

ESTUDOS SOBRE TEMAS DE MAIOR ATUALIDADE NO DIREITO DO TRABALHO

Prof. Dárcio Guimarães de Andrade*

1 - A INFLUÊNCIA DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO NO CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO

Cuida este trabalho de algumas das implicações que possam advir do recente Código de Trânsito Brasileiro, aprovado pela Lei n. 9.503, de 23.09.97, em vigor desde 24.01.98, nas relações entre empregados e empregadores. Sou dos primeiros a abordar o assunto.

Os delitos cometidos pelo empregado, motorista de veículo de propriedade da empresa, podem gerar efeitos na órbita trabalhista. Alguns deles trazem como consequência para o empregado, a privação do documento que o habilita a conduzir veículo. Restando comprovada sua culpa, estaria sujeito à despedida por justa causa, fundada na desídia ou mau procedimento.

O novo código traz em seu bojo alguns artigos que dizem respeito ao exercício da atividade profissional do motorista. O artigo 143 estabelece as categorias e graduações necessárias para habilitar candidatos à condução de veículos automotores e elétricos, dispondo-as em A, B, C, D e E.

As categorias C, D e E referem-se à atividade profissional de motorista, exigindo-se, além dos requisitos necessários a qualquer candidato à habilitação, condições específicas, contempladas nos parágrafos 1º e 2º, dos artigos 143, 144 e 145, tais como não ter cometido nenhuma infração grave ou gravíssima ou não ser reincidente em infrações médias durante os últimos doze meses.

O parágrafo único, do artigo 150, exige da empresa que se utiliza de condutores contratados para operar sua frota de veículos o fornecimento de curso de direção defensiva, primeiros socorros e outros conforme normatização do CONTRAN.

As infrações de trânsito cometidas por empregado-condutor de veículo de propriedade da empresa trazem consequências de ordem civil, derivadas da responsabilidade por fato de terceiro.

O inciso III, do artigo 1521, do Código Civil brasileiro, dispõe que são responsáveis pela reparação civil, entre outros, o patrão por seus empregados, no exercício do trabalho que lhes competir, ou por ocasião dele. Acrescenta o artigo 1523, que a responsabilidade só existe quando evidente a culpa do empregador, tendo ele concorrido para a efetivação do dano.

A culpa da empresa é presumida, pois, quando contrata o empregado para o trabalho, contrai uma obrigação de segurança perante terceiros que possam sofrer prejuízos por atos praticados por seus prepostos.

A proposição autoriza a presunção de culpa (culpa *in contraendo*), embora seja

* Juiz Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.

esta passível de comprovação.

Assim, regra geral, o proprietário do veículo poderá ser apenado por submeter terceiros a risco iminente, mormente quando descumprir as prescrições estabelecidas no § 2º, do artigo 257, do CTB: “Ao proprietário caberá sempre a responsabilidade pela infração referente à prévia regularização e preenchimento das formalidades e condições exigidas para o trânsito do veículo na via terrestre, conservação e inalterabilidade de suas características, componentes, agregados, habilitação legal e compatível de seus condutores, quando esta for exigida e outras disposições que deva observar.” A sanção imposta ao empregador funda-se na existência de relação de preponderância entre ambos. Neste sentido, as jurisprudências colacionadas:

“O que autoriza a procedência da ação de reparação civil do dano contra o proprietário do veículo dirigido por terceiro, não é a propriedade, mas sim a preposição, nos termos do art. 1521, III, do CGB.” (Ap. Cív. n. 34.720/95 - DJ 17.05.95 - 1ª Câmara Cív. do TJDF, Des. Nívio Gonçalves)

“Para caracterização da responsabilidade civil por acidente de veículo, dirigido por terceiro, não importa o direito de propriedade, mas a relação de preposição entre o proprietário e o agente.” (Ap. Cív. n. 38.623/88 - DJ 31.05.88 - 3ª Câmara Cív. do TAMG, Juiz Pinheiro Lago)

No julgamento do RE n. 33.766, o STF afastou a responsabilidade do proprietário, embora patrão do condutor, pelo fato de o empregado não estar em atividade de serviço por ocasião do acidente (Rel. Min. Antônio Villas Boas, Ement. do STF, vol. 349).

Uma das sanções impostas pelo CTB é a multa. Sendo ela imposta ao veículo da empresa, poderá ser cobrada do motorista empregado?

Dispõe o artigo 462/CLT que “Ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamento, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo. § 1º: Em caso de dano causado pelo empregado, o desconto será lícito, desde que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado.”

A Constituição Federal de 1988 estabelece, em seu artigo 7º, os direitos dos trabalhadores. Entre eles, a proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa (inciso X).

Devido ao caráter alimentar do salário, que se destina a suprir as necessidades básicas do trabalhador e de sua família, prima-se pela intangibilidade dos salários, que não poderão sofrer descontos, salvo algumas exceções.

A intangibilidade dos salários foi observada pelo legislador e, quanto ao empregador, está sujeita a sanções criminais.

No caso em exame, a multa imposta ao empregador, proprietário do veículo, poderá ser cobrada do motorista empregado, desde que haja previsão contratual acerca do ressarcimento do dano material e que se comprove o dolo ou culpa grave deste. O dolo há de ser comprovado pelo empregador, com provas inequívocas e robustas.

Tal fato constitui exemplo de desconto salarial lícito, com fundamento no § 1º, do

art. 462/CLT, proveniente de danos causados pelo empregado que comete infração de trânsito na condução de veículo do empregador.

Um aspecto a ser observado aqui, diz respeito à responsabilidade da falta praticada que originou a multa. Em se tratando de faltas imputadas ao empregador, como, por exemplo, veículo trafegando com extintor de incêndio vencido ou luz de freio queimada, tais faltas se relacionam com a conservação e manutenção do veículo que não é de responsabilidade do condutor e, sim, da empresa. Neste caso, a sanção pecuniária será arcada pela empresa, mas o empregado motorista sofrerá a perda de pontuação (art. 257, §§ 2º e 3º, CTB), sujeitando-se à cassação da carteira de habilitação que o torna apto a dirigir.

Portanto, há que se distinguir a natureza da infração que originou a multa: se relacionada às condições do veículo ou cometidas pelo empregado-condutor.

Veja-se a jurisprudência a respeito:

“Os prejuízos causados pelo empregado a seu empregador podem ser descontados dos salários, desde que esteja previsto no contrato de trabalho e haja indícios de que houve culpa ou dolo.” (TRT/SP/029501891, Ildeu Lara de Albuquerque, Ac. 9ª T. 02960392650)

“A licitude de descontos por danos causados pelo empregado repousa no princípio da previsibilidade contratual, acrescida dos pressupostos subjetivos: culpa, *stricto sensu*, ou dolo. Presentes tais requisitos, lícito o ressarcimento.” (TRT, 10ª Reg., RO 2456/84, Heloísa Marques, Ac. TP 1.600/85, DJU 16.09.85)

O laudo pericial definirá bem a situação, em que pese ao juiz não se encontrar adstrito a ele, conforme art. 436/CLT.

Outra circunstância de aplicação de multa é trafegar com excesso de velocidade. O empregado que, dirigindo em alta velocidade, foi punido pela polícia, que aplicou multa à empresa, poderá sofrer o desconto dela em seu salário? A empresa poderá dispensá-lo por justa causa?

Como já foi dito, o legislador privilegia a intangibilidade dos salários, com algumas exceções (art. 462, § 1º, CLT).

O motorista profissional deve, acima de tudo, ser diligente na direção do veículo. Sendo negligente em sua condução, imprimindo velocidade excessiva no veículo, dirigindo ameaçando pedestres que estejam atravessando a via pública ou os demais veículos (art. 170, CTB), comete infração gravíssima podendo ser apenado com multa e suspensão do direito de dirigir. Este comportamento comprova culpa do empregado e caracteriza desídia, autorizando o empregador a descontar a multa em seu salário e rescindir o contrato de trabalho por justa causa. Neste diapasão, a jurisprudência a seguir:

"MOTORISTA - JUSTA CAUSA - IMPRUDÊNCIA E NEGLIGÊNCIA - OCORRÊNCIA POLICIAL - PROVA. Cabendo ao motorista profissional, maiores responsabilidades na direção de veículo, a imprudência e negligência patenteadas pela comprovada violação das normas de direção - velocidade e distância

incompatíveis com o local - torna-se culpado, estando correta a pena de demissão por justa causa. A ocorrência policial é prova quando traz conclusões quanto à responsabilidade, equívocando-se à perícia, que só tem sido realizada quando há vítimas." (TRT/3ª R./RO-2402/88 - DJ 27.05.88 - 2ª Turma, Rev. Juiz Israel Kuperman)

"JUSTA CAUSA - DESÍDIA. Configura a desídia justificadora da demissão por justa causa a atitude do motorista que, não obstante conhecedor das más condições da estrada, desenvolve velocidade acima das condições de segurança indicadas pelo empregador, provocando acidente de trânsito com danos no veículo que lhe fora confiado para o trabalho, mormente se para o acidente não concorreram terceiros e as condições do veículo eram regulares." (TRT/3ª R./RO-5670/89 - DJ 15.09.92 - 3ª Turma, Rev. Juíza Ana Etelvina Lacerda Barbató)

E o motorista embriagado, com carteira de motorista cassada pela polícia, pode ser dispensado por justa causa? E no caso de atropelar - ferir ou matar - alguma pessoa, poderá sofrer igual punição?

O CTB prevê o delito de "embriaguez ao volante" no art. 306, apenado com detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor. No artigo 163, inciso II, o legislador estabelece que: "Dirigir veículo com Carteira Nacional de Habilitação ou Permissão para Dirigir cassada ou com suspensão do direito de dirigir constitui infração gravíssima, apenada com multa (cinco vezes) e apreensão do veículo." O artigo 310 dispõe que "Permitir, confiar ou entregar a direção de veículo automotor a pessoa não habilitada, com habilitação cassada ou com direito de dirigir suspenso, ou, ainda, a quem, por seu estado de saúde física ou mental, ou por embriaguez, não esteja em condições de conduzi-lo com segurança" constitui crime de trânsito, apenado com detenção, de seis meses a um ano, ou multa.

Conforme preleciona Wagner Giglio, há embriaguez quando o indivíduo, intoxicado, perde o governo de suas faculdades a ponto de tornar-se incapaz de executar com prudência a tarefa a que se consagra. O art. 482, alínea "f", da CLT, determina ser a embriaguez habitual ou no serviço justa causa ensejadora de ruptura contratual pelo empregador. A embriaguez habitual é aquela que ocorre fora do serviço, revelando-se, de tal arte, uma forma especial de incontinência de conduta. Assim, muito embora o empregado não tenha cometido nenhuma falta no serviço, o vício a que se entrega fora do trabalho abala a confiança nele depositada pelo empregador, porquanto a habitualidade revela vício, desregramento. Diferentemente da embriaguez habitual, a embriaguez em serviço, ocorre dentro da própria empresa, representando flagrante violação da ordem interna daquela. Em face, pois, da sua gravidade, a doutrina posicionou-se no sentido de que basta que esta se concretize apenas uma vez para autorizar a resolução do contrato.

Dirigir embriagado, por si só, é uma infração gravíssima capitulada no artigo 165/CTB, e enseja a suspensão do direito do infrator de dirigir. Em sendo ele empregado, ficará impossibilitado de cumprir as obrigações decorrentes do contrato de trabalho.

Se, além de embriagado, o empregado dirige com sua carteira de habilitação cassada e, sendo ela inerente à sua função de motorista, requisito formal, essencial do contrato de trabalho, perde este o seu objeto, não restando outra alternativa ao empregador, senão dispensá-lo por justa causa, pena de ser responsabilizado civil e penalmente por danos que o empregado causar a terceiros, na condução de veículo automotor de sua propriedade.

Se o empregado atropelar - ferir ou matar - alguém, poderá ser dispensado por justa causa, desde que haja culpa grave ou dolo, comprovados cabalmente pelo empregador.

Veja-se a jurisprudência:

“Há justa causa para a dispensa quando o motorista da empresa, em visível estado de embriaguez no serviço, provoca acidente com o veículo que dirigia, de propriedade da reclamada.” (TRT/10ª R., RO-2987/84, J. Satyro e Souza, Ac. 1ª T. 2.639/85)

“EMBRIAGUEZ NO SERVIÇO - TIPIFICAÇÃO DA FALTA COMETIDA. Comete falta o empregado que compareça ao trabalho com sintomas de embriaguez. Será necessariamente grave essa falta, caso a função precípua do obreiro seja a de motorista. Gravíssima tornar-se-á mormente se a condução dirigida for de transporte coletivo. É que nesses dois últimos casos, o bem potencialmente afrontado não é apenas do empregador, mas de terceiros e da comunidade em geral.” (TRT/3ª Reg., RO-1214/94, DJ 07.05.94, J. Maurício José Godinho Delgado, Ac. 5ª T.)

“JUSTA CAUSA - MOTORISTA - DIREÇÃO PERIGOSA - ACIDENTE - MORTE. Enseja dispensa com justa causa motorista que, tendo o carro da empresa sob sua custódia, o utiliza fora do serviço e, depois de ingerir bebida alcóolica, causa grave acidente, com danos materiais consideráveis e morte de terceiro. Mais se justifica a dispensa por causa de advertência anterior, fundada em idêntico motivo: uso irregular do veículo e ocorrência de acidente.” (TRT/3ª R., RO-1581/87, DJ 29.01.88, 3ª T., J. Ari Rocha)

Uma outra hipótese a ser abordada é a do candidato a motorista, que se apresenta com carteira de habilitação falsa, dizendo-se profissional. A empresa, por descuido, o contrata. Posteriormente, ao descobrir a farsa, a empresa poderá dispensá-lo por justa causa? A meu sentir, será lícita a dispensa do empregado por justa causa. O comportamento do falso motorista se enquadra no artigo 482, alínea “a” (improbidade).

O empregado agiu dolosamente, falsificando um documento que é requisito formal para o contrato individual de trabalho de motorista, visando uma vantagem para si - a obtenção do emprego, com prejuízo real para o empregador. A imputação de improbidade ao empregado é a mais grave das hipóteses elencadas pelo artigo 482/CLT. Consiste em atos que, segundo Russomano, “... revelam claramente desonestidade, abuso, fraude ou má-fé”.

Oportuna também é a hipótese de o empregado cobrador, inabilitado para dirigir,

apossar-se de um veículo da empresa em sua garagem, e, fazendo manobras arriscadas, abalroar outro veículo, também de propriedade daquela. A empresa poderá dispensar este empregado por justa causa?

In casu, a conduta faltosa do empregado se enquadra na hipótese elencada na alínea “b”, do artigo 482/CLT: mau procedimento. Conceitua-se o mau procedimento como o comportamento irregular do empregado, incompatível com as normas exigidas pelo senso comum do homem médio. Esta figura é muito ampla, servindo para visualizar qualquer ato do empregado que, por sua gravidade, impeça a continuidade da relação de emprego, desde que não se enquadre nas demais figuras arroladas no artigo 482, celetizado.

O empregado que se apodera de veículo do empregador, sem sua autorização e, ainda mais, sem possuir carteira de habilitação, para dar “uma volta” na garagem da empresa é passível de sofrer punições pelo empregador. Advindo danos em decorrência do comportamento faltoso, sujeitar-se-á o empregado à penalidade máxima e grave da justa causa. A dispensa do empregado por justa causa é absolutamente legítima, desde que haja culpa grave ou dolo, cabalmente comprovado pelo empregador.

Finalmente, abordarei a questão dos acidentes de trânsito que, atualmente, é uma das principais causas de morte e incapacidade nas grandes cidades. A emissão de gases tóxicos e os ruídos excessivamente altos, emitidos pelos veículos, provocam doenças físicas e psíquicas no ser humano, particularmente naqueles que, por trabalho, se expõem, diariamente, aos efeitos nocivos do trânsito em uma metrópole. As lesões e incapacidade decorrentes da atividade profissional do empregado motorista, geram direitos a este. Se este sofrer um acidente de trânsito e ficar incapacitado temporariamente para o trabalho, o artigo 118, da Lei n. 8.213/91, assegura-lhe, por 12 meses após o término do auxílio-doença acidentário, a garantia provisória do emprego. Findo este período, e comprovada sua incapacitação para o trabalho, será a ele concedida a aposentadoria provisória. Se o empregado retornar ao trabalho, será aplicada a regra insculpida no artigo 475/CLT e Enunciado 160/TST. Decorrido o prazo de cinco anos, a aposentadoria provisória, caracterizada pelo gozo do auxílio-doença, dará lugar à aposentadoria definitiva.

E se aposentadoria for cassada pela Previdência Social? Neste caso, o § 1º, do artigo 475/CLT, dispõe que: “Recuperando o empregado a capacidade de trabalho e sendo a aposentadoria cancelada, ser-lhe-á assegurado o direito à função que ocupava ao tempo da aposentadoria, facultado, porém, ao empregador, o direito de indenizá-lo por rescisão do contrato de trabalho, nos termos dos artigos 477 e 478, salvo na hipótese de ser ele portador de estabilidade, quando a indenização deve ser paga na forma do artigo 497.”

CONCLUSÃO

O empregado é obrigado a respeitar o patrimônio do empregador, bem como de terceiros, em decorrência do vínculo empregatício. Assim, *verbi gratia*, o vigia de empresa concessionária de veículos, em serviço, não poderá subtrair qualquer bem existente em veículo de cliente, e que ali esteja para revisão e reparos.

O Código de Trânsito Brasileiro elevou a crimes algumas infrações tipificadas na

Lei de Contravenções Penais como delito-anão, na feliz definição do saudoso Nelson Hungria.

A atual legislação enseja punições aos empregados, violadores do Código, nos Juízos Criminal, Cível e Trabalhista, ainda que o ato seja uno, sem que isso implique em tríplice punição. O mesmo ocorre com o servidor público, a teor da Lei n. 8112/90.

O empregado não pode, como descrito, agir com dolo ou culpa, provocando multas de trânsito e indenizações cíveis, pena de ser punido nas várias esferas. Se o motorista, embriagado e dirigindo em alta velocidade, teve a carteira apreendida pela polícia, automaticamente não terá condições de exercer a função, por não possuir habilitação legal. Ora, a empresa em tal situação, não poderá mantê-lo como motorista, eis que, em hipótese alguma, poderá assumir a direção do veículo. Conforme curial sabença, dirigir sem carteira, pelo novo Código, constitui FALTA GRAVÍSSIMA, ensejando, ainda, a apreensão do veículo e, de tal arte, impossibilitando o exercício normal da atividade empresarial, cujo objetivo, no regime capitalista, é o lucro, não considerado IMORAL.

Albergado, portanto, na nova legislação, o empregador poderá, com supedâneo em várias alíneas do artigo 482, do Estatuto Celetizado, dispensar o empregado que atuar com culpa ou dolo. A culpa, ressabidamente, desdobra-se em imprudência, negligência ou imperícia, ao passo que o dolo, elemento subjetivo, constitui o mais elevado grau de culpabilidade.

Os veículos custam caro e merecem respeito. Ademais, as empresas de ônibus são responsáveis pelo transporte de milhares de pessoas e obrigadas a manter bons veículos e excelentes motoristas.

Finalmente, se o motorista, dispensado por praticar danos contra o patrimônio da empresa, ingressar na Justiça do Trabalho, com reclamação trabalhista, a empresa, com arrimo no artigo 767/CLT e Enunciado 48/TST, poderá pedir a compensação, para evitar o locupletamento ilícito. Sendo o crédito atinente aos danos, superior ao pedido do reclamante, fará, na JCJ, a defesa e a reconvenção, tudo na mesma oportunidade.

E se o trabalhador, autor dos danos, embora dispensado, não reclamar na Justiça do Trabalho? Aí, a meu sentir, com espeque nos artigos 462/CLT e 114/CF, a empresa poderá ingressar com ação trabalhista na JCJ, com o fim de perseguir seu crédito, derivado da relação de emprego. Ora, se pode, na Justiça do Trabalho, reconvir, como exposto, pelos mesmos fundamentos e na mesma Justiça Especializada, poderá ajuizar ação, visando o ressarcimento pelos danos causados pelo empregado. A lógica é a mesma e não poderia ser de outro modo, porquanto a Justiça Trabalhista tem incontestemente competência para dirimir o litígio.

2 - ASSÉDIO SEXUAL NO TRABALHO

1. CONCEITO

Assédio sexual é a conduta verbal ou física de natureza sexual ofensiva para a vítima.

Na definição do Aurélio, assédio é a insistência importuna, junto de alguém, com perguntas, propostas, pretensões etc.

Para Marly Cardone¹, assédio sexual é a atitude de alguém que, desejando obter favores libidinosos de outra pessoa, causa a esta constrangimento, por não haver reciprocidade.

É tema que tem chamado bastante a atenção, por exercer influência sobre os níveis de qualidade do trabalho. O assediado fica humilhado perante seus colegas e toda empresa, havendo conseqüente queda de produtividade, aliada a seqüelas de ordem psíquica, culminando com o rompimento do vínculo de emprego.

Mas qual a diferença entre assédio sexual e um galanteio, um comentário sobre a beleza física de alguém?

Normalmente o assédio no emprego se configura no caso da ocorrência de solicitações de ordem sexual a fim de que a vítima possa obter um emprego ou mantê-lo. O que o caracteriza é o abuso de poder, o uso da posição.

Para Robertella², não basta a ofensa à dignidade da pessoa, o atentado à liberdade sexual, para que se tenha a figura do assédio. Indispensável será, sempre, o poder do agente ativo sobre o agente passivo, decorrente da relação de trabalho, como fator de intimidação e, *ipso facto*, sujeição deste à lascívia daquele.

A simples intenção sexual, o intuito de sedução do companheiro de trabalho, superior ou inferior hierárquico, não constitui assédio. É o caso de um inofensivo galanteio, um elogio, ou mesmo um namoro entre colegas de serviço, desde que não haja utilização do posto ocupado como instrumento de facilitação.

São assédio tanto a ameaça à condição de trabalho como a existência de um ambiente hostil.

Pode ser que haja uma certa provocação por parte da vítima, pelas roupas que usa e pelo modo de agir. Isso terá certa relevância na avaliação do assédio. Não é incomum que ocorra a provocação e, posteriormente, quando abordada pelo “acusado”, diz estar sendo ofendida e ultrajada por aquela tentativa de aproximação.

Para a caracterização do assédio no trabalho é condição ter o fato decorrido do emprego e não de um relacionamento pessoal.

O assédio costuma ter como vítima a mulher. Mas como é uma questão de poder, há também assédio em que a vítima é o homem. Os casos, porém, são poucos e as conseqüências não tão graves.

¹ CARDONE, Marly A. *O assédio sexual como justa causa* - IOB - Repertório de Jurisprudência Trabalhista e Previdenciária, São Paulo, 393-391, dez/94.

² ROBERTELLA, Luiz Carlos Amorim. *Assédio sexual e dano moral nas relações de trabalho*. III Ciclo de Estudos de Direito do Trabalho, RJ: IBCB, 1997.

Normalmente o assédio não é denunciado, pois há sempre o risco de se perder o emprego, além do que se trata de um constrangimento que ofende a dignidade da vítima, a qual evita tornar isso público. É mais freqüente em cargos mais modestos, mas pode ocorrer entre empregados de um mesmo nível.

O fato de a vítima ter praticado o ato sexual de forma voluntária não descaracteriza o assédio. O gravame consiste em propostas indesejáveis, na utilização do posto de trabalho ocupado como instrumento de facilitação.

O assédio pode ser verbal, manifestando-se por comentários ousados sobre a beleza física, com conotação sexual; cartas sedutoras; sussurros ao ouvido; “cantadas” grosseiras reiteradas e não correspondidas; ou pode ser físico: abraços demorados; carícias indesejadas; provocações sexuais, como pernas cruzadas; exibição de partes do corpo. Enfim, qualquer comportamento incômodo, de ordem sexual, que afete a dignidade do trabalhador, em seu ambiente de trabalho, pode ser caracterizado como assédio.

Quanto ao modo, segundo a professora e magistrada Alice Monteiro de Barros³, dois tipos se destacam: assédio sexual por intimidação e assédio por chantagem.

O assédio por intimidação caracteriza-se por solicitações de ordem sexual, uso de palavras hostis, humilhantes ou ofensivas, de conteúdo sexual e por condutas físicas de natureza sexual.

Já o assédio por chantagem é a exigência de um superior hierárquico a um subordinado para que se preste a alguma atividade sexual, sob pena de perder o emprego ou algum benefício. É a nota típica característica do assédio sexual nas relações de trabalho.

2. LEGISLAÇÃO SOBRE A MATÉRIA

Apesar de o assédio sexual evidenciar um desvio de comportamento, no Brasil não há ainda nenhuma figura penal, civil ou trabalhista que o defina, ou que o trate de forma específica. Só temos o artigo 61, da Lei de Contravenções Penais, que qualifica como delito importunar alguém em lugar público ou acessível ao público, de modo ofensivo ao pudor.

Mas o novo projeto de Código Penal tipifica o crime, apenando-o com detenção de 6 meses a 2 anos. Dizem que isso vai prejudicar a paquera, mas, na lei, o assédio é abuso de poder. O que o caracteriza é o uso da posição e a ameaça a quem recusa o assédio. Será punido quem assediar alguém exigindo a prestação de favores sexuais, decorrente de relações de trabalho, valendo-se de autoridade ou ascendência pessoal.

A figura delituosa é definida nos seguintes termos: “Constitui assédio sexual, para os efeitos desta lei, constranger alguém, com sinais, palavras ou gestos, objetivando ou sugerindo a prática de ato libidinoso ou conjunção carnal, se a conduta não constitui crime mais grave.”

³ BARROS, Alice Monteiro de. *Assédio sexual no Direito do Trabalho Comparado*. Rev. LTr, vol.62, n. 11, nov/98

Segundo alguns criminalistas, o conceito não permite distinguir os fatos passíveis de eventual punição⁴. Ele pode abranger um simples galanteio, um sorriso, ou uma piscada de olho à moda antiga. Além do mais, a legislação penal pátria já apreende os fatos descritos na definição como contravenção (importunação ofensiva ao pudor) ou como crime (injúria).

Com efeito, quando comprovado o constrangimento à conjunção carnal, à prática de ato libidinoso mediante violência ou grave ameaça, o assédio pode ser enquadrado como estupro ou atentado violento ao pudor.

Corre-se o risco de que, convertido em lei, o diploma legal se transforme em instrumento de locupletamento ilícito por meio de ações de indenização por danos morais.

Entendo que o tipo somente pode existir na forma dolosa, ou seja, quando o agente, espontaneamente, tem a vontade livre de ofender a parte adversa, com atitudes indecorosas. A forma tentada deve exigir prova inequívoca.

Segundo Robortella⁵, uma legislação sobre a matéria deveria pautar-se pelas seguintes características:

- a) definição clara do assédio sexual e do campo de proteção objetivado;
- b) responsabilidade do empregador apenas no caso de, tendo conhecimento do fato, omitir providências, com reconhecimento do direito de regresso contra o agente ativo, inclusive através do exercício da compensação e da retenção de pagamentos;
- c) sanções em dinheiro ou *in natura*, através de declarações públicas de arrependimento ou meios outros não pecuniários. A indenização em pecúnia deverá basear-se em critérios objetivos, de modo a impedir excessiva discricionariedade do Juiz na fixação dos montantes;
- d) procedimentos no local de trabalho que constituam condição *sine qua non* à configuração do assédio;
- e) meios de prova e respectivo ônus.

3. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Embora não haja justa causa específica denominada assédio sexual, o empregado causador do dano pode ser dispensado por justa causa com fulcro nas alíneas “b”, “h” ou “j”, do artigo 482, da CLT. A meu sentir, a que mais se enquadra é a incontinência de conduta, que se liga diretamente à moral e a desvios de comportamento sexual, mas há jurisprudência abrangendo os outros incisos. Há inadimplemento grave dos deveres do empregado, pois o assédio envolve a utilização de poderes inerentes à função. O fato repercute diretamente na confiança em que repousa a relação de emprego, principalmente em se tratando de exercente de cargo mais graduado, como sói acontecer.

⁴ PIRES, Ariosvaldo Campos. *Assédio sexual*, Jornal O Sino do Samuel, BH: FDUFG, set/1997, p.5.

⁵ Op. cit. p. 165.

Vejam-se os seguintes arestos:

1- "ASSÉDIO SEXUAL - TIPIFICAÇÃO COMO INCONTINÊNCIA DE CONDUCTA - REQUISITOS - O assédio sexual grosseiro, rude e desrespeitoso, concretizado em palavras ou gestos agressivos, já fere a civilidade mínima que o homem deve à mulher, principalmente em ambientes sociais de dinâmica rotineira e obrigatória. É que nestes ambientes (trabalho, clube etc.), o constrangimento moral provocado é maior, por não poder a vítima desvencilhar-se definitivamente do agressor." (Ac. 1ª Turma, TRT 3ª Região, RO-2211/94, Rel. Juiz Maurício Godinho Delgado, publ. DJMG 23.04.94)

2- "JUSTA CAUSA - MAU PROCEDIMENTO - Provado o assédio do reclamante à funcionária, seguido de atos de agressão sexual, nas dependências da empresa, configurada a hipótese capitulada na letra "b", do art. 482, da CLT. A alegação obreira de "bom comportamento" não lhe escuda a conduta faltosa." (Ac. 3ª Turma, TRT 3ª Região, RO-4705/92, Rel. Juíza Ana Etelvina Lacerda Barbato, publ. DJMG 27.04.93)

Pergunta-se: Pode a empregada pedir a rescisão indireta do contrato de trabalho diante do assédio sexual de colega, chefe ou patrão?

Sim. As vítimas têm à disposição a rescisão indireta do seu contrato de trabalho, com fulcro no artigo 483/CLT, alíneas "a" (forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes ou alheios ao contrato), "d" (não cumprir o empregador as obrigações do contrato), ou "e" (praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama), recebendo as verbas decorrentes. Os doutrinadores divergem acerca do enquadramento, mas a possibilidade de rescisão indireta é pacífica.

Com efeito, as probabilidades de um ato de assédio, na empresa, chegar ao conhecimento dos demais funcionários é alta, e, comumente, a vítima é interpretada como sendo pessoa "fácil", tornando a convivência dentro da empresa impossível, dando azo à resolução do contrato por justa causa cometida pelo empregador.

4. PROVA

Há dificuldades no provimento de uma ação desse tipo: o dano causado deve estar patentemente provado. O dano é de ordem psicológica, pode ir da simples repulsa pelo fato ocorrido até distúrbios psíquicos mais graves.

Há necessidade de segura comprovação do fato, o que é difícil, pois o assédio é normalmente praticado às escondidas, em locais isolados, sem testemunhas. É a palavra da vítima contra a do acusado.

Qualquer meio de prova admitido em direito pode ser utilizada, como fotografias, filmagens, gravações, cartas, testemunhas, exibição de documento ou coisa (roupa rasgada, por exemplo). Já as provas obtidas ilicitamente não podem ser admitidas, por expressa vedação constitucional.

O Juiz, ao julgar, analisará a prova e os indícios para formar seu convencimento

sobre a ocorrência do assédio, ou da existência de um mero galanteio. Salienta-se que, no caso de a denúncia ser falsa, o denunciante pode ser processado por injúria, calúnia ou difamação.

Complicado é responsabilizar-se o empregador pelos atos praticados por seu empregado e pela reparação devida em razão dos danos provocados por condutas de molestamento sexual no ambiente de trabalho.

A responsabilidade do empregador, para alguns, seria objetiva, independente do conhecimento prévio do assédio. Outros exigem responsabilidade direta e efetiva, ou seja, falta de providências concretas ou a tolerância para com a chantagem sexual.

Quando o assédio é praticado por colega do empregado ou cliente do estabelecimento, a responsabilidade do empregador, no que tange à indenização, é subsidiária, por assumir ele os riscos do empreendimento econômico (art. 2º/CLT). Deve, pois, zelar pela boa ordem na empresa, exigindo um padrão mínimo de moralidade e de garantia pessoal.

5. DANO MORAL. JURISPRUDÊNCIA

Com a Constituição Federal, surgiu, no art. 5º, X, a possibilidade de se incluir a proteção do trabalhador contra as condutas do assédio sexual, dando-lhe direito à indenização pelo dano material ou moral delas decorrentes. A dor, o sofrimento, a humilhação provocados pelo molestamento sexual no trabalho dão direito à vítima de pleitear indenização.

O dano moral é muito reconhecido e respeitado na Europa e nos Estados Unidos, onde há uma verdadeira indústria da responsabilidade civil, responsável por abusos de toda sorte. No Brasil, sua respeitabilidade vem crescendo significativamente.

A indenização pelo dano moral funda-se no princípio da responsabilidade civil (artigos 159 e 160, do CC). É dominante na doutrina e jurisprudência a competência da Justiça do Trabalho para apreciar os pedidos de reparação por danos morais ocorridos no âmbito da relação empregatícia, embora a matéria seja revestida de índole civil.

Veja-se a jurisprudência:

“DANO MORAL - O elemento característico do dano moral é a dor causada no sujeito ofendido, o sofrimento que lhe é imposto, seja este de natureza física ou moral. Assim, a rigorosa fiscalização de empregados perpetrada pela reclamada, em que pese justificar-se em face da natureza dos produtos comercializados, dentre os quais se incluem psicotrópicos, jamais pode ser realizada de molde a impor esses mesmos empregados a situações vexatórias, de molde a abalar a dignidade, as crenças íntimas de cada qual, sob pena de ensejar o deferimento de indenização por dano moral.” (Ac. 5ª Turma, TRT 3ª Região, RO-16418/97, Rel. Juiz Paulo Roberto Sifuentes Costa, publ. DJMG 04.02.99, p.11)

“ASSÉDIO SEXUAL - CONFIGURAÇÃO - DANO MORAL - INDENIZAÇÃO
- Se a reclamante, no interior da empresa, sofre reiteradas investidas de conotação

sexual por parte do chefe de área, submetendo-a a situação vexatória e atentadora a sua dignidade, configura-se o assédio sexual que, segundo José Wilson Ferreira Sobrinho 'é o comportamento consistente na explicitação da intenção sexual que não encontra a receptividade concreta de outra parte, comportamento esse reiterado após a negativa', atraindo, assim o direito da reclamante à reparação por dano moral." (Ac. 4ª Turma, TRT 3ª Região, RO-14159/97, Rel. Juíza Denise Alves Horta, publ. DJMG 23.06.98)

6. CONCLUSÃO

A questão do assédio não pode ser relegada a plano inferior. Com o avanço, entendo admissível envolvendo pessoas do mesmo sexo, o que não está fora da lógica. A questão existe e o Judiciário saberá dirimi-la com equilíbrio e consciência da realidade hodierna.

E mais.

A distinção entre o galanteio e o assédio, a teor do novo tipo, gerará enorme subjetivismo do intérprete e poderá, indubitavelmente, repelir qualquer tentativa amorosa, o que não interessa a ninguém. O namoro, noivado e conseqüente casamento nasceram do gostoso galanteio. Toda pessoa é vaidosa e gosta de ser elogiada. Quando se perde a vaidade está se iniciando o fim da vida. Viver é delicioso, ainda mais contando com paz no espírito, saúde no corpo, amor no coração e dinheiro no bolso.

O galanteio bem feito massageia o ego.

Pelo exposto, à saciedade, a questão do assédio deve ser examinada com cautela. Infelizmente, prevalece sempre a palavra da vítima, dentro daquele vetusto princípio de que se trata, via de regra, de ilícito oculto pela própria natureza.

Preconizo, com convicção, que o assédio só existe na forma dolosa, ou seja, quando o agente, espontaneamente, tem a vontade livre de ofender a parte adversa, com atitudes indecorosas. Não admito a forma culposa, em que o resultado adveio de imprudência, negligência ou imperícia. A forma tentada exigirá prova inequívoca, pois uma mera piscada de olhos, um sorriso e um olhar de soslaio não podem, de modo algum, constituir forma de assédio, exigindo-se maior avanço contra a vítima.

O aspecto sexual hoje, com a emancipação feminina, tem que ser interpretado sob ótica diferente da de 1943, data da CLT, em que os costumes eram outros. O avanço foi inconteste.

3- MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM

MEDIAÇÃO

Independentemente da atribuição constitucional conferida à Justiça do Trabalho de conciliar e julgar os dissídios trabalhistas, a sociedade, também, pugnando pela paz social, tem o papel de evitar e solucionar os conflitos decorrentes da relação de emprego. Uma forma alternativa vislumbrada é a mediação, como mecanismo extrajudicial de solução de conflitos trabalhistas. Visando beneficiar o trabalhador e o empregador na resolução dos conflitos surgidos no seio da relação de emprego, sua implantação, a longo prazo, busca desafogar o foro trabalhista do volume crescente de ações, devendo este ser procurado apenas como último recurso, em derradeira instância, preservando-lhe a eficiência e celeridade na resolução dos conflitos cuja natureza impõe exclusiva atuação estatal.

A mediação é uma técnica de composição dos conflitos caracterizada pela participação de um terceiro, denominado mediador, que tem a função de ouvir as partes e formular propostas, aconselhando-as, incentivando a boa-fé na condução dos trabalhos, conscientizando-as e informando-as sobre seus direitos e obrigações no âmbito do trabalho. Mas as partes não são obrigadas a aceitar as propostas feitas, pois o mediador não possui poder de decisão. Só haverá composição havendo o encontro de vontades de ambas. É, pois, um componente da negociação.

A Convenção 154, da OIT, ratificada pelo Brasil, incentiva as negociações coletivas, sugerindo a adoção de mecanismos de conciliação entre as partes, com o que valoriza a mediação.

A mediação pode ser facultativa ou obrigatória.

No Brasil, a mediação é condição essencial para o ajuizamento de dissídio coletivo, conforme dispõe o item I, da Instrução Normativa n. 4/93, do C. TST.

O Decreto n. 1.572/95 regulamenta a mediação na negociação coletiva de natureza trabalhista e estabelece os critérios para a escolha do mediador. Este pode ser pessoa física escolhida pelas partes, de comum acordo, ou, indicado pelo Ministério do Trabalho ou pelo Ministério Público do Trabalho, se assim as partes solicitarem. É possível a indicação de servidores do próprio Ministério do Trabalho, quais sejam inspetores ou fiscais do trabalho. Havendo recusa da indicação pelas partes, frustrada estará a mediação e a composição do conflito.

A qualificação do mediador é muito importante para obtenção do consenso entre as partes. O próprio Ministério do Trabalho mantém um cadastro de profissionais aptos para o desempenho da função. São requisitos para o credenciamento dos interessados a experiência em composição de conflitos trabalhistas e conhecimentos técnicos relativos às questões trabalhistas.

O art. 5º, do Dec. n. 1.572/95, estabelece que iniciada a mediação, deverá ser concluída em 30 (trinta) dias, salvo acordo expresso entre as partes interessadas.

O Ministério do Trabalho elaborou um Manual do Mediador, a fim de orientar e informar as partes sobre a Mediação, que ocorre no âmbito das Delegacias Regionais do Trabalho.

O processo de mediação inicia-se com a reclamação do empregado, atermada

pela DRT, com as informações relacionadas com o seu trabalho, o empregador, jornada e salários, e outras declarações pertinentes. O formulário será assinado pelo empregado e mediador.

A seguir, o empregador é cientificado da reclamação, por telefone ou carta, e chamado a comparecer à Delegacia para prestar informações e apresentar proposta de conciliação, dentro de um prazo mínimo de 5 (cinco) dias. Havendo acordo, as partes assinam um Termo de Conciliação, contendo a solução do conflito e homologado pela DRT.

Os fiscais do trabalho devem ficar atentos para que as normas trabalhistas sejam observadas neste serviço. A mediação não pode, jamais, servir de meio para que as empresas burluem seus deveres legais para com o empregado.

Não havendo acordo, lavra-se uma Ata da reunião, contendo as propostas apresentadas e rejeitadas pelas partes.

A mediação, embora semelhante à conciliação, com ela não se confunde.

A conciliação é um meio de solucionar os conflitos coletivos, operando-se através do entendimento direto entre as categorias envolvidas. A atuação do conciliador consiste em conduzir os trabalhos, referendando o ajuste, ao final. Na mediação, a intervenção do mediador tem conteúdo mais diligente e decisivo. Além de dirigir os trabalhos, auxiliando as partes a chegarem ao consenso, podem apresentar-lhes propostas ou recomendações que lhes propiciem a solução da contenda. Sua conduta pauta-se pela objetividade e imparcialidade no desempenho de sua função.

ARBITRAGEM

A arbitragem é uma forma de composição extrajudicial dos conflitos. A questão posta em debate será decidida não por um Juiz, mas por pessoa ou órgão não investido de poderes jurisdicionais.

É, pois, uma questão alternativa de solução dos conflitos coletivos trabalhistas, uma vez que o seu exercício tem exatamente a finalidade de desafogar o grande número de dissídios perante a Justiça. Não chega a ser uma novidade em nosso sistema, pois o Código de Processo Civil já admitia a arbitragem como forma de solução dos conflitos entre particulares, no artigo 1.072 e seguintes. A novidade trazida pela Constituição, em seu artigo 114, consiste em se poder adotá-la nos conflitos coletivos de trabalho.

Wagner Giglio lembra que "... o Brasil é um dos raros países, em todo o mundo, que atribui a órgãos judiciários a tarefa de compor o conflito de interesses econômicos entre as classes sociais de trabalhadores e empresários, o que causa espécie porque afeta a condução da vida econômica da nação, geralmente atribuída com exclusividade ao Poder Executivo, e também porque invade área de atuação dos trabalhadores, que dificilmente abrem mão do direito, arduamente conquistado através de lutas seculares, de regular, eles mesmos, sua situação frente aos empregadores". (*A solução dos conflitos trabalhistas no Brasil* - LTr, p. 62)

Mas ocorre que, diante de uma sociedade que apresenta uma classe industrial forte e uma classe trabalhadora predominantemente inorgânica e fraca, não se pode retirar o Estado dessa relação pela supressão total do Poder Normativo da Justiça do

Trabalho. Se isso acontecer, ficam os trabalhadores excluídos da capacidade de barganha, e totalmente desamparados. Se existir uma greve, com o fim do Poder Normativo, quem irá diminuir o impasse?

Há grandes vantagens em se utilizar da arbitragem para solução dos problemas coletivos: informalidade, confiabilidade, flexibilidade, notadamente a celeridade em que são proferidas as decisões, em contraponto à demora dos julgamentos nos Tribunais. Mas faculta a lei que os descontentes com as decisões dos árbitros ingressem com ações judiciais, caso em que a celeridade da arbitragem de nada adianta, pois ficaria dependendo a decisão de confirmação judicial.

A arbitragem é largamente utilizada em outros países, principalmente nos Estados Unidos, sendo responsável pela solução da maioria dos conflitos trabalhistas, com celeridade e eficácia. Mas no Brasil a solução dos conflitos trabalhistas pela arbitragem ainda é tímida. A maior desvantagem da sua aplicação reside no custo do procedimento. Por ser altamente oneroso, talvez o sindicato da categoria profissional não tenha condições de arcar com suas despesas. Ademais, sendo o processo trabalhista gratuito, as partes preferem buscar a solução do conflito pela via jurisdicional. Outra causa de sua pouca aplicação consiste no fato de o trabalhador ter preferência em levar suas reclamações para serem resolvidas pela Justiça do Trabalho, não confiando em quem não seja juiz para decidir a sua causa. Há nítida preferência das partes pelo julgamento ordinário, principalmente por parte da classe empresária, porque da decisão dos Tribunais Regionais, onde o dissídio é originalmente proposto, cabe recurso para o Tribunal Superior do Trabalho, que, via de regra, é bastante conservador em suas posições, haja vista a recente revogação de vários precedentes normativos favoráveis aos empregados, o que o torna, pois, um aliado da classe empresária. Já no caso de se optar pela arbitragem, haverá uma instância única de decisão.

Outra questão é a formação do árbitro. Este teria de ter conhecimentos em todas as áreas, principalmente em questões jurídicas e econômicas, ter a persuasão de um psicólogo e ter, acima de tudo, reputação ilibada, pois, caso contrário, não mereceria a confiança das partes. Sua conduta deve ser imparcial, respeitando-se, sempre, a legislação vigente e os princípios constitucionais aplicáveis. Deverá, ainda, proceder com independência, competência, diligência e discrição. Seria interessante que as partes, livremente, nas convenções coletivas, fixassem os parâmetros de escolha dos árbitros. Dispõe o artigo 13 da Lei 9.037/96 que o árbitro pode ser qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes. Para efeitos penais, é equiparado a funcionário público.

A arbitragem é uma proposta válida, pois limita a solução dos conflitos a uma deliberação das partes envolvidas, sem a intervenção estatal tão condenada, mas não se vislumbram frutos a curto espaço de tempo. O que se verifica é que se exigem modificações para que possa ser validamente implantada. São necessárias regras mais claras, capazes de dar credibilidade ao instituto, possibilitando sua maior utilização.

O Procurador do Trabalho e ex-Juiz do Trabalho da 6ª Região, José Janguiê Bezerra Diniz, em artigo publicado no Informativo Semanal de Consultoria Trabalhista, n. 53/97, apresenta algumas propostas para que a arbitragem seja mais utilizada em campo trabalhista:

1. Utilizar a Lei 9.307/96, que entrou em vigor em 23.11.96, que revogou o CPC

e o Código Civil, tratando da objetivação e procedimento da arbitragem civil e comercial de forma subsidiária, naquilo que for possível;

2. Inserção, pelos sindicatos, de cláusula compromissória em todas as convenções coletivas ou acordos coletivos;

3. Criação de tribunais arbitrais privados, capacitados e habilitados;

4. Enquanto não forem criados os tribunais arbitrais, que seja criada pelo Ministério do Trabalho, através das Delegacias Regionais do Trabalho, uma lista de árbitros competentes e qualificados, cujas sentenças arbitrais não dependam de homologação, não contrariem as normas legais, irrenunciáveis e intransacionáveis (CLT, art. 444), ou convencionais mais favoráveis aos trabalhadores (CF, art. 114, § 2º), nem tampouco decidir além dos limites fixados pela cláusula compromissória ou pelo compromisso arbitral;

5. Utilização dos órgãos do Ministério Público do Trabalho como árbitros, inclusive sem ônus de honorários arbitrais para as partes;

6. As despesas com honorários arbitrais, periciais e deslocamentos etc., devem ser divididas *pro rata* entre as entidades sindicais interessadas;

7. Ao órgão jurisdicional trabalhista poder-se-ia recorrer apenas em caso de tentativa de se anular e de se executar a sentença arbitral.

A LEI 9.037/96

A Lei 9.037/96 não apenas alterou a disciplina arbitral, mas também trouxe importantes modificações ao CPC, revogando os seus artigos 1.072 a 1.102, bem como todas as disposições do Código Civil referentes à matéria.

Em seu artigo 3º dispõe: “As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.”

CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA é o ajuste prévio, integrado a um contrato ou não, pelo qual as partes contratantes, voluntariamente, estipulam que eventuais controvérsias futuras que ocorram no cumprimento de um contrato serão submetidas a um juízo arbitral. Ela é, pois, estabelecida antes do surgimento do conflito. Ao ser firmada, as partes estarão optando pela solução arbitral e a ela não poderão renunciar posteriormente.

COMPROMISSO ARBITRAL é o ajuste voluntário entre as partes que remetem a um árbitro a solução de uma controvérsia presente, havida no cumprimento de um contrato, ou seja, é celebrado para solucionar um litígio específico.

Houve modificação no que tange à homologação do laudo: na sistemática anterior, o laudo teria de, obrigatoriamente, ser homologado pelo Juiz para ser reconhecido pelo Judiciário. Cabia ao julgador verificar se o laudo estava revestido das formalidades legais, embora não se pudesse adentrar no mérito da matéria. Já a nova lei, ao equiparar o laudo à sentença, sem a necessidade de homologação arbitral, supera um dos grandes entraves para a utilização da arbitragem.

Segundo a lei, a sentença arbitral estrangeira, para ser reconhecida ou executada no Brasil, depende de homologação pelo STF (art. 35).

Mas a lei ainda traz controvérsias. De acordo com o seu artigo 1º, qualquer

pessoa capaz de contratar poderá valer-se de árbitros para dirimirem litígios, desde que se refiram a direitos patrimoniais disponíveis. Ora, dependendo da conotação que se der ao conceito de direitos patrimoniais disponíveis, pode ou não a arbitragem ser utilizada nos contratos individuais de trabalho. Em se tratando de conflito coletivo não pode haver dúvidas, diante da redação do artigo 114, da Constituição. Mas em se tratando de direitos individuais, há uma certa preocupação de que a via arbitral se transforme em instrumento de perda dos direitos trabalhistas. Um empregado que ocupe um alto cargo, por exemplo, com condições de negociar com seu patrão, pode, sem prejuízo algum, aceitar que sua reclamação seja julgada por um árbitro. Mas, ao contrário, um empregado de baixa qualificação, ficará desamparado sem a proteção da Justiça Obreira.

Não há previsão legal no sentido de que os direitos trabalhistas sejam irrenunciáveis, o que pode levar ao entendimento de que o salário é disponível e somente são insusceptíveis de transação aqueles direitos que a lei expressamente prevê. E a legislação trabalhista faz presumir a disponibilidade de boa parte dos direitos trabalhistas, pela ênfase que dá à transação. Mas segundo Otávio Bueno Magano, é inadmissível a utilização da lei em sede de dissídios individuais, haja vista que os direitos trabalhistas são irrenunciáveis e intransacionáveis, por serem tratados em normas de ordem pública. Argumenta, ainda, que em face da Constituição, em seu art. 5º, XXV, que trata do princípio do direito de ação ou inafastabilidade do Judiciário, ninguém pode ser impedido de ter acesso aos tribunais jurisdicionais (*Manual de Direito do Trabalho*, vol.III, LTr, 1994, p. 192 e 195).

Por outro lado, a arbitragem estabelece uma igualdade de tratamento entre as partes, sem a tutela do economicamente fraco, indo contra o princípio de que a legislação trabalhista busca equilibrar a desigualdade econômica favorável ao empregador com uma desigualdade jurídica em benefício do trabalhador, de modo a obter-se a tão almejada Justiça. Diante dessa visão, seria impossível acolher-se o instituto da arbitragem em se tratando de conflitos individuais.

De qualquer forma, o artigo 25 da lei remete ao Juízo competente, no caso, a Justiça do Trabalho, dizer, em havendo dúvidas das partes, quais direitos são disponíveis. Enquanto a Justiça não decide, fica suspenso o processo de arbitragem.

A arbitragem deve obedecer ao procedimento estabelecido pelas partes no compromisso arbitral ou na cláusula compromissória. Em caso de omissão, cabe ao árbitro fixar as normas procedimentais a serem seguidas, sempre com respeito ao princípio do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

Outra questão duvidosa surgida com a lei é com relação à troca do termo “laudo” por “sentença” arbitral. Ocorre que sentença é um instituto exclusivamente processual e o seu prolator, necessariamente, um Juiz. Já a sentença arbitral é proferida por um leigo. Como é possível, pois, dar-lhe o efeito de coisa julgada, se a Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro diz que “chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso”? A própria lei de arbitragem, em seu artigo 33, prevê que “O pleito à anulação da sentença arbitral será feito mediante ação anulatória, no prazo de 90 dias”, sem qualquer referência à ação rescisória que, na forma do artigo 485/CPC, é a ação própria a se desconstituir a sentença transitada em julgado.

O art. 31 dispõe que a sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário, constituindo título executivo se a mesma for condenatória. Apesar de a matéria suscitar algumas divergências quanto ao efeito de coisa julgada, a sentença arbitral equipara-se, em matéria trabalhista, ao acordo judicial, valendo como decisão irrecorrível, a teor do art. 832, da CLT.

Valendo a sentença arbitral como título executivo, a execução será proposta perante a Junta de Conciliação e Julgamento competente.

ARBITRAGEM VOLUNTÁRIA E OBRIGATÓRIA

ARBITRAGEM VOLUNTÁRIA: Tem origem nos Estados Unidos e no Canadá. Nela as partes submetem a solução do conflito, espontaneamente, a um árbitro ou a um Tribunal arbitral.

ARBITRAGEM OBRIGATÓRIA: Imposta pelo Estado, objetivando a solução dos conflitos.

Há grande controvérsia sobre a arbitragem estatal obrigatória por parte do Judiciário nos conflitos coletivos de trabalho. Mas o que se revela é que governo, empresários e os próprios trabalhadores têm se mostrado, cada vez mais, favoráveis à não intromissão do Estado em se tratando de conflitos de interesse econômico.

A Constituição, pelo que se vê do § 2º, do art. 114, privilegia a solução dos conflitos coletivos sem que haja a intervenção estatal. Só após esgotadas todas as tentativas de solução dos conflitos é que o Judiciário poderá intervir, intervenção esta de forma facultativa e apenas em havendo concordância total das partes. A tentativa de negociação revela-se, portanto, requisito indispensável para o ajuizamento de dissídio coletivo perante o Tribunal, e o TST é bastante severo quanto a isso.

Mas sempre que ocorrer a suspensão do trabalho, como em caso de greve, a arbitragem estatal é obrigatória.

Veja-se que, não havendo entendimento para celebração do acordo ou convenção coletiva, a única forma de não se perder a data-base é o ajuizamento do dissídio.

CONCLUSÃO

O insucesso da arbitragem, entre nós, reside na falta de confiança no árbitro, tanto que não conheço tal figura. Contam que, certa vez, em São Paulo, o Lula foi indicado árbitro pela categoria profissional, mas, em contraposição, a categoria econômica indicou o megamilionário e empresário Antônio Ermírio de Moraes. Logicamente, tudo se frustrou.

Repito que, em outro artigo, sustentei que a característica da Justiça do Trabalho reside no Poder Normativo e na presença essencial dos Classistas, pena de ser mera Vara do Trabalho, destituída de qualquer força. Assim, se extinto o Poder Normativo e ocorrendo greve dos rodoviários, com paralisação total e gerando caos nas cidades, quem irá diminuir, com urgência, o conflito social? A pergunta não tem resposta. Digo, com experiência própria e com muita vaidade, que, em 1996, como instrutor de dissídio coletivo alusivo à greve dos rodoviários aqui, com nefandos prejuízos ao comércio,

indústria, repartições públicas, trabalhadores e quejandos, em poucas horas acabei com o movimento paredista, demonstrando, de modo taxativo, que com uma só decisão, bem corajosa, resolvi o problema de 4 milhões de pessoas. Em outras palavras: o TRT mineiro mostrou - e bem - a sua cara, comprovando sua utilidade ao povo. Daí, com ênfase, tenho sustentado que a extinção dos Classistas e do Poder Normativo será o fim da Justiça do Trabalho, a única onde o trabalhador - desempregado e faminto - é tratado como gente. Ali se acha a última porta onde baterá, objetivando receber seus direitos notoriamente de cunho alimentar. Célere, boa e firme, deve ser mantida, pois seu sucesso se evidencia pelos quase 60 anos de existência.

Enfim, a Lei n. 9.601/98 não vingou, nem a arbitragem. Nós não aceitamos o árbitro, pois o povo só confia no Judiciário, que deve ser como o sol, irradiando igualmente seus raios sobre todos. A arbitragem é incompatível com a índole brasileira e, ademais, nem tudo que vem de fora, encontra boa guarida aqui.