021/DF, ADC 58/DF e ADC 59/DF.

Em razão da natureza salarial, incidem contribuições previdenciárias sobre os salários deferidos (Lei nº 8.212/1991, 8.541/1992 e Provimento da CGJT nº 01/1996).

Não incidem contribuições previdenciárias ou exações fiscais sobre a indenização deferida (Leis nº 8.212/1991, 8.541/1992 e 12.350/2010; Provimento da CGJT nº 01/1996 e Instrução Normativa nº 1.500/2014 da Secretaria da Receita Federal do Brasil).

São cabíveis os descontos fiscais na forma da Lei nº 12.350/2010 e da Instrução

Normativa nº 1.500/2014 da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Os juros de mora não comporão a base de cálculo das exações fiscais.

Desembargador Mário Macedo Fernandes
Caron
Relator(a)

A reclamada deverá providenciar o recolhimento das quotas-partes patronal e obreira, ficando autorizada a dedução desta última, na forma da Súmula nº 368 do col. TST, observada a limitação ao teto máximo de contribuição. Excepciona-se a parcela “terceiros”, ante a incompetência da Justiça do Trabalho para tal execução.

III - CONCLUSÃO

Ante o exposto, não conheço do recurso patronal porque deserto, conheço do recurso obreiro e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para condenar a reclamada a pagar ao reclamante a remuneração relativa aos meses de abril e maio de 2020, bem como indenização correspondente a 60 (sessenta) dias, nos termos da fundamentação. Arbitro à condenação o importe de R\$16.000,00 e fixo custas processuais no valor de R\$320,00, a cargo da reclamada.

É o meu voto

Por tais fundamentos,

ACORDAM os Desembargadores da Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, à vista do contido na respectiva certidão de julgamento, aprovar o relatório, não conhecer do recurso patronal, conhecer do recurso obreiro e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Desembargador Relator. Arbitra-se à condenação o importe de R\$16.000,00 e fixa-se custas processuais no valor de R\$320,00, a cargo da reclamada. Ementa aprovada.

Brasília (DF), 09 de junho de 2021.
(data do julgamento)



 TRT-10ª REGIÃO
Tribunal Regional do Trabalho em Brasília e Tocantins

RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA 0001561-26.2017.5.10.0013 - TRT10

RELATORA: DESEMBARGADORA ELKE DORIS JUST

RECORRENTE: ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

ADVOGADO: SILVIA FIDALGO LIRA

RECORRIDO: SINDICATO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM EMBAIXADAS, CONSULADOS, ORGANISMOS INTERNACIONAIS E EMPREGADOS QUE LABORAM PARA ESTADOS ESTRANGEIROS OU PARA MEMBROS DO CORPO DIPLOMÁTICO ESTRANGEIRO NO BRASIL

ADVOGADO: ERYKA FARIAS DE NEGRI

ORIGEM: 13.ª VARA DO TRABALHO DE BRASÍLIA/DF

EMENTA: ESTADO ESTRANGEIRO. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. TEMA TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. Inserida no feixe finalístico obrigacional, nascido da relação contratual de trabalho, a contribuição sindical não perde o sentido de causa trabalhista, ainda que tenha força tributária em razão da compulsoriedade. Tratando-se de obrigação legal imposta ao

empregador de mero repasse, no âmbito privado, em virtude do contrato de trabalho, tem-se a contribuição sindical como integrante da regra que exclui a imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro. **COISA JULGADA. AÇÃO ANTERIOR JULGADA IMPROCEDENTE. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL POSTULADA PARA ANOS DISTINTOS.** Os pedidos nas duas ações referem-se à mesma verba que consiste na contribuição sindical. Contudo, os anos referentes às cobranças são distintos. Por isso, não se trata de pedido idêntico, apesar da mesma natureza, não havendo coisa julgada. É certo que na ação anterior o enfrentamento teórico da matéria jurídica poderia, em tese, projetar efeitos para além das parcelas individuais ali pleiteadas, uma vez que tratou da natureza da obrigação. Contudo, aquela ação não teve alvo declaratório obrigacional, mas simples cobrança individual e dentro desses limites os motivos da sentença não transitam em

julgado. **A CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. ALEGAÇÃO DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA.** A contribuição sindical não é tributo imposto ao Estado estrangeiro. É, sim, obrigação devida pelo empregado. O empregador é mero agente recolhedor e, na medida em que não cumpre a obrigação legal decorrente do seu ato de gestão, assume a responsabilidade pelo repasse que não fez do numerário.

RELATÓRIO

A Juíza Vanessa Reis Brisolla, da 13.^a Vara do Trabalho de Brasília-DF proferiu sentença às fls. 168/173, por meio da qual condenou os Estados Unidos da América ao pagamento de contribuição sindical dos anos de 2013 a 2017 ao SINDNAÇÕES - SINDICATO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM EMBAIXADAS, CONSULADOS, ORGANISMOS INTERNACIONAIS E EMPREGADOS QUE LABORAM PARA ESTADO ESTRANGEIRO OU PARA MEMBROS DO CORPO DIPLOMÁTICO ESTRANGEIRO NO BRASIL.

Os embargos de declaração opostos pelo SINDNAÇÕES foram acolhidos, conforme decisão às fls. 229/230 para fixar o índice de correção monetária aplicável ao caso.

Recorre o reclamado, Estados Unidos da América (fls. 205/218 e 237/239). Requer a reforma do julgado e enfrenta os seguintes temas: a) imunidade de jurisdição; b) coisa julgada; c) contribuição sindical; d) correção monetária.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 259/281).

O Ministério Público do Trabalho, por meio do parecer da Procuradora Soraya Tabet Souto Maior, opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso (fls. 284/288).

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

O recurso ordinário e as contrarrazões são tempestivas e regulares, inclusive quanto à representação processual (fls. 50, pelo reclamado, e fls. 7, pelo sindicato-autor).

O recorrente foi dispensado do recolhimento das custas processuais, assim como do depósito recursal, nos termos do item X da Instrução Normativa/TST 3 de 5/3/1993.

Registro que, tanto o primeiro recurso quanto o segundo recurso (meramente complementar) são formalmente perfeitos e que como peça de conteúdo finalístico são uma mesma peça. A superveniência de embargos declaratórios interpostos pelo autor interrompeu o prazo recursal de ambas as partes, de modo que a integração da decisão em sentença complementar permite o recebimento também do recurso que abrange a nova sentença. A segunda peça apenas condensa o conteúdo da primeira e acrescenta o novo tema decidido em embargos declaratórios. Conheço de ambas as peças recursais, a primeira na sua total temática e a segunda na matéria complementar objeto da sentença de embargos declaratórios.

Porque preenchidos os demais pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso ordinário dos Estados Unidos da América e das contrarrazões ofertadas pelo SINDNAÇÕES.

A IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO

Em sentença, a juíza rejeitou a arguição de imunidade de jurisdição.

Em seu recurso, argumenta o

reclamado que “o direito internacional não prevê exceção à imunidade que permita atribuir a este Tribunal jurisdição sobre soberania estrangeira em caso visando à execução de ações sindicais. Embora se possa considerar ‘casos trabalhistas comuns’ abrangidos por exceção à imunidade, os tribunais têm consistentemente considerado que os processos relativos a ‘sindicatos’ envolvem atividade soberana não passível de revisão.”

A jurisprudência trabalhista é sólida no sentido da ausência de imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro nos atos de gestão, dentre eles, na contratação de empregados, quando, então se sujeita às obrigações legais:

“RECURSO DE REVISTA DO RECLAMADO. REINO DA ESPANHA. PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. O TRT fundamentou sua decisão de forma clara, embora adotando tese contrária aos interesses do reclamado. Essa situação, entretanto, não configura negativa de prestação jurisdicional. Recurso de revista de que não se conhece. **COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ESTADO ESTRANGEIRO. EMPREGADO DE EMBAIXADA. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO RELATIVA. 1 - O artigo 114 da Constituição, seja em sua redação originária, seja após a EC nº 45/2004, estabelece que a competência da Justiça do Trabalho também abrange os entes de Direito Público externo, isto é, os entes de Direito Internacional Público. Logo, se a demanda é oriunda da relação de trabalho, mesmo figurando ente de Direito Público externo na relação processual, compete à Justiça do Trabalho a solução do conflito. 2 - O STF vem decidindo**

no sentido de que é relativa, e não absoluta, a imunidade de jurisdição de que goza o Estado estrangeiro frente aos órgãos do Poder Judiciário brasileiro nas causas de natureza trabalhista. 3- Cumpre registrar que apenas os atos de império são acobertados pela imunidade, que não alcança os chamados atos de gestão, de natureza negocial, dentre os quais se enquadram os contratos e relações trabalhistas. 4 - No mesmo sentido a jurisprudência desta Corte, segundo a qual a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo, nos seus atos de gestão. Julgados. 5- Recurso de revista de que não se conhece. RECOLHIMENTOS FISCAIS. COMUNICAÇÃO AO MPT. É do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais, resultante de crédito do empregado, nos termos do art. 12-A da Lei nº 7.713, de 22/12/1988, com a redação dada pela Lei nº 12.350/2010. O TRT, com base no conjunto probatório dos autos, entendeu não comprovado fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da reclamante ao referido recolhimento. Assim não há como se reconhecer violação dos arts. 818 da CLT e 333, II, do CPC/73. Deve ser mantida a decisão, no sentido de comunicar o MPT da irregularidade cometida pelo empregador. Além disso, decisão diversa demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula nº 126 do TST. Recurso de revista de que não se conhece. UNICIDADE CONTRATUAL. ÔNUS DA PROVA. O TRT, com base no conjunto probatório dos autos, entendeu comprovado o fato constitutivo do direito da reclamante

ao reconhecimento da unidade contratual a partir de 1/10/1994. De fato, conforme consta do acórdão: a) a partir de 1/10/1994 houve diversos contratos de trabalho com o reclamado, que se sucederam um ao outro no tempo, com intervalo entre eles de apenas alguns dias; b) a partir do ano de 2000, a reclamante foi contratada por prazo indeterminado; c) durante todo o período laborado pela reclamante, houve apenas uma interrupção do trabalho maior (20 dias). Assim, não há como se reconhecer violação dos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC/73. Ademais, decisão diversa demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula nº 126 do TST. Recurso de revista de que não se conhece. COMPENSAÇÃO DE VALORES. O TRT indeferiu a compensação porque não houve provas de que as parcelas sobre as quais se requer a compensação tenham sido contempladas pelo reclamado. O recorrente sustenta que a) não é possível a compensação com o 14º salário, pois tem natureza peculiar, diversa de quaisquer outras verbas de natureza trabalhista; e b) existe a possibilidade de compensação sobre o FGTS e/ou gratificação de férias, sob pena de ofensa aos artigos 767/CLT e 884/CC. Nesse contexto, verifica-se que o recorrente impugna fundamento não utilizado pelo TRT, deixando de se insurgir contra o fundamento efetivamente utilizado. Incidente a Súmula nº 422 do TST. Recurso de revista de que não se conhece” (RR-1723-07.2011.5.10.0021, 6ª Turma, Relatora Ministra Katia Magalhaes Arruda, DEJT 16/09/2016).

A relação de trabalho não se limita às obrigações entre empregador e empregado. Dela emerge um complexo obrigacional que

envolve também terceiros participantes indiretos da vida laboral dentro da sociedade. Forte efeito indireto da relação de trabalho é sua repercussão compulsória na organização previdenciária da sociedade moderna para o amparo solidário. Também repercute compulsoriamente, até a reforma trabalhista de 2017, no custeio da organização sindical, instituições privadas idealizadas para contribuir com o avanço social.

Inserida no feixe finalístico obrigacional, nascido da relação contratual de trabalho, a contribuição sindical não perde o sentido de causa trabalhista, ainda que tenha força tributária em razão da compulsoriedade. Percebe-se da ementa acima citada a natural compreensão da matéria ao tratar dos recolhimentos nascidos do contrato de trabalho.

Tratando-se de obrigação legal imposta ao empregador, no âmbito privado, em virtude do contrato de trabalho, tem-se a contribuição sindical como integrante da regra que exclui a imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro.

O fato de ser terceiro particular (sindicato) o credor da obrigação não desqualifica a origem da obrigação trabalhista.

Nego provimento ao recurso neste item.

A COISA JULGADA

A magistrada sentenciante rejeitou a arguição de coisa julgada.

Renova o recorrente os argumentos. Aponta para o Processo 0082800-77.2007.5.10.0021 e diz haver coisa julgada porque idênticas as partes e o pedido de contribuição sindical. A única diferença entre as duas ações reside no período de contribuição pleiteado.

Os pedidos nas duas ações referem-se à mesma verba que consiste na contribuição sindical. Contudo, os anos referentes às cobranças são distintos. Por isso, não se trata de pedido idêntico, apesar da mesma natureza, não havendo coisa julgada.

É certo que na ação anterior o enfrentamento teórico da matéria jurídica poderia, em tese, projetar efeitos para além das parcelas individuais ali pleiteadas, uma vez que tratou da natureza da obrigação. Contudo, aquela ação não teve alvo declaratório obrigacional, mas simples cobrança individual e, dentro destes limites, os motivos da sentença não transitam em julgado.

Contudo, uma vez que a sentença anterior transitada em julgado é de minha lavra, explico a distinção de encaminhamento jurídico. Isso porque, entre a ação ajuizada em 2007 e a presente, se passaram mais de dez anos socialmente acelerados e tanto o mundo dos fatos quanto o mundo jurídico sofreram alterações. Do mundo jurídico foi excluída a contribuição sindical e no mundo dos fatos foi adicionado o sindicato patronal. Por isso, a premissa de julgamento adotada no passado não serve para o caso em exame.

Atualmente existem sindicato laboral (SINDINAÇÕES) e patronal (SINDEMBAIXADAS - SINDICATO DAS EMBAIXADAS, ORGANISMOS INTERNACIONAIS, CONSULADOS E ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DE APOIO AS EMBAIXADAS) criado em 2017, o que conflita com a premissa do passado que era a ausência de organização sindical patronal. Além disso, a dimensão da expressão “atividade econômica” foi ampliada de modo que a realidade atual apresenta categorias organizadas e atuantes em setores não previstos, mas em compasso com as alterações da realidade. Os núcleos dinâmicos da sociedade formam-se na defesa de interesses focados e a eles se dá reconhecimento e responsabilidade dentro da sociedade civil.

Assim, há concretas alterações que excluem o cabimento dos motivos da sentença do passado para o caso presente.

Embora não acolha o argumento de existência de coisa julgada, pontuo aqui a importância do elevado parecer que veio aos autos, da nobre lavra do Professor Francisco Resek, pessoa de distinto saber e que produziu marcantes avanços jurisdicionais ao trazer melhoria da compreensão jurídica das relações de Estado, indivíduos e povos. Ele inspirou mais de uma geração acadêmica no Brasil e no mundo.

Nego provimento ao recurso neste item.

A CONTRIBUIÇÃO SINDICAL

A juíza sentenciante condenou o reclamado, Estado estrangeiro, ao pagamento de contribuição sindical.

Em seu recurso, sustenta o reclamado que a contribuição sindical tem natureza tributária e que o Estado estrangeiro tem garantia, por convenções, de não ser tributado. Afirma que o fato gerador é a participação em atividade econômica e ele, Estado estrangeiro, não desenvolve atividade econômica. Ainda que fossem devidas as contribuições sindicais, o devedor seria o empregado, de modo que não poderia o recorrente ser responsabilizado.

Examino.

Todos aqueles que organizam atividade e para isso ocupam mão de obra subordinada, em regime empregatício, são classificados formalmente em grupo representativo de “atividade” e daí emerge a organização coletiva. Não persiste a limitação produtiva ou geradora de riqueza que estaria embutida no sentido de “econômico”. O quadro dos atuais registros de sindicatos

perante a autoridade administrativa é expressão desta amplitude.

Por isso, mesmo que o Estado estrangeiro não desenvolva atividade econômica, a sua organização funcional o remete ao regime legal.

A contribuição sindical não é tributo imposto ao Estado estrangeiro, é, sim obrigação devida pelo empregado. O empregador é mero agente recolhedor e, na medida em que não cumpre a obrigação legal decorrente do seu ato de gestão, assume a responsabilidade pelo repasse que não fez do numerário.

O tema não é novo e a jurisprudência do colendo TST apresenta resposta que se aplica ao presente caso:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EQUÍVOCO NO EXAME DA REGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. EFEITO MODIFICATIVO. Verificado o equívoco na análise de pressuposto extrínseco do agravo de instrumento, referente à representação processual, acolhem-se os embargos de declaração para, imprimindo efeito modificativo no julgado, afastar a irregularidade declarada e prosseguir no exame do agravo de instrumento. Embargos de declaração conhecidos e providos, com efeito modificativo. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. **CONTRIBUIÇÃO SINDICAL COMPULSÓRIA. ART. 582 DA CLT. NATUREZA JURÍDICA. EMPREGADOS DE MISSÃO DIPLOMÁTICA. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA.** 1. Não se viabiliza o recurso de revista quando não demonstrada a violação de dispositivos de lei federal e da Constituição da República, na forma exigida na alínea c do art. 896 da

CLT. 2. Na hipótese, a agravante, Missão diplomática, invocando a legislação nacional e internacional, pretende eximir-se da condenação ao pagamento dos valores correspondentes às contribuições sindicais compulsórias, que deixou de descontar dos seus empregados, afirmando gozar de imunidade de jurisdição e de imunidade tributária. 3. Todavia, o Supremo Tribunal Federal reconhece o caráter meramente relativo da imunidade de jurisdição para o Estado estrangeiro quando se tratar de atos praticados *jure gestionis*. Portanto, não subsiste imunidade de jurisdição relativamente ao conflito trabalhista ou de caráter meramente privado, como na hipótese vertente, em que o sindicato profissional busca ressarcimento das contribuições sindicais que deixaram de ser descontadas dos empregados da Missão diplomática. 4. Por outro lado, a imunidade tributária de que goza o Estado acreditante e o Chefe da Missão diplomática não poderá atingir a contribuição sindical, porquanto se trata de tributo de natureza especial, que não se confunde com imposto, como já proclamado pelo STF. Acrescente-se que, segundo a Convenção de Viena, não há isenção de tributo cujo fato gerador é a prestação de serviços específicos e eventual imunidade tributária da Missão diplomática-empregadora não aproveita aos seus empregados. Agravo de instrumento a que se nega provimento” (ED-AIRR-61940-97.2007.5.10.0007, 1ª Turma, Relator Ministro Waldir Oliveira da Costa, DEJT 09/08/2013).

A ementa acima, em processo de relatoria do Ministro Waldir Oliveira da Costa, com pesar institucional pois vitimado

neste ano na trágica pandemia, descreve a visão jurídica da alta corte trabalhista para a matéria aqui tratada.

Assim, a obrigação de pagar pertence ao empregado e ao empregador resta apenas a tarefa de repasse da verba ao credor, de modo que não é efetiva obrigação tributária imposta ao Estado estrangeiro. Ele nada paga, é mero agente repassador em obrigação ordinária.

Nego provimento ao recurso neste item.

A CORREÇÃO MONETÁRIA

A juíza sentenciante aplicou a correção monetária, segundo o índice do IPCA-E, em conformidade com disposto no tema Tema/STF 810.

Pretende o recorrente a reforma da sentença para aplicação da TR como índice de correção monetária.

A temática envolvendo a atualização monetária dos débitos trabalhistas foi julgada pelo STF na ADC 58 em dezembro/2020. A decisão é vinculativa e por isso não comporta mais outros debates.

Aplicar-se-á ao caso o estabelecido no julgamento da ADC 58 cuja certidão assim está explicitada, com destaque no trecho em que se ajusta o presente caso:

O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente a ação, para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 879, § 7º, e ao art. 899, § 4º, da CLT, na redação dada pela Lei 13.467 de 2017, no sentido de **considerar que à atualização dos e à correção dos depósitos créditos decorrentes de condenação judicial recursais em contas judiciais na Justiça**

do Trabalho deverão ser aplicados, até que sobrevenha solução legislativa, os mesmos índices de correção monetária e de juros que vigentes para as condenações cíveis em geral, quais sejam a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir da citação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil), nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. Por fim, por maioria, modulou os efeitos da decisão, ao entendimento de que (i) são reputados válidos e não ensejarão qualquer rediscussão (na ação em curso ou em nova demanda, incluindo ação rescisória) todos os pagamentos realizados utilizando a TR (IPCA-E ou qualquer outro índice), no tempo e modo oportunos (de forma extrajudicial ou judicial, inclusive depósitos judiciais) e os juros de mora de 1% ao mês, assim como devem ser mantidas e executadas as sentenças transitadas em julgado que expressamente adotaram, na sua fundamentação ou no dispositivo, a TR (ou o IPCA-E) e os juros de mora de 1% ao mês; (ii) os processos em curso que estejam sobrestados na fase de conhecimento (independentemente de estarem com ou sem sentença, inclusive na fase recursal) devem ter aplicação, de forma retroativa, da taxa Selic (juros e correção monetária), sob pena de alegação futura de inexigibilidade de título judicial fundado em interpretação contrária ao posicionamento do STF (art. 525, §§ 12 e 14, ou art. 535, §§ 5º e 7º, do CPC) e (iii) igualmente, ao acórdão formalizado pelo Supremo sobre a questão dever-se-á aplicar eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, no sentido de atingir aqueles feitos já transitados em julgado desde que sem qualquer manifestação expressa

quanto aos índices de correção monetária e taxa de juros (omissão expressa ou simples consideração de seguir os critérios legais), vencidos os Ministros Alexandre de Moraes e Marco Aurélio, que não modulavam os efeitos da decisão. Impedido o Ministro Luiz Fux (Presidente). Presidiu o julgamento a Ministra Rosa Weber (Vice-Presidente). Plenário, 18.12.2020 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

Assim, dou provimento parcial ao recurso do reclamado, para ajustar o tema da atualização monetária aos critérios estabelecidos no julgamento da ADC/STF 58.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço do recurso ordinário interposto pelos Estados Unidos da América e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para ajustar o tema da atualização monetária aos critérios estabelecidos no julgamento da ADC/STF 58, nos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

Por tais fundamentos, ACORDAM os Desembargadores da Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, conforme certidão de julgamento, aprovar o relatório, conhecer do recurso ordinário interposto pelos Estados Unidos da América para, no mérito, dar-lhe parcial provimento para ajustar o tema da atualização monetária aos critérios estabelecidos no julgamento da ADC/STF 58, nos termos do voto da Desembargadora Relatora. Ementa aprovada.

Brasília (DF), sala de sessões, 16 de junho de 2021.



 TRT-10ª REGIÃO
Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região

MANDADO DE SEGURANÇA 0000314-10.2021.5.10.0000 - TRT10

RELATOR: DESEMBARGADOR ALEXANDRE NERY DE OLIVEIRA

IMPETRANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE OURO PRETO - UFOP

Advogado: Albino Luciano Goggin Zarzar

IMPETRADO: MM. JUÍZO DA 14ª VARA DO TRABALHO DE BRASÍLIA/DF

LITISCONSORTE: SILVIO OLIVEIRA NÓBREGA

LITISCONSORTE: ASSOCIAÇÃO DE COMUNICAÇÃO EDUCATIVA ROQUETTE PINTO

LITISCONSORTE: UNIÃO FEDERAL

LITISCONSORTE: INSTITUTO NACIONAL DE EDUCAÇÃO DE SURDOS

DA IMPETRANTE: SEGURANÇA CONCEDIDA. Ação mandamental admitida, com a concessão da segurança pleiteada pela Impetrante.

RELATÓRIO

A UNIVERSIDADE FEDERAL DE OURO PRETO - UFOP, já qualificada, impetrou Mandado de Segurança com pedido de liminar, pretendendo que seja afastada a ordem judicial de bloqueio de créditos relacionados ao Termo de Colaboração SICONV Nº 887251/2019.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA: BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS PARA PAGAMENTO DE VALORES DEVIDOS EM RECLAMAÇÕES TRABALHISTAS: IMPOSSIBILIDADE: NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA À DECISÃO PROFERIDA NOS AUTOS DA ADPF 485 PELO PRETÓRIO EXCELSO: OFENSA A DIREITO LÍQUIDO E CERTO

Aponta como ato coator decisão do Juízo da MM. 14ª Vara do Trabalho de Brasília/DF nos autos do processo 0000595-55.2020.5.10.0014, ação cautelar inominada com pedido de liminar de arresto de fatura de crédito proposta por Silvio Oliveira Nóbrega contra Associação de Comunicação Educativa Roquette Pinto, que determinou o bloqueio de créditos desta entidade junto à arte Impetrante, assim transferindo o valor retido (R\$ 144.000,00) para uma conta

judicial especificada ou então esclarecer procedimento para efetivação da medida. Defendeu o cabimento e a tempestividade do *mandamus*. Afirmou a ocorrência de ofensa ao seu direito líquido e certo, considerando que a constrição teria recaído sobre recurso vinculado a Plano de Trabalho previsto em Termo de Colaboração visando a consecução de finalidade de interesse público, e que portanto não caracterizam receita própria da associação Demandada nem pagamento por serviços prestados, como ressei do respectivo teor. Sustentou que o valor bloqueado tem potencial para prejudicar a consecução da parceria formalizada com a organização da sociedade civil, inclusive os próprios direitos dos trabalhadores a ela vinculados. Alegou a impenhorabilidade dos bens afetados à finalidade pública, na forma do artigo 833, inciso IX, do CPC. Aduziu afronta ao princípio constitucional da separação dos poderes, assim como aos postulados da ampla defesa, do contraditório e da isonomia. Discorreu sobre a inobservância ao que decidido na ADPF 485 pelo E. STF. Argumentou que fora proposta, no processo matriz, uma outra de garantia da dívida. Transcreveu jurisprudência no sentido da sua tese. Entendeu, pois, caracterizados o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Deferi a liminar postulada, por presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, em decisão dotada do seguinte teor:

“(
Nessa análise inicial, impõe-se conceder a liminar pretendida.

No julgamento do mérito da ADPF 485, em dezembro de 2020, o Excelso Supremo Tribunal Federal fixou a seguinte tese:

“Verbas estaduais não podem ser objeto de bloqueio, penhora e/ou sequestro para pagamento de valores

devidos em ações trabalhistas, ainda que as empresas reclamadas detenham créditos a receber da administração pública estadual, em virtude do disposto no art. 167, VI e X, da CF, e do princípio da separação de poderes (art. 2º da CF).”

Não há, na presente hipótese, como se desviar do entendimento exarado pelo Pretório Excelso.

Nesse sentido, considerado que o bloqueio determinado envolve valores relativos a Termo de Colaboração celebrado com Organização de Sociedade Civil - OSC,

Demandada no feito matriz, para consecução de finalidade pública, com transferência de recursos financeiros conforme metas de definidas no Plano de Trabalho, ressei evidente a violação ao direito líquido e certo da Impetrante.

A ordem judicial havida, diante da natureza da verba sobre a qual recaiu a constrição, revela-se ilegal.

Nesse cenário, tenho por configurado a fumaça do bom direito, e também o perigo da demora, face o prejuízo que acarreta ao projeto que está sendo executado.

DEFIRO a liminar pleiteada, assim para sustar a ordem dirigida à UFOP - UNIVERSIDADE FEDERAL DE OUTRO PRETO, Impetrante, para efetuar o bloqueio e a transferência de créditos referentes ao Termo de Colaboração SICONV 887251/2019, que foi determinada no processo originário.

(
(Grifo original)

A Autoridade Judicial apontada como coatora prestou informações.

Os litisconsortes passivos necessários, embora intimados, deixaram de se manifestar, quedando-se inertes.

O Ministério Público do Trabalho opinou pela admissibilidade e concessão da segurança.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

(1) ADMISSIBILIDADE:

A ação mandamental em tela preenche todos os requisitos previstos pela lei: admito.

(2) MÉRITO:

A questão debatida no presente *writ* está em saber se é possível ou não o bloqueio, penhora e/ou sequestro de verbas da Fundação Universidade Federal de Ouro Preto - UFOP, Impetrante, pelo fato dos valores respectivos constituírem créditos devidos à Associação que figura como parte Ré no processo matriz.

A concessão da ordem postulada, assim para sustar aquela determinação dirigida à UFOP, parte Impetrante, para bloqueio e transferência de créditos concernentes ao Termo de Colaboração SICONV 887251/2, é medida que se impõe, considerando-se o quanto decidido pelo Pretório Excelso no julgamento da ADPF 485.

Como bem salientado pelo Parquet em seu parecer, “() faz destacar que, em recente decisão proferida nos autos da ADPF 485, ajuizada pelo Governo do Amapá contra decisões judiciais proferidas sob a jurisdição do TRT da 8ª Região, o Supremo

Tribunal Federal fixou tese no sentido de que verbas públicas não podem ser objeto de bloqueio, penhora e/ou sequestro para pagamento de valores que são devidos em ações trabalhistas, sob alegação de que as empresas reclamadas deteriam créditos a receber da Administração, vez que os atos de constrição praticados pela Justiça do Trabalho sobre verbas públicas configuram violação dos princípios do contraditório, ampla defesa, do juiz natural, do sistema de precatórios e da segurança orçamentária”.

Considerando-se que a ordem judicial de constrição recaiu sobre valores relativos a Termo de Colaboração celebrado com Organização da Sociedade Civil - OSC, Demandada no processo originário, com transferência de recursos financeiros conforme metas definidas no respectivo Plano de Trabalho, tal está eivada de ilegalidade.

A afronta ao direito líquido e certo da parte Impetrante é patente, em face da natureza pública das verbas objeto de bloqueio.

Segurança concedida, conforme delineado.

(3) CONCLUSÃO:

Concluindo, **admito e concedo a segurança**, nos termos da fundamentação.

Não há honorários advocatícios, face a regência especial pela LMS.

Custas fixadas sob o percentual legal, para fins meramente fiscais, sobre o valor dado à causa, pela União, isenta.

É o voto.

Por tais fundamentos, **ACORDAM** os integrantes da Egrégia Segunda Seção Especializada do Tribunal Regional do

Trabalho da Décima Região, conforme certidão de julgamento: aprovar o relatório, admitir a ação mandamental e conceder a segurança postulada, nos termos do voto do Relator. Ementa aprovada.

Brasília (DF), 21 de setembro de 2021
(data do julgamento).

Desembargador ALEXANDRE NERY DE
OLIVEIRA - Relator



 TRT-10ª REGIÃO
Distrito Federal e Tocantins

PROCESSO n.º 0000173-88.2021.5.10.0000 - HABEAS CORPUS CÍVEL (1269) TRT10

RELATOR(A): Desembargador José Ribamar Oliveira Lima Júnior

PACIENTE: ALEXANDRE VIEIRA - CPF: 019.065.651-47

ADVOGADO: IGOR GOMES NEIVA - OAB: DF40565

ADVOGADO: HENRIQUE OLIVEIRA MORAIS - OAB: DF0046772

IMPETRADO: Maurício Westin Costa

EMENTA

1. HABEAS CORPUS. MEDIDAS EXECUTÓRIAS ATÍPICAS. RESTRIÇÃO DO PASSAPORTE. O Código de Processo de Civil de 2015, aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho, conferiu ao magistrado instrumentos que objetivam viabilizar a efetividade da prestação jurisdicional, como consagrado pelo artigo 139, IV. Pelo texto legal em referência, o juiz, na direção do processo, poderá “determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias

para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária”. Todavia, a medida extrema, produtora de restrição de liberdade, não pode ser adotada de forma ordinária e corriqueira. Há que demandar fundamentação razoável, inclusive com possibilidade de contraditório, com demonstração de ocultação de bens ou outras fraudes justificadoras desse proceder. Além disso, a medida deve ser proporcional e adequada à finalidade a que se destina, no caso, a satisfação do título judicial. Na hipótese, a suspensão da utilização do passaporte inviabilizou o deslocamento do paciente ao país no qual atualmente reside, revelando-se excessiva, o que autoriza a concessão da ordem pretendida.

2. Habeas corpus admitido e concedida, em definitivo, a ordem deferida.

RELATÓRIO

Trata-se de Habeas Corpus impetrado em favor de **ALEXANDRE VIEIRA**, contra ato praticado pelo Excelentíssimo Juiz do Trabalho Substituto, em exercício na MM. 2.ª Vara do Trabalho de Taguatinga-DF, **Dr. MAURÍCIO WESTIN COSTA**, nos autos da execução definitiva em curso no processo n.º **0000888-86.2019.5.10.0102**.

O ato impugnado consiste, em síntese, no acolhimento do requerimento formulado pelo exequente na ação de execução, consistente na suspensão da utilização, pelo executado, do seu passaporte, decisão que teria amparo no artigo 139, IV, do CPC.

Aduziu o Paciente, por intermédio de seus impetrantes, que essa determinação o impede de deixar o País, o que lhe ocasiona demasiado transtorno, em razão do fato de ter fixado sua residência no Reino Unido, em Alton, Condado de Hampshire.

Dessa forma, postularam os impetrantes a concessão da ordem em favor do Paciente, a fim de que “seja conhecido e processado o presente habeas corpus, para conceder salvo conduto ao paciente para se locomover sem embaraços, em caráter de urgência inautita altera pars, *in lime litis*, determinado de imediato a retirada de qualquer restrição de seu passaporte pelos Sistemas da Polícia Federal, para deixar o país e imediato envio de ofício para [delemig.srdf@dpf.gov.br](mailto:srdf@dpf.gov.br), para remover a suspensão”, confirmando-se a ordem em definitivo.

Por intermédio da decisão a fls. 63/66, deferi a liminar requerida.

A d. Autoridade judiciária prolatora da decisão impugnada prestou esclarecimentos (fls. 75/77).

O Ministério Público do Trabalho, por intermédio do parecer da lavra da Excelentíssima Procuradora Regional do

Trabalho, Dr.ª SORAYA TABET SOUTO MAIOR, oficiou pela admissibilidade da ação e pela confirmação da ordem.

É o relatório.

VOTO

1. ADMISSIBILIDADE.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, admito a medida.

2. MÉRITO

HABEAS CORPUS. RESTRIÇÃO DO PASSAPORTE. LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. VIOLAÇÃO.

O ato praticado, conforme já anunciado, consistiu na determinação de suspensão do passaporte do Paciente, Alexandre Vieira, providência adotada pelo juízo com a finalidade de garantir a efetividade da execução que se processa nos autos principais, nos termos do art. 139, IV, do CPC, ante a ausência de satisfação do título judicial (Id 33fc8f5 da ação principal).

A utilização do Habeas Corpus deve ter como pressuposto, na forma da ordem constitucional vigente, a ocorrência de situação em que alguém venha a sofrer ou estiver ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder (art. 5.º, LXVIII, da Constituição Federal).

É a liberdade de locomoção, portanto, o bem a ser protegido por essa medida de índole constitucional.

E essa liberdade, isto é inegável, estava sendo cerceada, na medida em que, como demonstram os elementos presentes neste HC, o Paciente encontrava-se impossibilitado de se afastar do território nacional, salvo

quando o deslocamento tivesse por destino os países que integram o Mercosul, em que não há exigência de apresentação de passaporte para o respectivo trânsito.

Acentua-se ainda mais esse gravame, quando se observa que o Paciente possui residência e trabalho no Reino Unido.

Assim, reafirma-se inexistir amparo legal a medida atacada por este HC.

Com efeito.

O Código de Processo de Civil de 2015, aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho, conferiu ao magistrado instrumentos que objetivam viabilizar a efetividade da prestação jurisdicional, como consagrado pelo artigo 139, IV. Pelo texto legal em referência, o juiz, na direção do processo, poderá **“determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou subrogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária”**.

De efeito, na hipótese examinada, verifica-se, a partir das informações prestadas pela d. Autoridade Coatora, que todos os esforços na busca da satisfação dos créditos reconhecidos em favor do exequente na ação principal resultaram infrutíferos, e “ante a ineficácia na tentativa em excutir o débito em questão, o exequente solicitou, em caráter de urgência, a suspensão do passaporte do executado, a fim de impossibilitar sua saída do País” (fls. 76).

É inegável que o descumprimento de uma ordem judicial, especialmente aquela resultante do cumprimento de um título judicial com trânsito em julgado, além de representar manifesto prejuízo a quem buscou o Poder Judiciário para solução de seu conflito, lança ao descrédito essa

função estatal, cuja atividade norteia-se pela pacificação desses mesmos conflitos.

Sem embargo dessa tormentosa realidade, a medida extrema, produtora de restrição de liberdade, não pode ser adotada de forma ordinária e corriqueira. Há que demandar fundamentação razoável, inclusive com possibilidade de contraditório, com demonstração de ocultação de bens ou outras fraudes justificadoras desse proceder. Além disso, a medida deve ser proporcional e adequada à finalidade a que se destina, no caso, a satisfação do título judicial.

A esse respeito, cito decisão proferida pelo c. STJ sobre a temática em relevo: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS. CPC/2015. INTERPRETAÇÃO CONSENTÂNEA COM O ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL. SUBSIDIARIEDADE, NECESSIDADE, ADEQUAÇÃO E PROPORCIONALIDADE. RETENÇÃO DE PASSAPORTE. COAÇÃO ILEGAL. CONCESSÃO DA ORDEM. SUSPENSÃO DA CNH. NÃO CONHECIMENTO. 1. O habeas corpus é instrumento de previsão constitucional vocacionado à tutela da liberdade de locomoção, de utilização excepcional, orientado para o enfrentamento das hipóteses em que se vislumbra manifesta ilegalidade ou abuso nas decisões judiciais. 2. Nos termos da jurisprudência do STJ, o acautelamento de passaporte é medida que limita a liberdade de locomoção, que pode, no caso concreto, significar constrangimento ilegal e arbitrário, sendo o *habeas corpus* via processual adequada para essa análise. 3. O CPC de 2015, em homenagem ao princípio do resultado na execução, inovou o ordenamento jurídico com a previsão, em seu art. 139, IV, de medidas executivas

atípicas, tendentes à satisfação da obrigação exequenda, inclusive as de pagar quantia certa. 4. As modernas regras de processo, no entanto, ainda respaldadas pela busca da efetividade jurisdicional, em nenhuma circunstância, poderão se distanciar dos ditames constitucionais, apenas sendo possível a implementação de comandos não discricionários ou que restrinjam direitos individuais de forma razoável. 5. Assim, no caso concreto, após esgotados todos os meios típicos de satisfação da dívida, para assegurar o cumprimento de ordem judicial, deve o magistrado eleger medida que seja necessária, lógica e proporcional. Não sendo adequada e necessária, ainda que sob o escudo da busca pela efetivação das decisões judiciais, será contrária à ordem jurídica. 6. Nesse sentido, para que o julgador se utilize de meios executivos atípicos, a decisão deve ser fundamentada e sujeita ao contraditório, demonstrando-se a excepcionalidade da medida adotada em razão da ineficácia dos meios executivos típicos, sob pena de configurar-se como sanção processual. 7. A adoção de medidas de incursão na esfera de direitos do executado, notadamente direitos fundamentais, carecerá de legitimidade e configurar-se-á coação reprovável, sempre que vazia de respaldo constitucional ou previsão legal e à medida em que não se justificar em defesa de outro direito fundamental. 8. A liberdade de locomoção é a primeira de todas as liberdades, sendo condição de quase todas as demais. Consiste em poder o indivíduo deslocar-se de um lugar para outro, ou permanecer cá ou lá, segundo lhe convenha ou bem lhe pareça, compreendendo todas as possíveis manifestações da liberdade de ir e vir. 9. Revela-se ilegal e arbitrária

a medida coercitiva de suspensão do passaporte proferida no bojo de execução por título extrajudicial (duplicata de prestação de serviço), por restringir direito fundamental de ir e vir de forma desproporcional e não razoável. Não tendo sido demonstrado o esgotamento dos meios tradicionais de satisfação, a medida não se comprova necessária. 10. O reconhecimento da ilegalidade da medida consistente na apreensão do passaporte do paciente, na hipótese em apreço, não tem qualquer pretensão em afirmar a impossibilidade dessa providência coercitiva em outros casos e de maneira genérica. A medida poderá eventualmente ser utilizada, desde que obedecido o contraditório e fundamentada e adequada a decisão, verificada também a proporcionalidade da providência. 11. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação não configura ameaça ao direito de ir e vir do titular, sendo, assim, inadequada a utilização do habeas corpus, impedindo seu conhecimento. É fato que a retenção desse documento tem potencial para causar embaraços consideráveis a qualquer pessoa e, a alguns determinados grupos, ainda de forma mais drástica, caso de profissionais, que tem na condução de veículos, a fonte de sustento. É fato também que, se detectada esta condição particular, no entanto, a possibilidade de impugnação da decisão é certa, todavia por via diversa do habeas corpus, porque sua razão não será a coação ilegal ou arbitrária ao direito de locomoção, mas inadequação de outra natureza. 12. Recurso ordinário parcialmente conhecido. (RHC 97.876/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE

SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 09/08/2018)

No âmbito do c. TST, cito, a título de exemplo, evoco decisão proferida ROHC 0008790-04.2018.5.15.0000, perante a SBDI-II, do c. TST:

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS - HABEAS CORPUS - CABIMENTO - RETENÇÃO DE CNH - RETENÇÃO DE PASSAPORTE - VIOLAÇÃO DO DIREITO DE LOCOMOÇÃO - MEDIDA EXECUTIVA ATÍPICA - POSSIBILIDADE - LIMITES - NECESSIDADE, RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. 1. O habeas corpus é instrumento constitucional para o resguardo do direito físico de locomoção (ir, vir e ficar) em decorrência da prática de ato ilegal ou com abuso de poder. 2. O habeas corpus não é a via adequada para se discutir a legalidade ou a justiça da decisão de primeiro grau que determinou a retenção da Carteira Nacional de Habilitação. O bloqueio da CNH do paciente não afeta direta e irremediavelmente a sua liberdade de locomoção. 3. Por outro lado, a retenção do passaporte, em tese e potencialmente, ameaça e limita diretamente o direito de ir e vir do paciente, estando ele impedido de se locomover livremente para localidades onde é obrigatória a apresentação do passaporte para ingresso, ficando a sua mobilidade restrita ao território nacional. 4. O ato judicial que determinou a retenção do passaporte do paciente é passível de impugnação por meio do habeas corpus, sendo adequada a via eleita. 5. O art. 139, IV, do CPC/2015 confere poderes ao juiz para adotar medidas executivas atípicas (indutivas, coercitivas, mandamentais ou subrogatórias), inclusive nas ações que

tenham por objeto o pagamento em dinheiro. 6. Entretanto, a aplicação das medidas executivas atípicas não é irrestrita e absoluta. Se o executado, efetiva e realmente, não possui bens para saldar a execução, a utilização das medidas atípicas contra ele passa a ter caráter apenas punitivo, e não alcança a sua finalidade de satisfazer o crédito. 7. As medidas executivas atípicas têm lugar principalmente quando o devedor possui patrimônio capaz de suportar a execução, mas injustificadamente se opõe ao pagamento da dívida, postergando arditosamente a execução e frustrando a satisfação do crédito. A ordem executiva tem que ser realmente necessária para garantir o cumprimento da decisão judicial, devendo ser adequada, proporcional e razoável no caso concreto. 8. Na presente situação, não há no decisum impugnado fundamentos jurídicos suficientes e relevantes para justificar tal medida extrema - retenção do passaporte do paciente. Não foi indicada a existência de provas ou indícios nos autos de que o devedor tem patrimônio para quitar a dívida, mas maliciosamente oculta e blinda os seus bens, impedindo a constrição, ou ainda que o executado mantém estilo de vida incompatível com o seu estado de insolvência e incapacidade econômica. 9. No caso, a liberdade física de locomoção do paciente (deslocamentos internacionais) foi ilícitamente restringida pela decisão arbitrária e ilegal de retenção do passaporte do devedor, sendo necessária a concessão da ordem de habeas corpus para liberar o passaporte do paciente. Recurso ordinário conhecido e parcialmente provido” (RO-8790-04.2018.5.15.0000, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais,

Redator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT 26/03/2021).

Desse modo, considero que a decisão que determinou a suspensão do passaporte pertencente ao Paciente merece contenção, pois viola o direito constitucional de ir e vir, restrição que se impôs de forma indevida.

Nessa perspectiva, confirmo em definitivo a ordem a fim de desconstituir a medida executiva atípica consistente na restrição do passaporte do Paciente, Alexandre Vieira.

III - CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço do habeas corpus impetrado em favor do paciente e, no mérito, concedo a ordem em definitivo a fim de desconstituir a medida executiva atípica consistente na restrição do passaporte do Paciente, Alexandre Vieira, nos termos da fundamentação.

Custas processuais indevidas, nos termos do art. 5.º, LXXVII, da CF, CEFC.

ACÓRDÃO

Por tais fundamentos, **ACORDAM** os Desembargadores da Segunda Seção Especializada do Tribunal Regional do Trabalho da 10.ª Região, conforme certidão de julgamento a fls. retro, aprovar o relatório; admitir o habeas corpus e, no mérito, conceder a ordem em definitivo, nos termos do voto do Desembargador Relator. Ementa aprovada.

Data de julgamento conforme certidão retro.

Desembargador José Ribamar Oliveira Lima
Júnior
Relator(a)



 TRT-10ª REGIÃO
Distrito Federal e Tocantins

PROCESSO nº 0000311-89.2020.5.10.0000 (MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120))

RELATOR: DESEMBARGADOR JOSÉ LEONE CORDEIRO LEITE

IMPETRANTE: TIM S/A

ADVOGADO(A): LUIZ VICENTE DE CARVALHO
- OAB: SP0039325

AUTORIDADE COATORA: JUÍZO DA 13ª VARA DO TRABALHO DE BRASÍLIA-DF

TERCEIRO INTERESSADO: FEDERACAO INTERESTADUAL DOS TRABALHADORES E PESQUISADORES EM SERVICOS DE TELECOMUNICACOES

ADVOGADO(A): ANDREIA MENDES SILVA -
OAB: DF0048518

CUSTOS LEGIS: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - PRT 10ª REGIÃO

PROCURADOR(A): CAROLINA PEREIRA MERCANTE

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM. O ato proferido pela Autoridade inquinada de coatora está alicerçado em fundamentos jurídicos válidos, quais sejam, a necessidade de manutenção de um ambiente de trabalho hígido para evitar a propagação da doença e a de proteção

aos trabalhadores do grupo de risco para infecção pelo novo coronavírus. Estavam presentes, portanto, os requisitos para a concessão da tutela provisória de urgência, nos termos do art. 300 do CPC. Assim, a Autoridade inquinada de coatora não incorreu em abuso ou flagrante ilegalidade ao conceder a medida precária. Não obstante, observa-se que a Impetrante, em razão da pandemia, firmou termo aditivo de acordo coletivo no qual restou consignado que a empresa poderia oferecer o regime de teletrabalho “aos empregados pertencentes a grupos de maior vulnerabilidade”. Assim, com base no princípio da razoabilidade e a fim de se resguardar a atividade essencial da Impetrante, há se conceder parcialmente a ordem no *mandamus* apenas para permitir que a Impetrante coloque os empregados do grupo de risco em regime de teletrabalho, na medida do possível. **Mandado de Segurança admitido e ordem parcialmente**

concedida.

RELATÓRIO

Trata-se de **Mandado de Segurança** impetrado por TIMS.A. em face de ato praticado pelo Exmº Juiz do Trabalho Substituto, Dr. Marcos Ulhoa Dani, que, nos autos da Ação Civil Pública 0000379-97.2020.5.10.0013, deferiu parcialmente o pedido de tutela provisória de urgência para determinar que a Impetrante dispense do comparecimento ao trabalho “os trabalhadores do grupo de risco (pessoas com mais de 60 anos de idade, hipertensos, diabéticos, doentes crônicos, imunossuprimidos, grávidas, pessoas com deficiência mental e autistas), sem prejuízo do salário (art. 3º, §3º, da lei 13.979/20) e sem prejuízo da utilização de medidas de preservação de renda e emprego, como as previstas nas MPs 927/2020 e 936/2020, pelo prazo de 90 dias; o fornecimento de máscaras de tecido (uma por trabalhador da ativa), no prazo de 15 dias corridos da publicação, com recibo de entrega; e álcool em gel 70% somente para os trabalhadores das reclamadas que labutem em vias públicas (um recipiente de 500 ml por equipe externa, por semana), pois torna-se mais difícil a utilização de água e sabão em atividades externas, no prazo de 15 dias corridos da publicação, com recibo de entrega; orientação sobre a utilização desses produtos, a correta forma de lavar as mãos e o não compartilhamento de itens de uso pessoal; a manutenção do ambiente de trabalho sempre limpo e arejado; abstenção de enviar os empregados para locais com alto risco de contágio, salvo interesse público de prestar o serviço essencial em testilha; garantia de distância mínima de 2 metros entre os trabalhadores; a inclusão no cuidado inicial dos trabalhos, com fornecimento e manutenção no local de trabalho, dia a dia, de sabão líquido e de galão de água abastecido diariamente de 5 litros, para os trabalhadores das rés que trabalhem internamente; estes últimos produtos deverão ser fornecidos no prazo de 5 dias corridos da notificação desta

decisão.”

Por meio da decisão de ID 077a30a, deferi parcialmente a liminar requerida no presente *mandamus* apenas para permitir que a Impetrante coloque os empregados do grupo de risco em regime de teletrabalho, na medida do possível.

Manifestação da Autoridade inquinada de coatora de ID c669474.

Manifestação da Litisconsorte passiva necessária de ID 8e0b67e.

Parecer do d. Ministério Público do Trabalho pela “pela admissão do *mandamus* e parcial concessão da segurança vindicada, nos termos da fundamentação acima, mantendo-se, portanto, a liminar concedida.” (ID 4766e53).

Os autos foram provisoriamente sobrestados e novamente conclusos para prosseguimento.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, **admito** o Mandado de Segurança.

MÉRITO

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por TIMS.A. em face de ato praticado pelo Exmº Juiz do Trabalho Substituto, Dr. Marcos Ulhoa Dani, que, nos autos da Ação Civil Pública 0000379-97.2020.5.10.0013,

deferiu parcialmente o pedido de tutela provisória de urgência para determinar que a Impetrante dispense do comparecimento ao trabalho “os trabalhadores do grupo de risco (pessoas com mais de 60 anos de idade, hipertensos, diabéticos, doentes crônicos, imunossuprimidos, grávidas, pessoas com deficiência mental e autistas), sem prejuízo do salário (art. 3º, §3º, da lei 13.979/20) e sem prejuízo da utilização de medidas de preservação de renda e emprego, como as previstas nas MPs 927/2020 e 936/2020, pelo prazo de 90 dias; o fornecimento de máscaras de tecido (uma por trabalhador da ativa), no prazo de 15 dias corridos da publicação, com recibo de entrega; e álcool em gel 70% somente para os trabalhadores das reclamadas que labutem em vias públicas (um recipiente de 500 ml por equipe externa, por semana), pois torna-se mais difícil a utilização de água e sabão em atividades externas, no prazo de 15 dias corridos da publicação, com recibo de entrega; orientação sobre a utilização desses produtos, a correta forma de lavar as mãos e o não compartilhamento de itens de uso pessoal; a manutenção do ambiente de trabalho sempre limpo e arejado; abstenção de enviar os empregados para locais com alto risco de contágio, salvo interesse público de prestar o serviço essencial em testilha; garantia de distância mínima de 2 metros entre os trabalhadores; a inclusão no cuidado inicial dos trabalhos, com fornecimento e manutenção no local de trabalho, dia a dia, de sabão líquido e de galão de água abastecido diariamente de 5 litros, para os trabalhadores das rés que trabalhem internamente; estes últimos produtos deverão ser fornecidos no prazo de 5 dias corridos da notificação desta decisão.”

A Impetrante insurge-se contra a determinação de dispensa ao trabalho dos empregados do grupo de risco, sustentando que exerce atividade essencial e que já possui acordo coletivo de trabalho firmado com a Federação Autora da ACP estabelecendo medidas de prevenção ao grupo de risco.

Aduz que já adota todas as medidas de prevenção com os empregados. Alega que já colocou empregados da área administrativa em regime de “home office”. Sustenta não ser necessário o uso indiscriminado de máscaras. Assevera que a compra de máscaras e álcool em gel afetará o caixa da empresa.

Pois bem.

O ato judicial atacado no presente mandamus tem o seguinte teor:

“A Lei da Ação Civil Pública prevê a possibilidade da concessão de tutela provisória de urgência a fim de evitar danos ao direito que visa tutelar, a exemplo do meio ambiente do trabalho. O procedimento a ser seguido é o previsto no Código de Processo Civil para as tutelas de urgência.

Diante disso, o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela está condicionado ao preenchimento de requisitos traçados no artigo 300 do Código de Processo Civil, dentre os quais, a demonstração da probabilidade do direito, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, e desde que não haja perigo de irreversibilidade do provimento antecipatório.

A situação fática que se delineia nos autos está respaldada na realidade excepcional em que a sociedade mundial atualmente vivencia, conforme declaração pública de pandemia em relação ao novo Coronavírus pela organização mundial da saúde (OMS), de 11 de março de 2020, assim como a declaração de emergência em saúde pública de importância internacional da OMS, de 30 de janeiro de 2020.

Tal condição de pandemia fez com que fosse editada a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que dispõe sobre medidas para enfrentamento da situação de emergência em saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus, bem como que fosse emitida a declaração de emergência em saúde pública de importância nacional - ESPIN - veiculada pela Portaria nº 188/GM/MS, em 4 de fevereiro de 2020, que relativiza as condições normais laborativas de forma a proteger o trabalhador da infecção pela COVID-19.

Deve ser ainda considerado que as autoridades públicas médicas e sanitárias já declararam a existência de transmissão comunitária em unidades da federação, em que não se consegue identificar a trajetória de infecção pelo novo Coronavírus, bem como a aprovação pela Câmara dos Deputados da mensagem presidencial nº 93/2020, que reconheceu o estado de calamidade pública no Brasil.

Considerando, ainda, que o grupo de risco para infecção pelo novo Coronavírus -COVID-19 compreende idosos, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras com morbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeções, e que o momento de pandemia recomenda que se evite a aglomeração de pessoas, por razão de saúde pública, como medida para se evitar a disseminação acelerada da enfermidade, afetando grupos de risco e criando o colapso do sistema de saúde, a probabilidade do direito é

evidente, já que a saúde dos trabalhadores que mantém a prestação de serviços em tempo de pandemia do Coronavírus (COVID-19) deve ser resguardada com a utilização dos equipamentos e a imposição de medidas de convívio interpessoal necessárias a evitar ou minimizar ao máximo o contágio.

Também deve ser sopesado que as reclamadas devem primar pela higidez do ambiente laboral, nos termos, dentre outros, do art. 157 da CLT, da NR-1 da Secretaria Especial do Trabalho do Ministério da Economia e art. 7º, XXII, da CRFB-88 (Princípio do Risco Mínimo Regressivo), em especial em momento de crise Pandêmica.

Todavia, deve ser destacado o art. 3º do Decreto 10.282/20, que regulamentou a Lei 13.979/20, e que definiu entre as atividades essenciais em tempos de Pandemia, o seguinte:

“Art. 3º As medidas previstas na Lei nº 13.979, de 2020, deverão resguardar o exercício e o funcionamento dos serviços públicos e atividades essenciais a que se refere o §1º. §1º São serviços públicos e atividades essenciais aqueles indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, assim considerados aqueles que, se não atendidos, colocam em perigo a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população, tais como:

I - assistência à saúde, incluídos os serviços médicos e hospitalares;

(...)

VI - telecomunicações e internet;

VII - serviço de call center;

(...)

§2º Também são consideradas essenciais as atividades acessórias, de suporte e a disponibilização dos insumos necessários a cadeia produtiva relativas ao exercício e ao funcionamento dos serviços públicos e das atividades essenciais.” (grifei)

Ou seja, como se vê dos incisos VI e VII, do Decreto Regulamentador acima citado, as atividades da reclamada são consideradas essenciais neste momento de crise Pandêmica, como se vê dos próprios termos da inicial, que reza:

“Há, em suma, três situações diversas dos trabalhadores do setor de telecomunicações: a situação dos trabalhadores das empresas que podem realizar suas tarefas por meio de trabalho remoto, utilizando sistemas de VPN e intranet das empresas; a situação dos trabalhadores de call centers, cujas atividade precisam ser realizadas no local da prestação do serviço; e a situação dos trabalhadores que precisa ir a campo, atender às diversas demandas da comunidade e problemas na rede existente.”

Como são atividades essenciais, o funcionamento das reclamadas não pode ser suspenso, especialmente em momento de crise Pandêmica. Entendimento em contrário elevaria as dificuldades deste momento delicado que o país vive, densificando as dificuldades sociais, e não as mitigando. Assim, de plano, rejeito o pleito liminar de pena de suspensão das atividades das rés, mesmo porque o E. STF, em recente decisão do Exmo.

Ministro Alexandre de Moraes, disse que são os chefes dos Poderes Executivos, em seus diversos níveis federativos, é quem têm o poder-dever de suspender, ou não, atividades econômicas, para os efeitos de quarentena ou isolamento social. Também não vislumbro como podem ser dispensados do serviço todos os trabalhadores listados na inicial, como, por exemplo, aqueles que convivam com grupos de risco, pois isto também poderia inviabilizar as atividades essenciais das rés. Assim, indefiro a tutela de afastamento das atividades dos seguintes trabalhadores: menores aprendizes, pais ou mães que tenham filhos especiais, pessoas com deficiência motora, pessoas que tenham idosos sob sua dependência econômica ou convivência na mesma moradia, pessoas que sejam arrimo de família com filhos menores, mulheres responsáveis pela família com filhos menores ou idosos sobre sua dependência, pois tais trabalhadores não estão classificados, individualmente, como grupo de risco, sendo que a proteção de parentes ou dependentes do grupo de risco podem ser mitigadas pelo isolamento social dentro da própria residência. No particular, prevalece o interesse público da manutenção do serviço essencial prestado pelas reclamadas, razão pela qual é indevida a autorização genérica pretendida pela parte autora para que o trabalhador falte sem identificar “risco” para a sua saúde ou de sua família, pois se trata de situação subjetiva que não pode ser mensurada em sede abstrata como a presente ACP.

Também deve ser sopesado ofício enviado ao CNJ por múltiplas entidades da área de saúde (Associação Nacional de Hospitais

Privados; Associação Brasileira de Medicina Diagnóstica; Associação Brasileira da Indústria de Alta Tecnologia de Produtos para a Saúde; Associação Brasileira de Importador e Distribuidores de Produtos para Saúde; Câmara Brasileira de Diagnóstico Ambulatorial; Confederação das Santas Casas de Misericórdia do Brasil; Confederação Nacional de Saúde; Federação Brasileira de Hospitais; Federação dos Hospitais, Clínicas e Laboratórios Privados do Estado de São Paulo; Associação da Indústria Farmacêutica de Pesquisa; Sindicato da Indústria de Produtos Farmacêuticos), em 03/04/2020, e repassado a todos os Tribunais Pátrios, em que se enuncia a ausência, neste momento de grande demanda, dos insumos básicos para proteção individual dos trabalhadores da área da saúde. Tais trabalhadores atendem diretamente aos doentes infectados pelo novo Coronavírus, e estão, efetivamente, na linha de frente ao combate à COVID-19. Tais trabalhadores até por senso comum, estão muito mais sujeitos a um ambiente laboral infectante e, de fato, dependem umbilicalmente de todos os EPI's necessários ao seu trabalho, sob pena daqueles trabalhadores ficarem enfermos, desfalcando o corpo de saúde tão necessário neste momento de crise mundial. Na referida missiva, as entidades de saúde pontuam as dificuldades pelas quais os profissionais de saúde estão passando, muitos já infectados, pois os insumos escassos de EPIs estão sendo, até por decisões da Justiça do Trabalho, desviados para atendimento de outros trabalhadores que não estão diretamente envolvidos no tratamento dos pacientes já infectados.

Pontuou-se que a indústria nacional ainda não está preparada para o atendimento exponencial de tal demanda, em especial porque a maior parte dos insumos vinham do exterior, mais especificamente da China, país que foi o epicentro e local de início da pandemia, o que dificulta ainda mais o acesso a tais produtos, mesmo porque o setor de transportes, inclusive o aéreo, também está comprometido e praticamente paralisado no Brasil. Em outras palavras, não se pode determinar uma obrigação de impossível cumprimento em momento de crise, especialmente quando se pode afetar a proteção dos trabalhadores da saúde que, indiscutivelmente, são as pessoas mais diretamente expostas à COVID-19 e, portanto, são as que mais necessitam de proteção em um momento de crise, em que ainda não se alcançou o pico de infecção, sendo que haverá necessidade que aqueles trabalhadores permaneçam hígidos para atendimento à população eventualmente infectada.

Tudo isto nos leva à conclusão que: os serviços das reclamadas são essenciais; as empregadoras devem manter um ambiente de trabalho hígido para evitar a propagação da doença entre os trabalhadores; o juízo não pode dispensar do serviço a gama total de trabalhadores pretendida pela parte autora, haja vista a necessidade de manutenção dos serviços essenciais pelo fato de parte dos trabalhadores mencionados acima não estarem diretamente envolvidos como grupo de risco; o juízo não pode apenar as rés com possível suspensão das atividades, haja vista a essencialidade dos serviços prestados; eventual deferimento de tutela deve ter a consciência da alta demanda por

insumos de EPIs no momento atual e da dificuldade de obtenção dos mesmos em momento de Pandemia; que há medidas não farmacológicas passíveis para prevenção de propagação da doença; que os trabalhadores que mais necessitam de insumos de EPI são os trabalhadores da saúde, que enfrentam diretamente a doença, seja no atendimento direto aos doentes, seja em pesquisas clínicas para a descoberta de remédios ou vacinas.

Sopeso, também, que há outras medidas profiláticas não farmacológicas que são efetivas para se manter um ambiente de trabalho hígido, como distanciamento entre os trabalhadores utilização de medidas de limpeza, especialmente a lavagem correta das mãos, com produtos básicos de higiene como água e sabão, e utilização de máscaras de tecido, já recomendadas pela ANVISA e que estão sendo produzidas até por microempreendedores (<https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/2020/04/11/mulheres-de-areas-rurais-do-df-produzem-mascaras-de-tecido-para-superar-crise-dacovid-19.ghtml>), sem que se comprometa a produção de insumos da indústria para os profissionais de saúde que, a rigor, utilizam-se de materiais descartáveis. Ademais, as máscaras de tecido são reutilizáveis, após a devida higienização com solução de água sanitária, como já orientou o Ministério da Saúde. Do mesmo modo, fica claro que o país está com falta do produto álcool em gel 70%, pelas notícias da mídia. O álcool em gel também gera riscos pelo seu uso indiscriminado, como alergias cutâneas, suscetividade à queimaduras e inflamações (<https://veja.abril.com.br/saude/alcool-gel-o-perigo-para-a-pele-e-alimpeza-de->

casa-do-uso-exagerado). Ademais, o produto está inflacionado e em falta, haja vista a alta demanda. Deve se pontuar que o produto deve ser usado somente quando faltam os produtos básicos para a limpeza das mãos como água e sabão, sendo estes últimos produtos tão eficientes quanto o álcool em gel e, como se sabe, muito mais baratos e de fácil obtenção. Por este motivo, indefiro o pedido liminar de fornecimento de álcool em gel e luvas para todos os trabalhadores das rés, pois estes podem se proteger de outras formas, sem que isto comprometa o fornecimento de insumos essenciais para trabalhadores de outros setores, como o setor da saúde. Todavia, há trabalhadores das rés que labutam em vias públicas, o que dificulta o uso de água e sabão, razão pela qual fica deferido o fornecimento de álcool em gel 70% somente para os trabalhadores das reclamadas que labutem em vias públicas, pois torna-se mais difícil a utilização de água e sabão em atividades externas.

Tudo sopesado, e tendo em vista que os réus possuem quadro de funcionários extenso, e que cada empregado se mostra como possível propagador da doença, mostra-se imperiosa a intervenção imediata para adoção das medidas preventivas adequadas e razoáveis, considerado o cenário fático descrito, o que demonstra evidente perigo da demora. Da mesma forma, é preciso que se encontre um meio termo para possibilitar que o ambiente laboral fique protegido aos trabalhadores, sem comprometer os serviços essenciais prestados pelas rés e, também, para que não haja prejuízo para outros serviços e trabalhadores essenciais ao combate à doença, em

especial os trabalhadores do setor de saúde.

Diante disso tudo, DEFIRO PARCIALMENTE o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, por preenchidos os requisitos previstos no art. 300 do CPC, determinando que as rés dispensem do comparecimento ao trabalho os trabalhadores do grupo de risco (pessoas com mais de 60 anos de idade, hipertensos, diabéticos, doentes crônicos, imunossuprimidos, grávidas, pessoas com deficiência mental e autistas), sem prejuízo do salário (art. 3º, §3º, da lei 13.979/20) e sem prejuízo da utilização de medidas de preservação de renda e emprego, como as previstas nas MPs 927/2020 e 936/2020, pelo prazo de 90 dias; o fornecimento de máscaras de tecido (uma por trabalhador da ativa), no prazo de 15 dias corridos da publicação, com recibo de entrega; e álcool em gel 70% somente para os trabalhadores das reclamadas que labutem em vias públicas (um recipiente de 500 ml por equipe externa, por semana), pois torna-se mais difícil a utilização de água e sabão em atividades externas, no prazo de 15 dias corridos da publicação, com recibo de entrega; orientação sobre a utilização desses produtos, a correta forma de lavar as mãos e o não compartilhamento de itens de uso pessoal; a manutenção do ambiente de trabalho sempre limpo e arejado; abstenção de enviar os empregados para locais com alto risco de contágio, salvo interesse público de prestar o serviço essencial em testilha; garantia de distância mínima de 2 metros entre os trabalhadores; a inclusão no cuidado inicial dos trabalhos, com fornecimento e manutenção no local de trabalho, dia a dia, de sabão líquido e de galão de água abastecido

diariamente de 5 litros, para os trabalhadores das rés que trabalhem internamente; estes últimos produtos deverão ser fornecidos no prazo de 5 dias corridos da notificação desta decisão.

Indefiro, portanto, por ora, nos termos acima, as outras medidas liminares requeridas. Friso que as medidas ora deferidas não impedem a realização de outras medidas espontâneas pelas reclamadas para a manutenção de um ambiente de trabalho hígido e saudável, no melhor interesse dos trabalhadores e da sociedade como um todo.

As medidas elencadas deverão ser cumpridas pelas rés, no prazo de 15 (quinze) dias contínuos da notificação para a tutela sobre as máscaras de tecido e álcool em gel; e 5 dias corridos da notificação para as demais tutelas deferidas, sob pena de pagamento de multa diária de R\$1.000,00 (mil reais) por dia, por empresa demandada, até o limite de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) por empresa demandada, com reversão ao FAT - Fundo de Amparo a o Trabalhador, nos termos dos arts. 139, IV e 297 do CPC.

Finalmente, considerando a natureza essencial da atividade jurisdicional e a necessidade de se assegurarem condições mínimas para sua continuidade, compatibilizando-a com a preservação da saúde de magistrados, agentes públicos, advogados, jurisdicionados e usuários em geral; considerando que a Pandemia da COVID-19 se revela como motivo relevante e poderoso dos arts. 843, §2º e 844, §1º, da CLT; considerando que o momento de Pandemia recomenda que se evite a aglomeração de pessoas, por razão

de saúde pública, como medida para se evitar a disseminação acelerada da enfermidade, afetando grupos de risco e criando o colapso do sistema de saúde.” - fls. 136/141.

Como se vê, o ato proferido pela Autoridade inquinada de coatora está alicerçado em fundamentos jurídicos válidos, quais sejam, a necessidade de manutenção de um ambiente de trabalho hígido para evitar a propagação da doença e a de proteção aos trabalhadores do grupo de risco para infecção pelo novo coronavírus.

Importante ressaltar que, nos termos do art. 7º, XXII, da CF/88, é direito dos trabalhadores “a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.”

As medidas determinadas pelo Juízo de origem se coadunam com as orientações das autoridades de saúde, sendo de conhecimento público a eficácia da utilização de máscaras e álcool em gel para evitar a propagação da doença.

Ademais, revela-se prudente a proteção do grupo de risco em relação ao coronavírus, estando a decisão em consonância com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88) e do direito fundamental à saúde (arts. 6º e 196 da CF/88).

Ainda, extrai-se da decisão ora impugnada que o Juízo de origem considerou e resguardou a manutenção da atividade essencial exercida pela Impetrante.

Por fim, ressalto que as questões processuais mencionadas pela Impetrante deverão ser dirimidas no processo principal.

Pelo exposto, considero que estavam presentes os requisitos para a concessão da tutela provisória de urgência, nos termos

do art. 300 do CPC. **Assim, a Autoridade inquinada de coatora não incorreu em abuso ou flagrante ilegalidade ao conceder a medida precária.**

Não obstante os fundamentos supra, observo que a Impetrante, em razão da pandemia, firmou termo aditivo de acordo coletivo no qual restou consignado que a empresa poderia oferecer o regime de teletrabalho “aos empregados pertencentes a grupos de maior vulnerabilidade”.

Assim, com base no princípio da razoabilidade e a fim de se resguardar a atividade essencial da Impetrante, há se conceder parcialmente a ordem no mandamus apenas para permitir que a Impetrante coloque os empregados do grupo de risco em regime de teletrabalho, na medida do possível, nos termos da liminar deferida.

Nesse sentido o parecer do d. Ministério Público do Trabalho, o qual utilizo como acréscimo de razões de decidir:

“Por outro lado, a determinação de trabalho remoto pelos empregados que fazem parte do grupo de risco - nos exatos termos da decisão monocrática (ID. 077a30a) - está em consonância com as orientações do Ministério da Saúde.

De fato, o teletrabalho constitui medida essencial de contenção da pandemia e deve ser favorecido, por garantir a saúde pública, o necessário isolamento, bem como a continuidade do trabalho e da atividade econômica, possibilitando, ainda, o efetivo cumprimento ao princípio fundamental de valorização social do trabalho e da livre iniciativa (artigo 1º, IV, CRFB).

Portanto, uma vez justificado o

deferimento do pedido formulado na ação originária, devidamente amparado pela documentação apresentada nos autos da ação civil pública, elucidativa da presença dos pressupostos autorizadores da antecipação da tutela, e não tendo a impetrante trazido elementos aptos a desconstituir os fundamentos da decisão atacada, a parcial concessão da segurança (apenas no que diz respeito ao trabalho remoto dos empregados que integram o grupo de risco) é medida que se impõe.”

Desse modo e, ratificando a liminar já deferida, **concedo parcialmente a ordem** para permitir que a Impetrante coloque os empregados do grupo de ordem risco em regime de teletrabalho, na medida do possível.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, admito o Mandado de Segurança e, no mérito, concedo parcialmente a ordem para permitir que a Impetrante coloque os empregados do grupo de risco em regime de teletrabalho, na medida do possível, na forma da medida liminar já deferida, que resta ratificada, nos termos da fundamentação. Comunique-se à d. Autoridade inquinada de coatora. Custas processuais fixadas em R\$20,00, calculadas sobre R\$1.000,00, valor dado à causa na inicial, a cargo da União, dispensada do recolhimento, ante a isenção legal.

É como voto.

Por tais fundamentos,

ACORDAM os Desembargadores da Segunda Seção Especializada do Tribunal Regional do Trabalho - 10ª Região, em sessão de julgamento: aprovar o relatório, admitir o Mandado de Segurança e, no mérito, conceder parcialmente a ordem para permitir que a Impetrante coloque os empregados do

grupo de risco em regime de teletrabalho, na medida do possível, na forma da medida liminar já deferida, que resta ratificada. Comunique-se à d. Autoridade inquinada de coatora. Custas processuais fixadas em R\$20,00, calculadas sobre R\$1.000,00, valor dado à causa na inicial, a cargo da União, dispensada do recolhimento, ante a isenção legal, nos termos do voto do Desembargador Relator. Ementa aprovada.

JOSÉ LEONE CORDEIRO LEITE

Desembargador Relator



 TRT-10ª REGIÃO
Distrito Federal e Tocantins

PROCESSO nº 00000963-76.2020.5.10.0010 - RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA (1009)

RELATOR: DESEMBARGADOR MÁRIO MACEDO FERNANDES CARON

RECORRENTE: RENOVAR ENGENHARIA LTDA

Advogado: JEAN TARCIO ALVES FRANCHI - BA0016835

RECORRIDO: LEANDRO SILVA ROLIM DE SOUSA

Advogado: LEYRSON TABOSA ALVARES SILVA - DF0025441

ORIGEM: 10ª Vara do Trabalho de Brasília - DF

CLASSE ORIGINÁRIA: Homologação de Acordo Extrajudicial

JUIZ(A): MARGARETE DANTAS PEREIRA DUQUE

EMENTA: PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA PARA HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL. ARTIGO 855-B DA CLT. CLÁUSULA COM PREVISÃO DE REDUÇÃO SALARIAL. NÃO HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL. Hipótese em que a magistrada da instância de origem rejeitou a homologação do acordo extrajudicial entabulado pelas partes, por entender violada norma constitucional que prevê a

irreduzibilidade salarial, salvo por convenção ou acordo coletivo de trabalho. O instituto introduzido no cenário do ordenamento jurídico-trabalhista pela Lei n. 13.467/2017 não transmudou a função jurisdicional em mera função administrativa homologadora de acordos extrajudiciais, cabendo ao magistrado exercer juízo de valor sobre o objeto, a forma e os atores sociais envolvidos no acordo. Verificando a juíza que, a despeito da boa-fé das partes e de seus advogados na confecção do acordo, seu conteúdo viola norma de envergadura constitucional, inexistem reparos a fazer na sentença que rejeitou a homologação da avença extrajudicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 485, IV, do CPC. **Recurso conhecido e não provido.**

RELATÓRIO

Por meio da sentença de fls. 639/640 do PDF a Exma. Juíza do Trabalho

Substituta MARGARETE DANTAS PEREIRA DUQUE rejeitou a homologação de acordo extrajudicial, extinguindo o processo sem resolução de mérito nos termos do artigo 485, IV, do CPC.

A empresa interpõe recurso ordinário às fls. 643/660 do PDF, buscando a reforma da sentença.

Não foram apresentadas contrarrazões pelo empregado.

Manifestação do Ministério Público do Trabalho, à fl. 668 do PDF, pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

II - VOTO

1. ADMISSIBILIDADE

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

2. MÉRITO

PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA PARA HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL

O Juízo *a quo* rejeitou a homologação do acordo extrajudicial entabulado pelas partes conforme os seguintes fundamentos, a saber:

“De início, importante registrar que, por ocasião da audiência, este juízo constatou a boa-fé das partes e de seus patronos para a celebração do acordo, na certeza de que este refletia a melhor solução diante do cenário atual.

Ocorre que a homologação do presente acordo encontra óbice na legislação trabalhista.

Explico.

O art. 7º, inciso VI, da Constituição Federal veda a redução salarial, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo, o que não ocorreu no presente caso.

Ademais, o contexto probatório não é inequívoco quanto ao enquadramento do trabalhador como SINDISERVIÇOS, como pretendido pelas partes, já que o empregado é técnico em edificações, profissão essa regulamentada.

Nesse cenário, em que pese a boa-fé das partes e as justificativas apresentadas para a celebração do presente acordo, não vislumbro possibilidade de homologar o presente acordo sem implicar em violação à legislação trabalhista.

Pelo exposto, REJEITO a homologação do presente acordo e JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, nos termos do art. 485, IV, do CPC.” (fl. 639 do PDF).

No recurso a empresa explica que o obreiro foi contratado em 1º/10/2014 para exercer a função de técnico em edificações, de forma terceirizada, para a Caixa Econômica Federal/CEF e que, não havendo renovação do contrato de prestação de serviços, rescindiu o contrato de trabalho do obreiro com cumprimento de aviso prévio.

Afirma que no curso do aviso prévio trabalhado surgiu novo posto de trabalho para o empregado, desta feita em razão de contrato de terceirização estabelecido com o

Tribunal Superior do Trabalho - TST.

Todavia, esclarece que houve alterações no conteúdo das cláusulas do

contrato civil, pois naquele mantido com a CEF “era adotada a CCT firmada com o Sindicato dos Empregados da Construção Civil, enquanto que no contrato firmado com o TST é adotada a CCT firmada com o SINDISERVIÇOS - Sindicato dos Empregados em Empresas de Asseio, Conservação, Trabalho Temporário, Prestação e Serviços Terceirizáveis no Distrito Federal” (fl. 645 do PDF).

Ademais, aduz que os valores firmados no contrato com o TST para pagamento dos obreiros são estabelecidos na planilha de custos desde o processo licitatório em valores inferiores.

Desta feita, com o intuito de preservar o labor do obreiro, a empresa afirma que a única saída vislumbrada para manter o contrato de trabalho foi a redução salarial do empregado e a exclusão de alguns benefícios, com inclusão de outros direitos, todavia.

Aduz que o Juízo de origem, ao rejeitar a homologação do acordo, violou os princípios do acesso à Justiça e da inafastabilidade da prestação jurisdicional porque “não pode o Poder Judiciário se negar a analisar um acordo previsto em lei (art. 855-B da CLT) sob o argumento de que umas das cláusulas deste acordo (redução salarial) somente poderia ser objeto de uma negociação com o sindicato” (fl. 648 do PDF), cabendo ao Judiciário solucionar os litígios que a ele são postos.

Sustenta, em síntese, que a CF/88 dispõe expressamente que “é possível a redução de salário mediante negociação coletiva, portanto, por consequência lógico-jurídica, é possível ao Poder Judiciário

Trabalhista homologar acordo com o mesmo teor” (fl. 656 do PDF), bem como que “independentemente do sindicato a que o empregado esteja ou deva estar vinculado, não poderia o MM Juízo se recusar a analisar a composição firmada entre as partes” (fl. 650 do PDF).

Por fim, afirma que não foi encontrada ilegalidade capaz de ensejar a rejeição da homologação do acordo celebrado entre as partes, razão pela qual requer a reforma da sentença.

A Lei n. 13.467/2017 introduziu no cenário do ordenamento jurídicotrabalhisto o procedimento de jurisdição voluntária para homologação de acordo extrajudicial, conforme artigos 855-B e seguintes, *verbis*:

“Art. 855-B. O processo de homologação de acordo extrajudicial terá início por petição conjunta, sendo obrigatória a representação das partes por advogado.

§ 1º As partes não poderão ser representadas por advogado comum.

§ 2º Faculta-se ao trabalhador ser assistido pelo advogado do sindicato de sua categoria.

Art. 855-C. O disposto neste Capítulo não prejudica o prazo estabelecido no § 6º do art. 477 desta Consolidação e não afasta a aplicação da multa prevista no § 8º art. 477 desta Consolidação.

Art. 855-D. No prazo de quinze dias a contar da distribuição da petição, o juiz analisará o acordo, designará audiência se entender necessário e proferirá sentença.

Art. 855-E. A petição de homologação de acordo extrajudicial suspende o prazo prescricional da ação quanto aos direitos nela especificados.

Parágrafo único. O prazo prescricional voltará a fluir no dia útil seguinte ao do trânsito em julgado da decisão que negar a homologação do acordo.”

O texto celetista traz a previsão de pressupostos materiais e objetivos a serem seguidos pelas partes interessadas na confecção do acordo extrajudicial os quais, no caso concreto, estão devidamente preenchidos.

Além da observância quanto aos referidos pressupostos, resta indene de dúvida a boa-fé que permeou os termos do acordo extrajudicial, constatação possível de ser aferida pela leitura da ata de audiência em que todo o panorama que conduziu à entabulação do acordo foi amplamente narrado em Juízo, *litteris*:

“O trabalhador informa que prestou serviços para a RENOVAR, durante os seis primeiros anos, lotado nas dependências da CEF. Em razão do término do contrato de prestação de serviços com a CEF, foi comunicado de sua demissão e enquanto estava cumprindo o aviso prévio foi oferecida a oportunidade de continuidade do vínculo empregatício, porém nas dependências do TST, com a redução do salário e de alguns benefícios, com o que concordou e inclusive já está trabalhando no referido órgão desde 04 de janeiro de 2021.

O trabalhador, espontaneamente, esclareceu que o salário recebido, enquanto prestava serviços nas dependências da CEF estava acima do mercado e atualmente está recebendo o salário com o valor

médio do mercado, sendo este um dos motivos pelos quais concordou com a redução salarial e a supressão de alguns benefícios. Outro motivo é a importância de manutenção do vínculo empregatício em razão da atual pandemia decorrente da Covid19.

O trabalhador informou também que, atualmente, está recebendo o equivalente a dois triênios, benefício este que não recebia enquanto trabalhava lotado nas dependências da CEF.

O trabalhador também esclareceu que seu advogado foi indicado por um amigo, não mantendo qualquer vínculo com a reclamada.

O trabalhador declara que leu, entendeu e concorda integralmente com os termos do acordo.

O juízo esclareceu que, com a formalização do presente acordo, o trabalhador não terá êxito em eventual questionamento quanto à redução salarial e de alguns benefícios, com o que manifestou concordância.

De outro lado, as partes esclarecem que, por ocasião do término do contrato com a CEF, o trabalhador exercia a função de encarregado de manutenção e, após a lotação no TST, está exercendo a função de supervisor de manutenção, tratando-se de funções equivalente.” (fls. 636/637 do PDF)

Ainda por meio da ata verifico que algumas cláusulas do acordo foram alteradas com vistas a proporcionais melhores condições ao trabalhador em relação à data inicial para pagamento de triênios, bem como

à extensão quanto à quitação dada pelo empregado, para excluir a quitação geral e irrestrita.

A despeito de tais melhorias, da boa-fé das partes e de seus patronos, bem como da inexistência de qualquer vício de consentimento a macular a avença, não há como afastar o obstáculo encontrado pela juíza da instância percorrida, impeditivo à homologação perseguida.

É que o instituto em apreço não transmutou a função jurisdicional em mera função administrativa homologadora, cabendo ao magistrado exercer juízo de valor sobre o objeto, a forma e os atores sociais envolvidos no acordo extrajudicial. Essa, aliás, já era a essência há muito adotada para procedimentos relacionados à homologação de acordo entre as partes, conforme se vê da redação aplicada à Súmula n. 418 do col. TST:

“MANDADO DE SEGURANÇA VISANDO À HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO (nova redação em decorrência do CPC de 2015) - Res. 217/2017 - DEJT divulgado em 20, 24 e 25.04.2017 A homologação de acordo constitui faculdade do juiz, inexistindo direito líquido e certo tutelável pela via do mandado de segurança.”

No caso concreto, para além da exclusão de alguns benefícios, verifico que a cláusula 1ª do acordo (“DA REDUÇÃO DE SALÁRIO”) prevê “redução salarial na proporção de 39,74% (trinta e nove vírgula setenta e quarto por cento)” (fl. 5 do PDF), tendo sido esse o motivo pelo qual a magistrada deixou de homologar o acordo proposto pelas partes.

Ao contrário do que afirma a recorrente, não houve recusa da magistrada em apreciar o acordo; o que houve foi sua análise e a rejeição de sua homologação considerando a previsão de importante

redução salarial em afronta ao disposto no artigo 7º, VI, da CF/88.

De igual modo, diversamente do que afirma a recorrente, não há sequer fundamento para sustentar uma possível inacessibilidade à Justiça, pois as partes acionaram eficazmente o Poder Judiciário para o manejo de ação para homologação de acordo extrajudicial.

A rejeição quanto à homologação do acordo não implicou violação a

nenhum princípio constitucional, mas visou observar aquele previsto no artigo 7º, VI, da CF/88.

Também ao contrário do que afirma a recorrente, não houve fundamento decisório no sentido de que somente após a rescisão contratual seria possível a homologação de acordo, sendo o suficiente fundamento para sua rejeição o de que “O art. 7º, inciso VI, da Constituição Federal veda a redução salarial, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo, o que não ocorreu no presente caso.” (fl. 639 do PDF)

Verificando a magistrada sentenciante que o conteúdo do acordo apresentado ao Juízo viola norma de envergadura constitucional, inexistente reparos a fazer na sentença que rejeitou a homologação da avença extrajudicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 485, IV, do CPC.

Nada a prover.

III - CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação.

É o meu voto

Por tais fundamentos,

ACORDAM os Desembargadores desta Egr. Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, à vista do contido na respectiva certidão de julgamento, por unanimidade, aprovar o relatório, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, tudo nos termos do voto do Desembargador Relator. Ementa aprovada.

Brasília (DF), 03 de novembro de 2021. (data do julgamento)

