



1ª sede da Justiça do Trabalho da 3ª Região - 1941/1943 - Av. João Pinheiro, 276

REVISTA

do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região



nº 82

Julho a Dezembro de 2010

A REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO é indexada nos seguintes Órgãos, publicações e Bibliotecas:

- ACADEMIA NACIONAL DE DIREITO DO TRABALHO - **BRASÍLIA/DF**
- ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - **BELO HORIZONTE/MG**
- BIBLIOTECA DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - **BRASÍLIA/DF**
- ESCOLA DA MAGISTRATURA DA JUSTIÇA - TRIBUNAL DE JUSTIÇA - **BELO HORIZONTE/MG**
- BIBLIOTECA NACIONAL - **RIO DE JANEIRO/RJ**
- CÂMARA FEDERAL - **BRASÍLIA/DF**
- COORDENAÇÃO DE APERFEIÇOAMENTO DE PESSOAL DE NÍVEL SUPERIOR - CAPES
- FACULDADE DE DIREITO DA PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA - PUC - **BELO HORIZONTE/MG**
- FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - **SÃO PAULO/SP**
- FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS - UFMG - **BELO HORIZONTE/MG**
- FUNDAÇÃO DE DESENVOLVIMENTO DE PESQUISA DA UFMG - PRÓ-REITORIA - **BELO HORIZONTE/MG**
- INSTITUTO BRASILEIRO DE INFORMAÇÃO EM CIÊNCIA E TECNOLOGIA - IBICT - MCT - **BRASÍLIA/DF**
- MINISTÉRIO DA JUSTIÇA - **BRASÍLIA/DF**
- MINISTÉRIO DO TRABALHO - **BRASÍLIA/DF**
- ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - **BRASÍLIA/DF**
- ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - Seção de Minas Gerais - **BELO HORIZONTE/MG**
- PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA - Secretaria - **BRASÍLIA/DF**
- PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM MINAS GERAIS - **BELO HORIZONTE/MG**
- PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO - **BRASÍLIA/DF**
- PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA - **BRASÍLIA/DF**
- PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA - **BELO HORIZONTE/MG**
- PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS - **BELO HORIZONTE/MG**
- PROCURADORIA REGIONAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO - **BELO HORIZONTE/MG**
- SENADO FEDERAL - **BRASÍLIA/DF**
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - **BRASÍLIA/DF**
- SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR - **BRASÍLIA/DF**
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - **BRASÍLIA/DF**
- TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO (23 Regiões)
- TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU - **BRASÍLIA/DF**
- TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS - **BELO HORIZONTE/MG**
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - **BELO HORIZONTE/MG**
- TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL - **BRASÍLIA/DF**
- TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO - **BRASÍLIA/DF**

EXTERIOR

- FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA - **PORTUGAL**
- FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE LA REPÚBLICA URUGUAYA - **MONTEVIDEO**
- LIBRARY OF CONGRESS OF THE USA - **WASHINGTON, DC**
- MINISTÉRIO DA JUSTIÇA - Centro de Estudos Judiciários - **LISBOA/PORTUGAL**
- SINDICATO DOS MAGISTRADOS JUDICIAIS DE PORTUGAL - **LISBOA/PORTUGAL**
- UNIVERSIDADE DE COIMBRA - **PORTUGAL**
- THE UNIVERSITY OF TEXAS AT AUSTIN - **AUSTIN, TEXAS**
- ULRICH 'S INTERNATIONAL PERIODICALS DIRECTORY, **NEW PROVIDENCE, N.J./USA**

(Indicador Internacional de Publicações Seriadas)



PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA DO TRABALHO

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 3ª REGIÃO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

Os acórdãos, sentenças de 1ª Instância e artigos doutrinários selecionados para esta Revista correspondem, na íntegra, às cópias dos originais.

BELO HORIZONTE

SEMESTRAL

ISSN 0076-8855

CONSELHO EDITORIAL

Desembargadora DEOCLECIA AMORELLI DIAS - **Presidente do TRT**
Desembargador CÉSAR PEREIRA DA SILVA MACHADO JÚNIOR - **Diretor da EJ**
Desembargador MÁRCIO FLÁVIO SALEM VIDIGAL - **Coordenador acadêmico da EJ**
Juíza ADRIANA GOULART DE SENA - **Coordenadora da Revista**
Juíza MARIA CRISTINA DINIZ CAIXETA - **Coordenadora da Revista**
Desembargadora MARIA LÚCIA CARDOSO DE MAGALHÃES - **Coordenadora da Revista**
Juiz ANTÔNIO GOMES DE VASCONCELOS
Juíza FLÁVIA CRISTINA ROSSI DUTRA
Ministro JOSÉ ROBERTO FREIRE PIMENTA
Desembargador LUIZ OTÁVIO LINHARES RENAULT
Desembargador MÁRCIO TÚLIO VIANA
Juíza MARTHA HALFELD FURTADO DE MENDONÇA SCHMIDT
Ministro MAURICIO GODINHO DELGADO
ADRIÁN GOLDIN - Professor Plenário na Universidad San Andrés
ANTONIO PEDRO BAYLOS GRAU - Catedrático de Derecho del Trabajo en la Universidad de Castilla La Mancha
GIANCARLO PERONE - Professor Ordinário de Diritto Del Lavoro Nella Università di Roma Tor Vergata
MARIE-FRANCE MIALON - Professora da Universidade Paris II - Panthéon - Assas.

DEPARTAMENTO DA REVISTA:

Ronaldo da Silva - **Assessor da Escola Judicial**

Bacharéis:

Cláudia Márcia Chein Vidigal
Isabela Márcia de Alcântara Fabiano
Jésus Antônio de Vasconcelos
Maria Regina Alves Fonseca

Editoração de texto - Normalização e diagramação:

Patrícia Côrtes Araújo

CAPA: Patrícia Melin - Assessoria de Comunicação Social

REDAÇÃO: Rua Goitacases 1475 - 15º andar
CEP 30190-052 - Belo Horizonte - MG - Brasil
Telefone: (31) 3238-7868
e-mail: revista@trt3.jus.br
aej@trt3.jus.br

EDIÇÃO: Rettec Artes Gráficas e Editora Ltda.
e-mail: rettec@rettec.com.br
Telefone: (11) 2063-7000

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, MG - Brasil
Ano 1 n. 1 1965-2011
Semestral
ISSN 0076-8855
1. Direito do Trabalho - Brasil 2. Processo trabalhista - Brasil 3. Jurisprudência trabalhista - Brasil
CDU 347.998:331(81)(05)
34:331(81)(094.9)(05)

O conteúdo dos artigos doutrinários publicados nesta Revista, as afirmações e os conceitos emitidos são de única e exclusiva responsabilidade de seus autores.

Nenhuma parte desta obra poderá ser reproduzida, sejam quais forem os meios empregados, sem a permissão, por escrito, do Tribunal.

É permitida a citação total ou parcial da matéria nela constante, desde que mencionada a fonte.
Impresso no Brasil

Esta Revista impressa encontra-se disponível em formato eletrônico no *site*
www.trt3.jus.br/escola/revista/apresentacao.htm

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	7
1. HOMENAGEM AOS 70 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO	
- A FORMAÇÃO DA REGULAÇÃO DO TRABALHO NO BRASIL Rubens Goyatá Campante	9
2. COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO EM OUTUBRO DE 2011	43
3. DOCTRINA	
- A REFORMA LABORAL E A ESTRATÉGIA DE POLÍTICA ECONÔMICA NA ESPANHA Jorge Uxó González	55
- A VEDAÇÃO AO RETROCESSO E O DIREITO DO TRABALHO Geraldo Magela Melo	65
- BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA “AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE NÚMERO 16” E SEUS EFEITOS SOBRE AS DEMANDAS TRABALHISTAS Rômulo Soares Valentini	75
- EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS E A RESERVA DO POSSÍVEL: UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA DO NEOCONSTITUCIONALISMO Douglas Eros Pereira Rangel	87
- ELEIÇÃO DIRETA DE JUÍZES PARA OS TRIBUNAIS SUPERIORES Antônio Álvares da Silva	103
- O FEMININO E O TRABALHO DOMÉSTICO: PARADOXOS DA COMPLEXIDADE Mônica Sette Lopes	113
- O TRABALHO ESCRAVO PERDURA NO BRASIL DO SÉCULO XXI Túlio Manoel Leles de Siqueira	127
- REPRESENTATIVIDADE DE CATEGORIA - Por uma aplicação do Princípio da Unicidade Sindical obstativa da precarização trabalhista Bruno Alves Rodrigues	149

- RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA NA TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS Marcel Lopes Machado	161
- TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA NO ÂMBITO DAS EMPRESAS DE TELECOMUNICAÇÕES E A LIMINAR CONCEDIDA NA RECLAMAÇÃO STF N. 10.132-PARANÁ Júlio Bernardo do Carmo	171
4. DECISÃO PRECURSORA	187
Decisão proferida no Processo n. 2211/94 Juiz Relator: Mauricio Godinho Delgado Comentário: Desembargador Federal do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região Manuel Cândido Rodrigues	
5. JURISPRUDÊNCIA	
ACÓRDÃOS DO TRT DA 3ª REGIÃO	193
6. DECISÕES DE 1ª INSTÂNCIA	359
7. ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS DAS 1ª E 2ª SEÇÕES ESPECIALIZADAS DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS E SÚMULAS DO TRT DA 3ª REGIÃO	437
8. NOTÍCIAS JURÍDICAS	
- EMPREGADO MANTIDO TRANCADO ANTES DA DISPENSA RECEBE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL Anemar Pereira Amaral	449
- JT APLICA LEI NACIONAL EM AÇÃO DE BRASILEIRO CONTRATADO IRREGULARMENTE PARA TRABALHAR EM ANGOLA Vander Zambeli Vale	459
- TURMA APLICA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA PARA GARANTIR PAGAMENTO DO CRÉDITO TRABALHISTA Luiz Ronan Neves Koury	473
9. ÍNDICE DE DECISÕES DE 1ª INSTÂNCIA	481
10. ÍNDICE DE ACÓRDÃOS DO TRT DA 3ª REGIÃO	485

APRESENTAÇÃO

É inegável o orgulho e a satisfação daqueles que aqui atuam pela circunstância de, em 2011, a Justiça do Trabalho ter atingido a relevante marca dos 70 anos de sua criação. Esses sentimentos se justificam e, ao mesmo tempo, intensificam-se na medida em que ela consolidou a posição de ser a mais rápida e eficaz vertente do Poder Judiciário nacional, em consonância com a avaliação realizada pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ.

Não se olvida de que a Justiça do Trabalho na maturidade dos seus 70 anos mantém vivos o anseio e a inquietude típicos da juventude para conquistar o inabalável propósito de oferecer a paz social mediante a solução digna dos conflitos oriundos das relações jurídicas estabelecidas entre os litigantes.

Aliada à referida missão institucional, esta Revista, desde a primeira edição, em 1965, permeia em suas publicações igual zelo e cuidado no tocante à proposta de divulgar a produção científica atinente a temas jurídico-trabalhistas.

Sob esse prisma, o artigo de Rubens Goyatá Campante, intitulado “Homenagem aos 70 anos da Justiça do Trabalho”, traz proeminente estudo acerca da formação da regulação do trabalho no Brasil, com desdobramentos do contexto social, econômico, político, legal e constitucional vivenciado não só pelo Brasil, mas por outros países no cenário internacional. Além do mais, é recheado de detalhes sobre a vida e o pensamento das pessoas que formaram o alicerce do Direito do Trabalho, e, por extensão, da própria Justiça do Trabalho, de maneira tal que os fatos passados e ali descritos são transportados para a nossa realidade, como se vivenciados ontem mesmo, tornando a leitura sobremaneira agradável.

Ao lado dessa significativa homenagem, doutrinadores de escol abrilhantaram as páginas desta Revista com artigos elucidativos sobre temas de interesse geral. Enriquece esta edição a presença do insigne Jorge Uxó González, professor de Teoria Econômica da Universidade de Castilla, em La Mancha, Espanha, com o texto sobre “A reforma laboral e a estratégia de política econômica na Espanha”.

Interessante registrar, também, a decisão precursora elaborada pelo eminente Ministro Mauricio Godinho Delgado que já nos idos de 1994 rechaçou com rigor a prática do odioso assédio moral e sexual ao acatar a dispensa motivada do empregado fundamentada exatamente nesse ato faltoso, entre outros.

Como não poderia deixar de ser, destaca-se a valiosa jurisprudência desta Corte que, a par de cumprir o seu papel de orientar estudiosos do direito, ainda emociona por ser o retrato vivo do senso comum de que a Justiça do Trabalho está ao alcance, indiscriminadamente, de todo aquele que clama por justiça.

Enfim, tenho a honra de apresentar à comunidade jurídica mais um exemplar de tão aguardada Revista com a produção jurisdicional desta Casa, sabendo de antemão que ela será de grande valia para formar, informar e difundir conhecimentos técnico-científicos do mundo jurídico, contribuindo, assim, para o fortalecimento da cidadania.

DEOCLECIA AMORELLI DIAS
Desembargadora Presidente do TRT/3ª Região

HOMENAGEM AOS 70 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

A FORMAÇÃO DA REGULAÇÃO DO TRABALHO NO BRASIL

Rubens Goyatá Campante*

Getúlio Vargas assumiu o poder em 03 de novembro de 1930. Menos de um mês depois, em 26 de novembro, criou um novo Ministério, do Trabalho, Indústria e Comércio. Sinal claro da importância que atribuía tanto à industrialização e modernização econômica do país quanto à questão social e trabalhista, que já vinha se avolumando e que fatalmente atingiria novos patamares quantitativos e qualitativos após a modernização sob o impulso estatal pretendida pelo novo governo. O objetivo era estimular a industrialização e a acumulação capitalista e ao mesmo tempo controlar eventuais efeitos sociais negativos dessa política. Seria falso afirmar que, antes de Vargas chegar ao poder, nada houvera no âmbito social e trabalhista, mas sem dúvida 1930 é um marco divisório nessa questão.

Na três primeiras décadas do século XX, o Brasil ainda era um país agrário, embora a urbanização e a complexificação da sociedade já se esboçassem, juntamente a uma primeira expansão significativa da indústria. Como afirma Francisco Iglésias, era mais um crescimento que propriamente um desenvolvimento industrial, era uma dinâmica pouco firme e sistemática, pois dependente de incertos capitais excedentes oriundos da economia cafeeira e concentrada não em bens de produção, mas de consumo - têxteis e alimentos, principalmente.¹

A situação dos trabalhadores, entretanto, era absolutamente precária. No campo, a relação assalariada só ocorria em poucos setores mais dinâmicos, e, como o acesso à terra se restringia a uma parca e incerta agricultura familiar de subsistência, praticada em pequenas propriedades, boa parte dos trabalhadores rurais eram posseiros, meeiros, rendeiros e parceiros de grandes proprietários, submetidos ao jugo paternalista e arbitrário destes. Uma gente que era quase nada perante o dono de terras e menos ainda contra ele. Na cidade, a sorte dos trabalhadores não era muito melhor: jornadas extenuantes de trabalho, falta de direitos, exploração do labor infantil e feminino, repressão aos movimentos associativos e reivindicatórios - como em outros países, o capitalismo ia se firmando lastreado na exploração bruta, absoluta, da força de trabalho.

* Doutor em Sociologia e Pesquisador do Centro de Memória do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.

¹ Segundo Iglésias, nessa época, "Não há oposição entre o setor agrário e o industrial, entre a oligarquia cafeeira e a industrial ou financeira - se se pode falar nelas, o que é discutível [...], a indústria se desenvolveu à sombra do café". IGLÉSIAS, Francisco. *Trajatória política do Brasil*. São Paulo: Cia das Letras, 1993. p. 215.

No liberalismo conservador e oligárquico da República Velha, o regime político era formalmente representativo e democrático², e o sistema jurídico, oficialmente, fundava-se na lei universal, igualmente válida a todos os cidadãos. Teoricamente, portanto, os desfavorecidos do campo e da cidade podiam acionar legalmente quem os oprimisse ou descumprisse seus direitos. Na prática, porém, tal não acontecia, por vários fatores: pela situação vulnerável dos pobres não só em termos materiais, mas em termos de recursos cognitivos e de capacidade de ação; pelo elitismo do Poder Judiciário, dificilmente acessível ao grosso da população; e, no caso específico das questões trabalhistas, pelo paradigma civilista das normas legais, no qual a relação de trabalho era vista sob o modelo dos contratos de compra e venda. O elemento crucial do contrato de compra e venda é a liberdade de pactuação entre os contratantes e, subjacente a essa liberdade, a pressuposição da relativa posição de igualdade entre as partes no momento dessa pactuação. Assim, os patrões simplesmente “compravam” a força de trabalho, quase sempre sob condições e preços aviltados pelo excesso de oferta de mão-de-obra³ e pelos entraves à organização dos trabalhadores, e tinham como única obrigação a contraprestação pecuniária. O comprador de trabalho era livre para estabelecer jornadas de trabalho de 12, 14 ou mais horas diárias, sem descanso semanal nem férias, pagando pouco aos homens e menos ainda a mulheres e crianças, sem responsabilidade por acidentes de trabalho ou aposentadoria. O vendedor de trabalho era livre para aceitar ou para ficar desempregado, caindo na marginalidade e na penúria extrema. Para a lei, ambos estavam no mesmo nível.

² O sistema político era federalista, com razoável autonomia das províncias, e eletivo - o presidente da República, os presidentes das províncias e prefeitos, e o Legislativo federal e das províncias eram escolhidos pelo voto dos cidadãos masculinos, maiores e alfabetizados - não havia mais a eleição censitária do Império, isto é, a exigência de uma renda mínima para os cidadãos exercerem o direito de votar e ser votados. O voto, entretanto, não era obrigatório nem secreto - o que submetia boa parte dos eleitores a pressões dos chefes políticos. Além disso, as fraudes eram comuns e constantes, o que foi uma das maiores fontes de crítica dos adversários da República Velha. Some-se a esses fatores o desinteresse de uma população pouco politizada, e tem-se o baixo quociente de comparecimento às eleições, que oscilou, segundo Boris Fausto, de 1,45% da população total do país (na eleição de Afonso Pena, em 1906) ao máximo de 5,7% dessa população, na eleição de 1930. (FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1998. p. 263.)

³ A sobreoferta de mão-de-obra tinha várias causas. Na área rural, por exemplo, a falta de uma reforma agrária que alargasse o acesso à terra e a estagnação da agricultura nordestina fez com que milhares de pobres iniciassem um processo de imigração do campo para os grandes centros urbanos que se estendeu por praticamente todo o século XX. Além disso, no setor agrícola mais dinâmico do país, a cafeicultura do sudeste, especialmente de São Paulo, que se expandiu, após o fim da escravidão, com base no trabalho livre, a busca de um exército de reserva de mão-de-obra era um elemento deliberado da política imigrante do Estado e da burguesia agroexportadora. Segundo Paulo Sérgio Pinheiro, no auge da atividade cafeeira paulista, quando a produção anual média era de 10 milhões de sacas, “para cuidar desta produção eram necessárias cerca de 300.000 pessoas, mas de 1884 a 1914 entraram em São Paulo pelo menos 750.000 trabalhadores imigrantes. Este excedente de mão-de-obra era fruto de uma política consciente dos barões do café. E Washington Luiz, defensor dessa oligarquia, diria mais tarde: ‘dirigir a corrente imigratória para outro lugar que não a fazenda seria destruir a riqueza nacional e atrasar o Brasil [...] em seu progresso’.” Não é de se admirar, portanto, que, nesse contexto, “as condições dos contratos nem sempre eram respeitadas pelos fazendeiros” (PINHEIRO, Paulo Sérgio. “Imigrantes”, in BARROS, Sérgio M. P. (Org.). *Nosso século*. V. 3 - 1910-1930, 1ª parte: Anos de crise e criação. São Paulo: Abril Cultural, 1980. p. 74.)

Mesmo sob tais condições desfavoráveis, uma parte dos trabalhadores urbanos levou adiante ações associativas e reivindicatórias, e algumas categorias chegaram, ainda na República Velha, a lograr o reconhecimento de alguns direitos, especialmente as categorias mais organizadas e importantes, ligadas a setores dinâmicos e vitais do sistema econômico agroexportador, como os portuários e ferroviários.

No exterior, o final da década de 1910 marcou, com o término da I Guerra Mundial, um momento de afirmação da questão social e trabalhista. No México, uma revolução garantiu não só terras aos camponeses como um avançado sistema de leis sociais, algo que também veio a ocorrer na Alemanha sob a chamada República de Weimar, estabelecida no pós-guerra. Em 1917, ainda durante a Guerra Mundial, a revolução russa levaria aquele país ao socialismo e daria alento e exemplo a vários movimentos trabalhistas ao redor do mundo, assim como assustaria governos e burguesias de vários países, que passaram a calcular que seria melhor trazer certas melhorias à classe trabalhadora que a afastassem do comunismo. Assim, durante a Conferência de Paz que se seguiu à Guerra foi criada, em 1919, a Organização Internacional do Trabalho. A OIT, da qual o Brasil faz parte desde sua fundação, estabelece, por meio de tratados multilaterais abertos à ratificação dos Estados-membros - as chamadas Convenções - princípios e normas básicos de proteção ao trabalho, visando a um patamar mínimo de justiça social. Esses e outros acontecimentos denotavam que o liberalismo clássico, *laissez-faire*, que preconizava, na esfera do trabalho, a liberdade contratual descrita acima, passava a ser cada vez mais contestado.

No Brasil, o movimento trabalhista também experimentou uma maré montante nesse período, embora restrito aos grandes centros urbanos. A Guerra dificultara as importações e o país experimentara certo crescimento industrial. Diminuíram, então, o excedente de mão-de-obra e o desemprego, ao mesmo tempo em que a carestia aumentava, em decorrência das dificuldades de produção e comércio trazidas pelo conflito armado mundial - o resultado foi uma série de protestos e reivindicações trabalhistas e populares que tiveram seu ápice na greve generalizada que praticamente paralisou a cidade de São Paulo por alguns dias em julho de 1917.

A resposta governamental, então, deu-se em dois sentidos. Por um lado, as ações repressivas recrudesceram, atingindo principalmente a corrente que se destacava, até o início da década de 1920, no movimento operário urbano, o anarco-sindicalismo.⁴ Por outro lado, passou-se, senão atender às demandas, pelo menos a reconhecer a chamada questão social.

⁴ A classe operária brasileira dessa época era composta, em boa medida, por descendentes de estrangeiros - em São Paulo, basicamente por italianos e espanhóis; no Rio de Janeiro, os portugueses predominavam. Muitos - embora não todos, provavelmente nem mesmo a maioria - eram militantes anarco-sindicalistas cuja pregação revolucionária alarmava a burguesia, o governo e a igreja católica, alvos de seus ataques. Assim, a repressão aos movimentos trabalhistas tomou a forma, durante certo tempo, de repressão a estrangeiros "indesejáveis". Em 1921 foi aprovada uma lei permitindo a expulsão de estrangeiros que perturbassem a ordem pública e a segurança nacional, e outra, mirando especificamente o anarquismo, considerava crime a apologia contra a "organização da sociedade". Além da repressão governamental, os anarquistas iriam enfrentar ainda, a partir dos anos 1920, a concorrência feroz do comunismo, cujo partido se organizou no Brasil em 1922. Embora tivessem inimigos comuns - o capitalismo e o "Estado burguês" - anarquistas e comunistas foram, quase sempre, no Brasil e no exterior, inimigos fiados.

Assim, em novembro de 1918 instalou-se uma Comissão de Legislação Social na Câmara dos Deputados, criada, entre outras atribuições, para discutir o Projeto de Código Nacional do Trabalho, de autoria do deputado Maurício de Lacerda, que vinha se arrastando há anos. No ano seguinte, em janeiro, foi aprovada a Lei n. 3.742, a primeira sobre acidentes do trabalho no país. Em 1923, foi sancionado o Decreto n. 4.682, chamado Lei Eloy Chaves (nome do deputado que o propôs) que criava uma Caixa de Aposentadoria e Pensões para os ferroviários e lhes garantia a estabilidade após 10 anos de serviço. No mesmo ano, foi criado o Conselho Nacional do Trabalho, que, reestruturado, viria a ter papel importante mais tarde no governo Vargas. Em 1925, foi a vez da chamada Lei de Férias, Lei n. 4.982, que concedia aos bancários, comerciários, industriários e jornalistas 15 dias de férias anuais. Em 1926, no bojo da Reforma da Constituição de 1891, foi dada ao governo federal competência para legislar sobre matéria trabalhista, antes conferida aos estados - passo fundamental para uma legislação nacionalmente unificada sobre a matéria. Finalmente, em 1927, o Código de Menores (Decreto n. 17.943-A) visava a limitar e disciplinar o trabalho de crianças e adolescentes.

Muitas dessas leis eram válidas apenas para categorias específicas, e sua efetivação era incerta e precária, pois a resistência à sua aplicação era grande. Um trabalhador, para vê-las cumpridas, tinha de enfrentar o formalismo elitista do Poder Judiciário. Entretanto, a simples existência de tais normas denota que já na República Velha o poder público se movia em relação à chamada questão social, embora de forma tímida, insuficiente e contraditória.

Mas essa incipiente ação estatal no sentido de regular, ou ao menos reconhecer como problema social a questão trabalhista encontrava obstáculos não só na própria administração pública, mas no âmbito das classes dominantes, que, em sua esmagadora maioria, opunham-se terminantemente a qualquer iniciativa estatal no sentido de regular as relações de trabalho, intervindo naquela “liberdade” que só os beneficiava, ou de legitimar as associações obreiras, ou mesmo de conferir *status* público e político à questão social. A ideia de que a ralé pudesse gozar de certos direitos era absurda para boa parte de uma elite ainda influenciada pela ideologia da escravidão, que findara há não muito tempo. O máximo a que certos empresários chegavam, em relação aos direitos trabalhistas, era à postulação de que seria por meio de cada empresa, de cada fábrica, e não do governo e de leis sociais, que os benefícios sociais seriam levados aos empregados⁵ - e dentre esses benefícios um dos mais importantes seria o próprio trabalho, que cumpriria uma função de saneamento moral, afastando os pobres de sua tendência “intrínseca” ao vício e à indolência, e mantendo-se, assim, a ordem pública. Ou seja, dar aos pobres, inclusive aos menores

⁵ Um bom exemplo nesse sentido foi o do industrial Jorge Street. Considerado um dos mais avançados e benevolentes empresários da época, Street construiu, para os empregados de suas fábricas, uma vila operária que contava com moradias decentes, a preços módicos, além de escola, ambulatório e creche para os filhos das operárias. Entretanto, como presidente do Centro Industrial do Brasil, ele se opôs às disposições do Código Nacional de Trabalho, proposto em 1917 pelo deputado Maurício de Lacerda: férias, jornada diária de 8 horas e proibição do trabalho dos menores de 14 anos.

e crianças⁶, oportunidade de trabalhar para afastá-los do ócio e da desordem era um ato social em si, pelo qual os empregados deveriam ficar gratos.

A historiadora Angela de Castro Gomes afirma que o que caracterizou a ação política do empresariado nesse período foi

sua capacidade de, inicialmente, bloquear e, posteriormente, retardar a “adaptar” inúmeras das iniciativas governamentais no terreno do estabelecimento de uma política social no Brasil. Ou seja, o empresariado não conseguiu alterar ou impedir o curso do desenvolvimento deste tipo de política do Estado, conseguiu intervir, de forma decisiva, em seu ritmo e na construção do formato das soluções finais encontradas.⁷

O empresariado teve, portanto, em relação às políticas sociais, uma considerável capacidade de vetar ou ao menos limitar as alternativas da ação pública - as quais, ressalte-se, já não eram, de si, muito robustas. Não é de se estranhar, portanto, que os avanços materiais da classe trabalhadora na República Velha não tenham sido substanciais. Entretanto, como bem ressalta Gomes, houve, sim, conquistas. Conquistas no plano ideológico, especialmente no tocante à construção de uma ética valorizadora do trabalho, que ia muito além de se considerá-lo como veículo de controle e “higienização social”, como era o pensamento da maior parte do empresariado - tratava-se de uma ética que enaltecia a figura do trabalhador em si. Segundo Gomes,

Durante toda a primeira república, a luta da classe trabalhadora por sua incorporação ao cenário político foi marcada pela construção de uma ética do trabalho e pela valorização da figura do trabalhador que se opunha tanto à tradição escravista de total negação do valor do trabalho, quanto ao discurso que via no trabalho uma atividade saneadora e moralizadora necessária à manutenção da ordem social.⁸

⁶ Em 1929, um relatório conjunto da Associação Comercial do Rio de Janeiro e da Federação das Associações Comerciais do Brasil afirmava, em relação ao Decreto n. 17.943-A, que disciplinava o trabalho do menor: “a lei que limita o trabalho de menores pode ser, em teoria, defensável, mas na prática no nosso país é absurda e criminosa [...]. Os menores precisam de tutela, mas não essa tutela da vadiagem, da criminalidade, que é o que esta lei faz tirando os menores do trabalho, para fazê-los perambular pelas ruas [...] é que o Estado não tem pão, nem casa, nem dinheiro, nem escola para aqueles a quem a fábrica dá tudo isso e mais o estímulo, a suficiência da ação moral [...]”. (GOMES, Angela de Castro. *Burguesia e trabalho: política e legislação social no Brasil - 1917-1937*. Rio de Janeiro: Ed. Campus, 1979. p. 193.). No mesmo sentido, os empresários entendiam que as férias só seriam adequadas a certo tipo de empregados mais qualificados, trabalhadores intelectuais, e não braçais, que delas realmente necessitassem e que, por sua compleição moral supostamente mais apurada, não cairiam no vício durante os dias de folga. Assim, segundo Angela de Castro Gomes, para os empresários “a lei de férias só seria útil ao trabalhador que necessitasse e tivesse como usufruir do descanso [...] mas não era isso que ocorria com o operariado das fábricas que, por executar um trabalho braçal, não despendia energia cerebral como o empregado do comércio ou de escritório. Estes sim precisavam de repouso para reposição da energia perdida, enquanto aqueles, submetidos apenas ao esforço físico, mantinham o cérebro descansado”. (GOMES, 1979: 193)

⁷ GOMES, 1979: 307.

⁸ GOMES, Angela de Castro. *A invenção do trabalhismo*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1994. p. 284.

Destarte, se a luta dos trabalhadores pela participação política surtiu pouco efeito prático devido ao exclusivismo do sistema político e à resistência da burguesia, se os ganhos materiais foram poucos, houve um ganho de natureza expressiva, que “traduziu-se na construção de uma identidade social [...] assim, ao término da Primeira República, já existia uma figura de trabalhador brasileiro, embora não existisse um cidadão-trabalhador”.⁹

Esta última figura, do cidadão-trabalhador, e mais especificamente do cidadão porque e enquanto trabalhador, surgiria com a criação do chamado “trabalhismo” ao longo do governo de Getúlio Vargas. A chegada ao poder desse político gaúcho significava a ascensão de uma nova visão da política, da sociedade e do país. Significava a crítica ao liberalismo oligárquico e descentralizador da República Velha em nome da valorização do nacional, do coletivo, da construção de um poder público centralizado e racionalizado. Significava uma abordagem diferente da questão social. O primeiro titular do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, Lindolfo Collor, conterrâneo de Vargas, afirmou, em um de seus primeiros pronunciamentos, que “não há nenhuma classe, seja proletária, seja capitalista, que possa pretender que seus interesses valham mais que os interesses da comunhão nacional.”¹⁰

Subjacente a afirmativas como essas, a ideologia do positivismo. Segundo Alfredo Bosi, o primeiro modelo de um pensamento intervencionista, negador do liberalismo clássico, não foi o marxismo em suas várias linhas ou o reformismo keynesiano pós-1929, mas o positivismo social de Comte, vertente ideológica ético-distributivista, de inspiração saint-simoniana, organicista, voltada para retificar o capitalismo mediante propostas de integração das classes a serem cumpridas por uma vigilante administração pública dos conflitos.¹¹

O positivismo teve papel fundamental na história brasileira, influenciou fortemente parte substancial de nossas forças armadas, além de vários políticos e personalidades. Mas talvez tenha sido no sul do Brasil que a ideologia cientificista e voluntarista de Comte, com suas propostas distributivistas, estatistas e autoritárias, encontraram o campo mais fértil para se enraizarem. Não era um positivismo *tout court*, ortodoxo, que cultuasse a Igreja Positivista e o “templo da humanidade”, era, antes, uma ideologia que tinha afinidades pela proposta comteana de uma “ditadura republicana”, isto é, um governo de salvação nacional “exercido no interesse do povo” - mas que este, geralmente incapaz e pouco educado, nem sempre compreenderia ou apoiaria. Era um posicionamento antiliberal e antiesquerdista, que consignava ao poder público a incumbência de promover o “progresso” (expressão cara aos positivistas) econômico e social. Esse difuso positivismo gaúcho-brasileiro assumiu, assim, segundo Bosi, facetas que dificilmente poderiam ser tachadas de “conservadoras” - a política de inclusão social

⁹ GOMES, 1994: 14.

¹⁰ COLLOR, Lindolfo *apud* COSTA, Vanda Maria Ribeiro. Origens do corporativismo brasileiro. In BOSCHI, Renato Raul (Org.). *Corporativismo e desigualdade: a construção do espaço público no Brasil*. Rio de Janeiro: Rio Fundo Ed.: IUPERJ, 1991. p. 122.

¹¹ BOSI, Alfredo. A arqueologia do estado-providência: sobre um enxerto de ideias de longa duração. In BOSI, Alfredo. *Dialética da colonização*. 2. ed. São Paulo: Cia. das Letras, 1992. p. 281-282.

estimulada pela ação estatal, o estímulo à industrialização e à modernização econômica, o cuidado com os serviços públicos e a educação.

Como contraponto, os positivistas gaúchos tinham, adverte Bosi, outras características: o centralismo, os métodos políticos truculentos, o desprezo pela dimensão individual da liberdade dos cidadãos, a ojeriza ao voto e ao liberalismo político, a necessidade de controlar e trazer para dentro do Estado todo e qualquer conflito social, ou seja, o autoritarismo, no limite. Para Bosi, essa singular mescla que o positivismo gaúcho trazia, de progressismo social e autoritarismo político, foi transplantada para o legado trabalhista de Vargas, criado nessa tradição política de seu estado, herdeiro de líderes como Júlio de Castilhos e Borges de Medeiros.¹²

Assim, após Vargas chegar ao poder, houve uma intensa atividade organizatória e legiferante em relação à questão social-trabalhista. Criado o Ministério, em novembro de 1930, foi a vez, ainda no mesmo ano, do chamado decreto sobre a nacionalização do trabalho, que estabelecia o patamar mínimo de 2/3 de empregados nacionais nas empresas - mais uma arma contra os “agitadores estrangeiros”. No ano seguinte, em março, o Decreto n. 19.770 dispôs sobre a organização sindical, estabelecendo o sindicato único para uma mesma categoria em determinado local, e o Decreto n. 21.175 instituía a carteira de trabalho para todos os trabalhadores com mais de 16 anos na indústria e no comércio, sem distinção de sexo. Outro Decreto de 1934, o n. 24.694, dispunha que somente poderiam ser sindicalizados os empregados portadores da carteira profissional. E ser sindicalizado era também a condição para se acessar as Juntas de Conciliação e Julgamento, criadas em novembro de 1932 para dirimir litígios individuais trabalhistas entre patrões e empregados. Juntamente com as Comissões Mistas de Conciliação, que se encarregavam de tentar o arbitramento de conflitos coletivos do trabalho, as Juntas foram o embrião da Justiça do Trabalho no país. As Juntas e as Comissões foram criadas como órgãos administrativos do Ministério do Trabalho, presididas por funcionários indicados e compostas ainda por representantes de empregados e empregadores.

A criação das Juntas e das Comissões Mistas de Conciliação deixava claro que, tão importante quanto a existência de leis trabalhistas, era a existência de uma estrutura jurídica para garantir seu cumprimento. Como vimos, algumas normas legais garantidoras de direitos trabalhistas já existiam antes de 1930, mas sua efetivação

¹² Advogado e jornalista, Júlio de Castilhos foi, durante o fim do Império, um ardente defensor da República, do positivismo e do militarismo. Eleito presidente (era essa a denominação na República Velha, e não governador) do Rio Grande do Sul em 1893, num pleito escandalosamente fraudado, ele logo enfrentou um movimento armado composto por liberais, representantes da oligarquia pastoril gaúcha e por monarquistas. A chamada revolução federalista durou mais de dois anos e tirou a vida de mais de 10 mil pessoas, mas não conseguiu vencer e destituir Castilhos. Morto precocemente aos 43 anos, em 1903, Castilhos foi o grande ídolo político de Vargas. Foi substituído no comando do estado e do Partido Republicano Rio-Grandense (PRR) por Borges de Medeiros, que continuou sua obra e comandou o estado de 1898 a 1908, e de 1913 a 1928, quando passou o governo para seu correligionário Getúlio Vargas. Borges apoiou Vargas em 1930, mas rompeu com ele por discordar da política centralista que tirava poder dos estados.

era problemática. No início do governo Vargas¹³ não só a criação de normas protetoras trabalhistas se intensificou como se começou a gerar uma estrutura pública garantidora dessas normas. Foram reguladas questões como os horários de trabalho no comércio¹⁴, na indústria¹⁵ e nos bancos¹⁶, o trabalho da mulher¹⁷ e do menor¹⁸, a despedida e a estabilidade do empregado¹⁹, só para mencionar as mais importantes. E, em 1934, o Conselho Nacional do Trabalho, que quando de sua criação na década anterior era um órgão meramente consultivo, passa a ser dotado de funções administrativas, fiscalizadoras e punitivas no âmbito trabalhista, além de controlar o sistema previdenciário, também recentemente criado.²⁰

¹³ Anos de razoável liberdade política, apesar do caráter provisório e “revolucionário” do governo que pusera fim à República Velha e dos conflitos - armados, inclusive - que o marcaram. A escalada do autoritarismo iria se iniciar mesmo a partir de 1935, com a Lei de Segurança Nacional e a repressão ao levante comunista, firmando-se indiscutivelmente com o Estado Novo, no final de 1937. Como afirma Leôncio Martins Rodrigues, “até 1937, apesar do crescente intervencionismo governamental, os sindicatos conservaram um pouco de sua autonomia reivindicatória e liberdade de negociação com os empregadores [...] vigoravam certos mecanismos da democracia representativa e da liberdade partidária. Embora precariamente, o país vivia ainda sob um Estado de direito”. RODRIGUES, Leôncio M. *Sindicalismo e classe operária (1930-1964)*. In FAUSTO, Boris (Org.). *História geral da civilização brasileira* - Tomo III - O Brasil republicano: sociedade e política (1930-1964). São Paulo: Difusão Editorial S/A, 1986. p. 518.

¹⁴ Decreto n. 21.186, de 22 de março de 1932.

¹⁵ Decreto n. 21.364, de 04 de maio de 1932.

¹⁶ Decreto n. 23.322, de 03 de novembro de 1933.

¹⁷ Decreto n. 21.417-A, de 17 de maio de 1932, regulava o trabalho da mulher na indústria e no comércio.

¹⁸ Decreto n. 22.042, de 03 de novembro de 1932, veio se somar ao Código de Menores de 1927. A proibição do trabalho do menor de 12 anos, por exemplo, estabelecida neste último, foi estendida para os menores de 14 anos, pelo novo Decreto.

¹⁹ Lei n. 62, de 05 de junho de 1935. Segundo a juíza e doutora em economia social do trabalho Magda Biavaschi, a chamada “lei da despedida” merece destaque na legislação pós-30. Dentre suas determinações mais importantes, tal lei estendeu aos empregados da indústria e comércio a estabilidade assegurada aos ferroviários em 1923, e, quanto aos não estáveis, enumerou as situações que permitiriam ao empregador demiti-los por justa causa, fora das quais lhes seria devida uma indenização de um mês de salário por ano de serviço, estabeleceu o aviso prévio do empregado ao empregador, proibiu a redução de salário, assegurou que a mudança na propriedade do estabelecimento ou na direção da empresa não prejudicaria o empregado quanto à contagem de tempo para fins de indenização. Como lembra Biavaschi, grande parte dos preceitos dessa lei reguladora e protetora do trabalhador em um momento sensível de sua vida profissional - o de seu desligamento da empresa - foi incorporada, posteriormente, à Consolidação das Leis do Trabalho. (BIAVASCHI, Magda de Barros. *O direito do trabalho no Brasil - 1930-1942: a construção do sujeito de direitos trabalhistas*. São Paulo: LTR: JUTRA-Associação Luso-Brasileira de Juristas do Trabalho, 2007. p. 194.)

²⁰ E a organização de um sistema previdenciário nacional, por meio das Caixas e Institutos de Aposentadorias e Pensões das diversas categorias e do amparo legal aos inválidos e acidentados, talvez tenha sido tão importante para os trabalhadores quanto a instituição das normas trabalhistas. Era algo relativamente novo não só aqui como no exterior. Em muitos países, a ausência ou debilidade de um sistema previdenciário nacional foi, inclusive, uma das causas fundamentais de a crise econômica de 1929 ter sido tão devastadora em termos sociais, e, como consequência, ter tido tantas repercussões políticas perturbadoras.

No entanto, a estrutura das Juntas e das Comissões, tal como instauradas em 1932, embora relevante, não era suficiente para garantir plenamente o cumprimento da legislação trabalhista. As Comissões Mistas de Conciliação não decidiam, limitavam-se a tentar a mediação dos conflitos coletivos de trabalho; havendo acordo, lavrava-se o mesmo; não havendo, o caso poderia ser submetido ao Ministro do Trabalho para tentar resolver a questão. Já as Juntas decidiam, sim, as questões individuais trabalhistas, mas não tinham poder de executar tais decisões. Como lembra Arnaldo Sússekind²¹,

Se o empregador fosse condenado e não cumprisse voluntariamente a decisão, a parte vencedora tinha de entrar com uma ação executiva na Justiça Comum, que, não raro, revia as decisões num processo demorado. Já as Comissões Mistas de Conciliação tratavam apenas de mediar os conflitos coletivos de trabalho. Obtido o acordo, estava cumprida a sua finalidade. Não obtido o acordo, não havia uma solução jurídica: cada parte teria de aguentar o que pudesse, para não ceder à outra. Tudo isso daria origem à criação da Justiça do Trabalho, prevista pela Constituição de 1934.²²

Assim, a maturação da ideia de uma Justiça do Trabalho, que não somente julgasse mas fizesse cumprir suas decisões relativas às lides laborais, surgiu da prática pioneira das Juntas de Conciliação e Julgamento. Mas tal prática rendeu mais frutos ainda. Uma parte substancial das leis e dos princípios do Direito do Trabalho brasileiro foi criada com base nas experiências adquiridas no cotidiano, ao se analisarem casos concretos que chegavam às Juntas e Comissões e que, por meio do instituto da “avocatória”, eram enviados à consideração do Ministro do Trabalho. A avocatória era a possibilidade, prevista em lei, de as partes recorrerem ao Ministro do Trabalho caso discordassem de uma decisão das Juntas ou de este chamar a si o processo caso o julgasse social e/ou juridicamente relevante. O

²¹ Arnaldo Sússekind iniciou sua carreira como assistente jurídico do Conselho Nacional do Trabalho em 1938, aos 20 anos de idade. Em 1941 foi nomeado Procurador Regional do Trabalho em São Paulo e, em princípio de 1942, o novo Ministro do Trabalho, Alexandre Marcondes Filho, convidou-o para o cargo de assessor. Foi nessa qualidade que participou da comissão encarregada de redigir a Consolidação das Leis do Trabalho, promulgada no ano seguinte, em 1943. Após o primeiro governo Vargas, voltou à Procuradoria do Trabalho, tendo sido nomeado, em 1961, Procurador-Geral da Justiça do Trabalho. Foi Ministro do Trabalho e Previdência Social no governo de Castelo Branco e, em dezembro de 1965, foi eleito Ministro do Tribunal Superior do Trabalho. Foi, ainda, membro da Comissão de Peritos da OIT, tendo representado o Brasil naquela Corte em diversas ocasiões. Autor de dezenas de livros e artigos sobre Direito do Trabalho, Sússekind é considerado uma das maiores autoridades nessa área no país.

²² GOMES, Angela C.; PESSANHA, Elina G. F.; MOREL, Regina M.; (Orgs). *Arnaldo Sússekind, um construtor do direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 58. Na verdade, a execução, a princípio, ficava a cargo da Justiça Federal, foi após o Decreto-lei n. 39, de dezembro de 1937, que passou a cargo da Justiça comum. De qualquer forma, permanece o fato de que, antes do advento da Justiça do Trabalho, a execução de causa trabalhista ganha na Junta de Conciliação e Julgamento era difícil para o trabalhador.

Ministro contava, então, com o auxílio de um consultor jurídico para apresentar a resolução da lide. Ressalte-se que, apesar de estarem sendo criadas em profusão, as leis trabalhistas ainda eram, na década de 1930, esparsas e não sistematizadas. A lei fundamental do justtrabalhismo, a Consolidação das Leis do Trabalho, só seria promulgada em 1943, e o Direito do Trabalho, na década anterior, estava ainda em fase de criação e consolidação - e tal criação e consolidação foram feitas, em boa medida, de forma pragmática, jurisprudencial, a partir dos casos concretos que chegavam às Juntas e às Comissões. Sússekind explica que,

antes da CLT [...], não havia lei disciplinando certos aspectos do contrato de trabalho, mas havia conflitos e era necessário decidir sobre essas questões. Como ainda não havia Justiça do Trabalho, quem decidia era o Ministro do Trabalho por meio do recurso da advocatária, interposto das decisões das Juntas de Conciliação e Julgamento e do Conselho Nacional do Trabalho. Nos casos mais complexos, o Ministro do Trabalho remetia o assunto para o consultor jurídico dar parecer. Primeiro, Oliveira Vianna; depois Oscar Saraiva. Esses pareceres, aprovados, criavam uma jurisprudência administrativa, constitutiva de direitos [...] os grandes consultores eram grandes juristas: Evaristo de Moraes, o pai; Oliveira Vianna; Oscar Saraiva.²³ Os três eram os monstros sagrados em matéria de direito, por assim dizer, eles construíram o Direito do Trabalho no Brasil.²⁴

Além da experiência pragmática, jurisprudencial, nascida no âmbito do Ministério do Trabalho, outro aporte fundamental à construção do justtrabalhismo no Brasil foi a Constituição de 1934 - não obstante sua curta e conturbada vida. Foi ali que se definiu a criação de uma Justiça do Trabalho. No início de seu governo - governo provisório, que rompeu uma ordem constitucional - Vargas contara principalmente com o auxílio de seus correligionários gaúchos e dos chamados tenentes.²⁵ As coisas começaram a mudar quando, em 1932, o estado de São Paulo pegou em armas contra o governo central. São Paulo demandava uma nova Constituição, que as forças tenentistas tentavam protelar, estranhava e ressentia-se dos interventores federais nomeados para chefiar seu estado e, sobretudo, reagia à política centralizadora que reduzia o enorme poder que tivera na República Velha.

²³ Na verdade, os três juristas não trabalharam juntos, mas se sucederam na consultoria jurídica do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio como assessores diretos do titular da pasta. Evaristo de Moraes ocupou o cargo desde a criação da instituição, em 1930, até 1932, quando foi substituído por Oliveira Vianna, que só saiu em 1940. Foi substituído, então, por Oscar Saraiva, que ficou até o fim do primeiro governo Vargas, em 1945.

²⁴ SÜSSEKIND *in* BIAVASCHI, 2007: 239. Sússekind, que alguns anos mais tarde participou, juntamente a Luiz Augusto do Rego Monteiro, José de Segadas Vianna e Dorval Lacerda, da comissão encarregada por Vargas de redigir a CLT, reconheceu a importância dos pareceristas do Ministério do Trabalho: "nós, na comissão que elaborou a CLT, nos inspiramos fundamentalmente em seus pareceres, os quais haviam sido aprovados pelo Ministro e estavam sendo aplicados".

²⁵ Militares reformistas, geralmente de baixa patente, que haviam surgido na cena política na década anterior a combater, pelos discursos e também pelas armas, as oligarquias da República Velha.

Derrotados os paulistas pelo Exército e pelas forças policiais de Minas e Rio Grande do Sul, os tenentes pareciam, a princípio, vitoriosos. Mas Vargas, que até então governara com eles, recompõe-se com a oligarquia paulista e com os demais. Expressão mais acabada de tal recomposição, que marca o fim do protagonismo tenentista, é o atendimento da reivindicação paulista de dotar o país de nova Constituição. Em fins de 1933 uma Assembleia Nacional Constituinte é eleita, composta por 254 constituintes, 214 escolhidos por sufrágio eleitoral e 40 por sufrágio corporativo, representantes classistas. Finalizados os trabalhos em julho de 1934, a nova Constituição elegeu, pelo voto dos constituintes, Getúlio Vargas como presidente - agora, portanto, um presidente constitucional, mesmo que eleito indiretamente, e não mais o chefe de um governo revolucionário provisório.

No âmbito social a Constituição aprovou, além da estabilidade decenal dos empregados e das regras para a despedida por justa causa, o salário mínimo, a jornada de trabalho de 08 horas, férias e descanso semanal remunerados. A Carta de 1934 restabeleceu ainda a pluralidade sindical, derrogando, numa derrota da ideologia governista, o sindicato único por categoria instituído em 1931.²⁶ E previu que, após a devida regulamentação legal, a Justiça do Trabalho funcionaria no âmbito do Executivo, vinculada ao Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, não fazendo parte do Poder Judiciário. Só sete anos mais tarde a Justiça do Trabalho seria instituída.

Não quis a Constituinte que a Justiça do Trabalho fosse considerada parte integrante do Poder Judiciário. [...] o fato de ser ela uma justiça especial, revelando, na interpretação da lei e na apreciação das espécies, uma mentalidade distinta dos juízes de direito comum, nem por isso deixa de ser justiça e de ter função judiciária. Substancialmente, não há diferença nenhuma entre uma questão de salários entre empregado e empregador e uma questão de muro divisório entre dois proprietários conflitantes. Numa e noutra, o Estado deve intervir para decidir, pondo termo ao conflito. Se, nas questões de trabalho, o Estado recalcitra em o fazer, ou se abstendo, ou entregando a decisão a um órgão arbitral, prova isso apenas que, na mentalidade dos nossos juristas e legisladores, subsiste ainda, apesar de tudo, muito do antigo doutrinário liberal, que negava ao Estado o direito de intervir na organização da vida econômica.²⁷

O comentário acima é de Oliveira Vianna, encarregado, logo após a promulgação da Constituição de 1934, pelo então Ministro do Trabalho, Agamenon Magalhães, de presidir a Comissão de elaboração do projeto de lei que efetivaria a Justiça do Trabalho. Nele, Vianna aponta o adversário que aquela novidade institucional prevista na Carta Magna tinha pela frente: o “doutrinário liberal”, que impugnava a intervenção estatal no âmbito econômico e trabalhista.

²⁶ A norma, contudo, requeria que um mínimo de 1/3 dos trabalhadores de uma região se juntassem para formar um sindicato, o que limitava esse pluralismo.

²⁷ VIANNA, Francisco José de Oliveira. *Problemas de direito corporativo*. Brasília: Câmara dos Deputados-Coordenação de Publicações, 1983. p. 176.

Um dos mais importantes pensadores brasileiros, tremendamente influente nos meios políticos e intelectuais da época, Oliveira Vianna trabalhou, como consultor jurídico do Ministério do Trabalho, de 1932 a 1940, com três titulares da pasta: Salgado Filho, Agamenon Magalhães e Waldemar Falcão. O ministro Agamenon Magalhães afirmava que, sem a presença de Oliveira Vianna, o Ministério do Trabalho de sua época seria como um edifício sem cúpulas, sem linhas estruturais. E o próprio Vargas, quando deputado, na década de 1920, costumava citar trechos inteiros dos livros de Vianna em seus discursos no Parlamento. No depoimento de Evaristo de Moraes Filho,

Pelo renome de que gozava, pela respeitabilidade de sua obra - quaisquer que fossem suas ideias - tornou-se Oliveira Vianna o centro propulsor, a autoridade máxima, quase mágica, da nova Pasta, na elaboração da legislação social-trabalhista. Verdadeiro *magister dixit*, seus pareceres e suas opiniões constituíam autênticos dogmas, respeitosamente acatados e seguidos, não só pela comunidade ministerial, como igualmente pela quase totalidade dos doutrinadores ou dos interessados em matéria trabalhista.²⁸

Vianna formara sua cabeça política na contraposição à República Velha, assim como Vargas, como várias figuras que fizeram parte de seu governo e como uma série de pensadores de matriz conservadora e autoritária.²⁹ Para ele, o período republicano anterior a 1930 fora dominado por oligarquias colonizadas que não compreendiam seu povo nem valorizavam seu país e copiavam as leis e instituições dos países “civilizados” supondo que isso, por si, tiraria o Brasil do atraso.³⁰ Além de nacionalista, estatista e declaradamente autoritário, ele era católico praticante e, ao mesmo tempo, influenciado pelo cientificismo de cunho positivista - da conjunção desses elementos formadores resultou um adversário ferrenho não só das oligarquias rurais e das elites

²⁸ MORAES FILHO, Evaristo de. Oliveira Vianna e o direito do trabalho no Brasil. *Revista LTr*, v. 47, n. 09, 1983. p. 1.034.

²⁹ Vargas, na verdade, fizera sua carreira política no regime da República Velha, fora deputado estadual e federal, ministro da Fazenda de Washington Luís, de 1926 a 1928, e presidente de seu estado de 1928 a 1930 - entretanto sempre se manteve, fundamentalmente, um político gaúcho, formado na tradição e nas lutas de seu estado, e o Rio Grande do Sul, como afirma Iglésias, era “a nota destoante da república oligárquica de 1891” (IGLÉSIAS, 1993: 232). Quanto aos intelectuais que formam o chamado “pensamento político autoritário” dessa época, dentre os mais importantes pode-se destacar Azevedo Amaral, autor de “O Estado autoritário e a realidade nacional”, Francisco Campos, ministro da Educação e, posteriormente, como ministro da Justiça, principal artífice da Constituição autoritária de 1937, e alguns intelectuais nacionalistas egressos da ala conservadora do movimento modernista da década de 1920, como Plínio Salgado, chefe da Ação Integralista, de tendência nazista, e Cassiano Ricardo, que trabalhou no Departamento de Imprensa e Propaganda (DIP) durante o Estado Novo.

³⁰ VIANNA, Francisco José de Oliveira. *Instituições políticas brasileiras*. Rio de Janeiro: Record, 1974.

“alienadas” de seu próprio país, mas do liberalismo e dos movimentos esquerdistas em geral.³¹

Segundo Vianna, a cultura brasileira não reconhecia a importância nem da política nem da solidariedade social. Quanto à primeira, os brasileiros não tinham tradição de se preocupar com a administração do bem comum, da coisa pública. A imensa maioria dos que se interessavam pela política, pelo controle da administração pública, tinha basicamente um único objetivo: consolidar e aumentar seu próprio poder pessoal. Juntamente a esse “apoliticismo” havia o que chamava de “insolidarismo social”, fruto de nossa formação rural, baseada no latifúndio e na escravidão, na ausência de camadas médias de cidadãos. A formação brasileira, marcada pela falta de cultura política, pela debilidade associativa e pelo espírito familístico que limitava a solidariedade do indivíduo a seu círculo restrito de parentes e amigos, gerara uma sociedade amorfa, de indivíduos cujo particularismo, de tão extremo, era socialmente patológico. Os brasileiros, para Vianna, tinham uma incapacidade aguda de perceber e valorizar a dimensão coletiva da vida.³² Isso valia tanto para o povo quanto para a grande maioria das elites, com a exceção - para ele crucial - de certos pensadores e dirigentes políticos que compreendiam a necessidade da firme ação estatal para combater o privatismo da sociedade.

Para cumprir essa tarefa cívica, o Estado deveria, entre outras providências, educar patrões e empregados a partir de suas associações classistas. Das corporações, sindicatos, associações de classe, controlados e legitimados pelo poder público, nasceria o novo *homo politicus* brasileiro: consciente, solidário, integrado em seu grupo e, a partir dele, no Estado e na nação. O corporativismo, hoje palavra francamente negativa no léxico político-ideológico brasileiro, era a grande promessa e novidade no início do século XX, não só aqui como alhures.

Em vários países, a valorização das corporações, dos sindicatos e associações profissionais consolidou-se, no final do século XIX, como uma reação

³¹ O positivismo, com seu racionalismo e cientificismo extremados, contrastava fortemente a Igreja e o pensamento social católicos. Positivistas ortodoxos eram anticlericais, pois a religião, para a doutrina comteana, correspondia a um estágio “primitivo”, pré-científico, da humanidade. Apesar de adversários, havia, no entanto, um ponto de contato importante entre positivismo e catolicismo: o fato de, no plano social, ambos propugnarem políticas coletivistas, ao mesmo tempo distributivas mas mantenedoras das hierarquias sociais. O positivismo, desde Comte, tinha como um de seus princípios a incorporação tutelada do proletariado. O catolicismo, especialmente após a encíclica papal *Rerum Novarum*, de 1.891, exortava os empregadores a tratarem de forma digna e cristã seus empregados, sem explorações excessivas, e os empregados a obedecerem seus patrões e respeitarem seu lugar social, mantendo-se longe das ideologias socialistas “perversas” e “anticristãs”. Colocavam-se, assim, o positivismo e o pensamento social católico como adversários e como opções tanto ao socialismo revolucionário quanto ao liberalismo individualista. Foi por conta desse substrato comum que pensadores conservadores e/ou autoritários, que combatiam não só o socialismo como o liberalismo, fizeram a ponte entre o pensamento social católico e uma postura não própria e estritamente positivista, mas influenciada pelo cientificismo e intervencionismo estatal distributivo que era uma característica da doutrina de Comte e seus seguidores.

³² VIANNA, Francisco José de Oliveira. *Populações meridionais do Brasil*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1973.

ao que se considerava consequências negativas da sociedade urbano-industrial: o individualismo exacerbado e o esgarçamento de referências sociais básicas como a família e os grupos religiosos. O próprio pensamento sociológico nasceu, na virada do século XIX para o XX, tendo como um de seus estímulos e temáticas principais o estudo das características e, especialmente, das consequências sociais - nem sempre agradáveis - da vida moderna. Assim, Émile Durkheim, um dos fundadores da Sociologia, vislumbrava na esfera do trabalho, dos grupos profissionais, dos sindicatos, um excelente veículo de reconstrução da solidariedade social e da integração individual que a modernidade ocidental enfraquecera. Para ele, essa modernidade minara um tipo de solidariedade "mecânica" - isto é, automática, quase natural - entre as pessoas, ela também trazia um tipo novo de solidariedade, que ele denominava "orgânica", pois derivada do incremento da divisão social do trabalho que fazia com que cada indivíduo, por meio de sua atuação profissional, cumprisse uma função e tivesse seu lugar na sociedade reconhecido por si e pelos outros - assim, o futuro da organização social e política teria uma base profissional, previa ele.³³

Havia, entretanto, várias visões sobre a presença e atuação das associações de classe na vida política e social de uma nação, que cobriam praticamente todo o espectro das ideologias políticas, da esquerda à direita.

No campo da esquerda, os comunistas valorizavam o sindicato, mas seu objetivo maior era a organização da classe trabalhadora por meio do partido político e, através deste, a luta pela conquista do Estado e implantação da sociedade comunista - o sindicato era somente um meio nessa plataforma de luta, não a finalidade mais importante. Já para o projeto anarquista de mudança radical na sociedade futura, a ser constituída sem poder, estado, propriedade ou religião, o sindicato era o fulcro da ação social e política, seria através dele que os trabalhadores se educariam e se conscientizariam, e que a nova sociedade se organizaria baseada na liberdade - o sindicato não era apenas um órgão de luta, mas o núcleo básico da futura sociedade.

Já mais ao centro do espectro político, propunha-se, a exemplo do próprio Durkheim, a atuação das associações de classe em um contexto democrático, como antídoto à perda dos laços "naturais" de solidariedade de que dispunham as pessoas nas sociedades pré-modernas. Havia, também, certos pensadores sociais católicos atraídos pelo contraponto ao individualismo que a presença e atuação dos sindicatos representavam. François Perroux sustentava que os direitos do grupo devem prevalecer frente aos do indivíduo. Defendia, portanto, os sindicatos, mas, como bom autor católico que era, prezava a hierarquia e desconfiava não só do individualismo, mas também do estatismo. Propugnava, destarte, um Estado gerado pela sociedade, de caráter supletivo, de orientação católica, imparcial frente aos conflitos sociais que o capitalismo suscitava, e que não praticava a ingerência direta na vida econômica, antes "colaborava" com os particulares - o Estado poderia fiscalizar as associações de classe, mas não submetê-las ou controlá-las.

A subsunção completa das corporações no Estado era a proposta autoritária de Mihail Manoilescu, romeno naturalizado francês, que propunha o que chamava

³³ DURKHEIM, Émile. *Da divisão do trabalho social*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

de “corporativismo puro”, um sistema político em que as corporações substituiriam por completo o Poder Legislativo, suprimidos os partidos políticos e o sufrágio, sendo, portanto, a fonte única do poder. As corporações estariam, por sua vez, alicerçadas no Estado autoritário - ao qual caberia a função essencial de controlá-las. O Estado seria, assim, apoiado por toda a sociedade, sem divisões ideológicas, mantendo-se, ao mesmo tempo, a hierarquia e a paz social, já que afastados tanto a conflituosidade e a subversão esquerdista quanto o individualismo liberal. A economia deveria ser dirigida pelo Estado, e os princípios do lucro e do interesse individual seriam substituídos pelos da organização, solidariedade e racionalização. O máximo de coletivismo e o mínimo de individualismo, era a utopia estatista de Manoilescu.³⁴

Assim, a visão sobre o papel e as potencialidades do associativismo classista divergia bastante, em uma linha que ia de ideologias que pregavam e valorizavam o associativismo como veículo de um inevitável e necessário conflito social, como os anarquistas e os comunistas, a ideologias que pensavam o associativismo de forma oposta, ou seja, como fundamento da coesão e harmonia social. O

³⁴ Não deixa de ser curiosa, em termos históricos, a pretensão de um “corporativismo estatal”. Como lembra Ludovico Incisa, não havia, nas sociedades corporativas originais, a contraposição entre Estado e sociedade, característica da era moderna. O poder era “policêntrico”, ou seja, não emanava apenas do Estado, visto que as corporações possuíam poder normativo e eficácia política direta. Não estava presente, portanto, o elemento que Max Weber entende como a própria essência do Estado nacional moderno: seu monopólio da força legítima. A sociedade, destarte, era pré ou antiestatal, pois, além do Estado, o poder emanava de vários grupos, associações, guildas e corporações que constituíam verdadeiras sociedades/estados em miniaturas. (INCISA, Ludovico. *Corporativismo*. In BOBBIO, N.; MATTEUCCI, N.; PASQUINO, G. (Eds.). *Dicionário de política*, v. 1. Brasília: Ed. UnB, 1997. p. 287). Um “Estado”, que seja “corporativo”, é, dessa perspectiva histórica, uma contradição. As corporações foram, historicamente, obstáculos que o Estado nacional moderno teve de eliminar, ou ao menos enfraquecer e neutralizar, para se afirmar. Paralelamente, e diretamente ligado a esse policentrismo de poder, faltava a distinção entre as categorias do público e do privado. Certamente havia diferença entre atos relativos à vida privada dos indivíduos e atos que representassem, ao contrário, uma significação mais ampla, coletiva. Mas os dois tipos de atos não se configuravam como inerentes a dois pólos separados e contrapostos (o indivíduo enquanto tal e o detentor do poder político), mas coexistiam nas mesmas situações. (SCHIERA, Pierangelo. *Sociedade por categorias*. In BOBBIO, N.; MATTEUCCI, N.; PASQUINO, G. (Eds.). *Dicionário de política*, v. 2. Brasília: Ed. UnB, 1997. p. 1.215). Assim, o arranjo corporativista medieval era, também, pré-capitalista, configurava uma sociedade tradicional e estática, baseada na autonomia semisoberana das corporações de ofício, nas quais se dava a transmissão, por via familiar, da atividade profissional sob uma relação estritamente hierárquica e paternalista entre o ‘mestre’, o chefe da empresa, e o ‘aprendiz’, o dependente. Pré-capitalista e extremamente autoritário e patriarcal, o corporativismo tinha, assim, consequências anti-individualistas, dificultando a construção de uma “esfera privada” das pessoas como passou a haver na era moderna. Assim, do corporativismo original, histórico, caracterizado pelo policentrismo de poder e pelo paternalismo pré-capitalista, o corporativismo pregado pela doutrina social católica foi o herdeiro que menos desfigurou a herança - manteve uma postura de desconfiança ante os excessos do individualismo e do estatismo. Já o corporativismo de teóricos como Manoilescu e Oliveira Vianna só se aproveitou da perspectiva original anti-individualista e autoritário-paternal. A característica genética antiestatal foi abandonada.

corporativismo, portanto, era o associativismo pensado enquanto valorização da ordem, da paz social. Esse o grande objetivo de as pessoas e os trabalhadores se associarem: buscarem o consenso, nunca a luta, o dissenso, como pretendiam os esquerdistas ou a competitividade como o faziam os liberais. Mas não se pode esquecer de que, mesmo dentro desse grande campo do corporativismo - ou seja, do associativismo como veículo do consenso - havia gradações marcantes entre os que queriam as corporações subordinadas ao Estado, como no corporativismo autoritário de Manoilescu, ou os que não o desejavam, como na visão comunitarista de Durkheim ou no corporativismo católico avesso ao estatismo.

Oliveira Vianna tinha horror ao conflito social. Só aceitava, portanto, o associativismo como veículo de harmonia social - o corporativismo. Conhecia toda a discussão e os diferentes entendimentos sobre a questão do corporativismo, o qual classificava em dois tipos básicos: o societal e o estatal. No primeiro, as associações representativas eram basicamente, em menor ou maior grau e sob diferentes formas, independentes frente ao Estado. No segundo não, o Estado dominava os órgãos representativos das classes. Vianna advogava, para o Brasil, esse segundo tipo. Em sua opinião, se em alguns países os sindicatos e associações representativas poderiam adquirir, pelo grau elevado de cultura cívica de seus povos, certa autonomia frente ao Estado, o privatismo brasileiro tornava isso temerário.

Nossa população, asseverava ele, simplesmente não estava acostumada à liberdade, não sabia usá-la. Ele distinguia entre a mera noção de independência individual e o senso de liberdade, mais elevado e complexo. Teríamos o primeiro, não o segundo. O senso de liberdade compreendia a independência individual, mas a ultrapassava na medida em que, vindo no bojo de uma cultura política solidária e coletivista, percebia e respeitava, além da própria liberdade, a liberdade do outro - tal percepção faltaria ao brasileiro. Daí a justificativa à intervenção estatal e à subordinação tanto das associações obreiras quanto das patronais ao Estado.

A reação de patrões e empregados a esse desígnio foi diferente e trouxe resultados também diferentes. Os trabalhadores viam a política social do governo Vargas de forma ambígua. Por um lado, os setores mais organizados e politizados, os sindicalistas antigos, os trabalhadores ligados aos movimentos comunista, socialista e anarquista opunham-se ferrenhamente a tal política. Não só percebiam claramente as suas intenções tuteladoras como sofriam as consequências de uma atuação governamental que lhes arrebatava o controle dos sindicatos e que, especialmente após 1935, perseguiu-os com afastamentos, prisões, exílios, torturas e mortes.

Mas a massa trabalhadora à qual esses líderes políticos e sindicais se dirigiam já não era a mesma dos anos anteriores a 1930. Para o historiador Leôncio Martins Rodrigues houve, a partir do final dos anos 1920, uma mudança significativa na composição sociocultural da força de trabalho brasileira: a imigração externa passa a contar cada vez menos, e o elemento estrangeiro, mais combativo, diminui em termos relativos. É que com a arrancada definitiva da urbanização e da industrialização há um enorme afluxo de populações rurais e semirurais brasileiras para oferecer sua força de trabalho nas cidades, diluindo os imigrantes estrangeiros no conjunto geral dos trabalhadores. A formação sociocultural desses migrantes internos de primeira geração e o tipo de atividade que realizavam eram diferentes das dos operários de origem europeia. Segundo Rodrigues,

[...] o que se poderia denominar de classe operária, nos primeiros anos do século, estava composta por trabalhadores qualificados que, embora assalariados, realizavam um trabalho de tipo artesanal que utilizava mais ferramentas do que máquinas. O movimento associativo refletia esta composição da classe, com a nítida predominância das associações [...] organizadas por ofício [...]. Por outro lado, principalmente em São Paulo, a presença do trabalhador imigrante (italiano e espanhol, na esmagadora maioria) era amplamente dominante [...].

No período que estamos examinando (período varguista), aumentou a importância do trabalhador semiquilificado da grande indústria, dos operadores de máquinas e montadores de produção em série, enquanto, ao mesmo tempo, elevava a proporção do trabalhador brasileiro, de origem rural, no interior da classe.³⁵

Essa mudança na composição da camada operária enfraqueceu, garante Rodrigues, a capacidade de atuação autônoma dos trabalhadores, facilitando a liquidação de suas organizações profissionais independentes e a montagem do aparato sindical oficial.

A nova política governamental foi facilitada pela entrada maciça de trabalhadores de origem rural, orientados por outros valores e aspirações, favorecendo o isolamento das antigas lideranças [...]. Os temas habituais do movimento operário europeu (de tipo anarco-sindicalista, socialista ou comunista) não conseguiram motivar a massa de trabalhadores que abandonava o campo, trabalhadores analfabetos, socializados num padrão de submissão ante as camadas superiores e que encontravam, ademais, no meio fabril e urbano, condições de trabalho e de vida geralmente mais satisfatórias do que tinham no meio rural.³⁶

Assim, a maior parte da massa de trabalhadores, de origem rural, afastada da atividade política e/ou sindical, envolvida prioritariamente com suas necessidades e aflições cotidianas, saudava um governo que lhe trazia direitos básicos que até então não possuía e estruturava meios institucionais de garanti-los. Para desgosto e desespero dos antigos e combativos líderes sindicais e militantes esquerdistas, a massa trabalhadora cultuava o ditador Vargas. Muito do prestígio e cacife político que ele sempre teve veio dessa admiração que boa parte dos trabalhadores devotava ao homem que lhes “dera” (era assim que a propaganda oficial divulgava e era assim que percebiam) as leis trabalhistas e previdenciárias.

Também as camadas proprietárias passaram por mudanças nessa época. A agricultura foi perdendo força relativa e a indústria foi se afirmando. Em 1938 o valor da produção industrial já ultrapassava o da produção agropecuária. Obviamente, o país não abandonou simples e prontamente o setor econômico primário. Longe disso, o poder público, na década de 1930, interveio pesadamente para sustentar o preço do café, ainda o principal produto nacional de exportação, por meio da queima de dezenas de milhões de sacas do produto para estabilizar

³⁵ RODRIGUES *in* FAUSTO (Org.), 1986: 519.

³⁶ RODRIGUES *in* FAUSTO (Org.), 1986: 520.

sua cotação internacional.³⁷ Mas não há dúvida de que foi a partir do governo Vargas que se criou uma burguesia urbano-industrial realmente consistente no Brasil. No entanto, mesmo essa mudança de composição não foi suficiente para que as classes dirigentes incentivassem a adoção de uma legislação trabalhista que trouxesse direitos aos empregados. Sua posição em relação à questão variava da desaprovação explícita a uma aceitação parcial, que incluía, necessariamente, sua capacidade de vetar certos pontos mais “radicais” das concessões sociais. E quando veio à tona o projeto de instalação da Justiça do Trabalho, da comissão presidida por Oliveira Vianna, a polêmica instalou-se vivamente.

Não só a elite econômica mas também os centros de tradição jurídica do país não foram, a princípio, muito simpáticos à implantação da Justiça e do Direito do Trabalho, instituições inovadoras, nascidas em um tempo marcado pelo signo da novidade, em que as pessoas se sentiam na vertigem da modernidade, em que o passado era profundamente contestado, pairando no ar promessas de mudanças profundas. E, ao mesmo tempo, uma época de crise política profunda, cuja expressão mais dramática foi a II Guerra Mundial.³⁸

E foi brandindo o Direito e a Justiça do Trabalho como instituições modernas que Vianna defendeu-os contra os ataques e incompreensões da elite econômica e do pensamento jurídico brasileiro. Seriam instituições modernas porque teriam características sociais, coletivistas, e a modernidade, o futuro, para ele, para Vargas,

³⁷ Segundo o economista Celso Furtado, tal política teve dupla face. Por um lado, foi correta, pois o café ainda era o carro-chefe da economia nacional, e deixar seus preços se deteriorarem demasiadamente traria o caos a todo o nosso sistema econômico. A destruição, pelo Estado, da produção cafeeira, afirma Furtado, pode ser considerada como um experimento pioneiro do que mais tarde, após Keynes lançar sua famosa obra *Teoria geral do emprego, do juro e da moeda*, em 1936, recebeu o rótulo teórico de “políticas econômicas anticíclicas”, isto é, investimentos públicos destinados a corrigir os rumos cegos e destruidores do liberalismo econômico desregrado e proteger o emprego e a moeda de um país. Por conta de tal política anticíclica *avant la lettre*, empreendida intuitivamente pelo governo Vargas, o Brasil minorou os efeitos da devastação econômica que se seguiu à crise capitalista de 1929. Por outro lado, continua Furtado, usar dinheiro público para sustentar o preço de um produto significa a reiteração de um velho vício político-econômico brasileiro: a socialização de eventuais prejuízos das classes dominantes, enquanto seus lucros sempre se mantiveram privados. (FURTADO, Celso. *Formação econômica do Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Fundo de Cultura, 1959)

³⁸ Como afirma a historiadora Verena Alberti, o sentimento generalizado, na década de 1930, malgrado as crises, os conflitos e as guerras, era o do otimismo com as “conquistas” da civilização, o da confiança nos “progressos” da ciência e da tecnologia que se materializavam em novidades como o rádio (um meio de comunicação de massas tão transformador, à época, como está sendo hoje a informática e a *internet*), a popularização dos automóveis, do telefone, do avião, do cinema, o desenvolvimento da medicina, etc. Segundo Alberti, “um morador de cidade vivendo nos anos 1930 devia se sentir testemunha permanente dos progressos a que estava destinado o século XX. Trechos extraídos de revistas da época mostram bem como esse morador podia se maravilhar com as novidades e como ele confiava integralmente nos benefícios da civilização moderna”. (ALBERTI, Verena. O século do moderno: modos de vida e consumo na república. In GOMES, Angela C.; PANDOLFI, Dulce C.; ALBERTI, Verena (Orgs.). *A república no Brasil*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira: CPDOC, 2002. p. 273.)

e para inúmeras outras pessoas dentro e fora do país, era exatamente isto: a superação do individualismo liberal e do formalismo jurídico pelo sentimento do grupo, do nacional. As ideias de Vianna estão bem expostas na obra que nasceu de sua polêmica com o jurista Valdemar Ferreira, catedrático de Direito Comercial da Universidade de São Paulo, representante do pensamento privatista a que Vianna se contrapunha. Ferreira presidia a Comissão de Constituição e Justiça do Congresso encarregada de analisar o projeto de lei sobre a Justiça do Trabalho preparado por Vianna. E atacou vários pontos do projeto, particularmente o que previa a competência normativa da Justiça do Trabalho, isto é, a faculdade de os Tribunais do Trabalho, no julgamento de conflitos entre patrões e empregados, criarem normas infralegais válidas mesmo para os não participantes da contenda. Para Ferreira, isso feria a clássica separação republicana de poderes, com o Judiciário trabalhista a invadir a seara do Legislativo. O projeto de Vianna seria inconstitucional, pois a Carta de 1934 proibia a delegação de poderes e determinava a competência privativa da União para legislar sobre normas do trabalho. O Legislativo não poderia, então, delegar tal competência à Justiça do Trabalho, e esta não deveria se constituir como uma justiça especializada, mas como uma divisão ou ramo da justiça ordinária, tendo unicamente uma competência específica em matéria de trabalho. A inspiração de Vianna em seu projeto de Justiça e de Direito do Trabalho era fascista, acusava Ferreira.

Apelando ao espírito de inovação da época, Vianna respondeu que as críticas de Ferreira ao projeto de Justiça do Trabalho denotavam que a legislação social varguista só seria plenamente compreendida a partir de uma renovação profunda da dogmática e da sistemática dos conceitos jurídicos tradicionais, pois tal legislação “era um direito inteiramente desconforme, não apenas com as regras, mas com os princípios do próprio sistema do direito privado brasileiro, em cujos parâmetros se tem moldado a mentalidade de todos os nossos juristas”.³⁹ Ferreira, ilustre professor, grande técnico forense, advogado respeitado, seria, segundo Vianna, representante legítimo desse velho direito individualista. Destarte, o que estava em jogo era mais que uma questão de técnica interpretativa da Constituição, eram duas concepções diferentes do Direito:

a velha concepção individualista, que nos vem do Direito Romano, do Direito Filipino e do Direito Francês, através do *Corpus Juris*, das Ordenações e do Código Civil, e a nova concepção, nascida da crescente socialização da vida jurídica, cujo centro de gravitação se vem deslocando sucessivamente do Indivíduo para o Grupo e do Grupo para a Nação, compreendida como uma totalidade específica.⁴⁰

Para defender, dentro do que considerava novas e revolucionárias concepções jurídicas, políticas e sociais, sua proposta de estruturação da Justiça e do Direito do Trabalho e, ao mesmo tempo, contestar a acusação de fascismo feita a seu projeto por Ferreira e as forças político-ideológicas que ele representava, Vianna se voltou, então, ao exemplo de países anglo-saxões. Lembrou que a competência normativa era inerente às decisões de tribunais trabalhistas de vários

³⁹ VIANNA, 1983: 14.

⁴⁰ VIANNA, 1983: 21.

países, alguns realmente autoritários, mas outros indiscutivelmente liberais democráticos como Bélgica, Dinamarca, Noruega, Estados Unidos, Austrália e Nova Zelândia e que o Direito do Trabalho mirava-se no “realismo jurídico” da chamada escola sociológica de Direito norte-americana. Representantes de tal escola eram juristas como Louis Brandeis, Nathan Cardozo e Oliver Holmes Jr., que, na Suprema Corte norte-americana, apoiavam as políticas intervencionistas do New Deal do presidente Roosevelt. A escola sociológica de direito norte-americana trazia uma tendência realista que aproximava a norma jurídica do fato social, sem negar a autonomia do Direito, mas sem olvidar sua ligação orgânica à realidade da sociedade, sempre em mutação. *Ex facto jus oritur* - do fato nasce o direito -, era a máxima latina que simbolizava a atuação de tal escola.

O pragmatismo jurídico anglo-saxão compreendia, segundo ele, a emergência de algo novo, estranho à velha escola civilista: a existência, a par dos sujeitos individuais, de sujeitos coletivos de direitos.⁴¹ Havendo sujeitos coletivos de direitos, havia conflitos coletivos entre eles, especialmente de natureza econômica. E essa natureza coletiva, econômica, das questões tratadas nos conflitos coletivos de trabalho é que demandava a função normativa dos Tribunais do Trabalho, fazendo com que a sentença, ao arrepio de um princípio juscivilista, não valesse somente *inter partes*. Assim, nas ações individuais, as decisões continuariam a obrigar somente os litigantes, mas, nos dissídios coletivos do trabalho, quase todos de natureza econômica, a competência normativa da Justiça do Trabalho seria necessária para o estabelecimento de uma disciplina geral, de uma regulamentação coletiva. Assim, Vianna chamava a atenção para a

⁴¹ Além da Escola Sociológica de Direito norte-americana Vianna era um entusiasta das políticas intervencionistas do *New Deal*, de Roosevelt. Como afirma Angela de Castro Gomes, “As ideias da nova escola sociológica norte-americana são parte essencial do modelo pelo qual Oliveira Vianna entendia a fatura e a interpretação das leis. A insistência nesse ponto não é banal, pois ele também permite a discussão de uma das versões mais populares e recorrentes sobre nossa legislação sindical: a de que ela era mera cópia da legislação italiana, o que se estenderia para o Estado Novo, postulado como um regime fascista”. No entanto, a mesma autora pontua, a seguir, que não se pode esquecer de que Vianna fazia uma recepção parcial, seletiva, e não integral, do modelo jurídico-político norte-americano: “é preciso compreender que a utilização da experiência norte-americana é, basicamente, um elogio ao *New Deal*, e não ao modelo político dos Estados Unidos. Não se trata da percepção dos Estados Unidos como o espelho de um futuro e desejado Brasil, e sim do interesse e admiração pelas iniciativas inovadoras no campo jurídico e político que consagram o intervencionismo econômico do Estado”. (GOMES, Angela de Castro. A práxis corporativa de Oliveira Vianna. In BASTOS, Élida R.; MORAIS, João Q. (Orgs.). *O pensamento de Oliveira Vianna*. Campinas: Ed. Unicamp, 1993. p. 45-46.) Mais que ressaltar que Vianna elogia só um momento jurídico/político norte-americano e não todo o modelo jurídico/político, é importante perceber que ele tenta fazer desse momento todo o modelo, ou pelo menos, fazer desse momento uma tendência inexorável. Vianna sempre elogiou os ingleses e norte-americanos pela maturidade de sua cultura política, maturidade que se traduziria numa postura coletivista. Sem pretender negar esse elemento, não se pode esquecer de que sempre houve nas sociedades anglo-americanas outros traços de sua tradição e experiência política e cultural, os quais Vianna, não nutrido simpatia por eles, olímpicamente ignorava: o individualismo, o constitucionalismo, o espírito de lucro, o utilitarismo.

[...] impossibilidade de resolver os conflitos do trabalho de natureza coletiva, por meio de soluções singulares ou fragmentárias, limitada apenas a uma parte da classe ou da categoria, ou, como comumente acontece, a uma fábrica ou estabelecimento [...] as soluções parciais, restritas a uma empresa ou a um pequeno grupo de empresas e não à totalidade da profissão ou do ramo de atividade econômica, não instituem a paz econômica e social [...] o que vemos nas legislações contemporâneas do trabalho, no tocante ao julgamento dos conflitos econômicos, é o abandono progressivo das sentenças arbitrais ou coletivas com eficácia puramente *inter partes*.⁴²

E tal impossibilidade era, segundo ele, uma questão pragmática, realística, e não propriamente política.

O que dá fundamento à competência normativa dos tribunais do trabalho não é o regime político dominante num dado país; é a natureza mesma da decisão, é a peculiaridade do conflito a ser julgado, é a própria estrutura das organizações econômicas contemporâneas. O fundamento da normatividade é orgânico - e não político.⁴³

A solução normativa, generalizável, dos conflitos coletivos do trabalho era, para Vianna, a questão principal, a razão de ser da Justiça do Trabalho, o que a diferenciaria substancialmente dos outros ramos do Judiciário. Certamente os julgamentos de causas individuais trabalhistas deveria ser diferente, para ele. Os ritos deveriam ser rápidos e simples, e os juízes, ao se depararem, na resolução de casos concretos, com inexistência de leis ou cláusulas contratuais, deveriam recorrer mais largamente a considerações de equidade e de relevância social do que o fariam em outros ramos do direito; e, sobretudo, deveriam escapar ao formalismo e às delongas processuais dos tribunais ordinários.⁴⁴ Além da simplicidade e acessibilidade de seus ritos processuais, a Justiça do Trabalho deveria ser federal, para escapar à influência das oligarquias locais e estaduais. Deveria trazer, por meio da representação classista paritária, as associações profissionais organizadas para dentro do Estado, tornando-as “coletividades introestatais” e fazendo-as participar do processo jurígeno, dentro da ideia da função cívico-pedagógica que a prática associativa trazia para um povo acostumado ao particularismo exacerbado. E, finalmente, mas não menos importante, atendendo à ideologia de que o conflito entre as classes sociais deveria ser evitado, a Justiça do Trabalho deveria, tanto nos dissídios coletivos quanto individuais, tentar o acordo entre as partes antes de se proceder ao julgamento.

⁴² VIANNA, 1983: 97 e 107.

⁴³ VIANNA, 1983: 85. Grifos originais.

⁴⁴ A acessibilidade e a rapidez deveriam ser características inegociáveis da Justiça trabalhista, para Vianna. Assim, quando o Professor Waldemar Ferreira criticou seu projeto por não admitir recurso das decisões interlocutórias no processo trabalhista, Vianna respondeu: “O projeto fez bem [...] do contrário cairíamos nas chicanas e nas delongas do processo ordinário e desaparecerão todas as vantagens de uma justiça especial, justiça trabalhista para servir [...] a verdadeiros proletários, que vivem *au jour le jour* do emprego e do salário. Recurso de decisões interlocutórias é luxo processual para gente rica, que pode esperar anos a decisão de um feito”. (VIANNA, 1983: 198)

Mesmo com tais especificidades, não haveria, para Vianna, diferença substancial entre uma sentença trabalhista e uma sentença cível - a pedra de toque da Justiça do Trabalho, a razão principal para que ela fosse uma justiça especializada era a competência normativa dos tribunais trabalhistas enquanto instâncias julgadoras de conflitos coletivos, isto é, econômicos.

O projeto corporativista de Oliveira Vianna não se resumia ao Direito e à Justiça do Trabalho. Englobava, também, os Conselhos Técnicos das empresas públicas, as autarquias com poder normativo e poder de polícia sobre as profissões, como a Ordem dos Advogados e os Conselhos de Medicina, os institutos econômicos, como o Instituto do Açúcar e do Alcool - entidades que, ligadas ao Estado e à administração pública, promoviam a participação das classes produtoras no processo político. Desafiando a doutrina clássica liberal da separação de poderes, as corporações, na concepção de Vianna, deveriam ter, em certos casos, competência legislativa, executiva e judicial. O aumento das demandas da sociedade em relação às funções governamentais e o crescimento da presença estatal na vida das nações trouxeram a necessidade de o Estado se fortalecer e, ao mesmo tempo, encetar uma descentralização funcional, administrativa, de suas ações. Tal descentralização funcional, contudo, jamais poderia ser confundida, segundo ele, com a descentralização política, geográfica, que criasse autarquias territoriais dentro de um estado nacional - se a tendência do mundo moderno era a de delegação administrativa, esta sempre se instituiu sob o controle legal e político do Estado. Essa seria uma tendência geral, independente do regime político. Assim, fosse nos países de regime corporativo, fosse nos países liberais democráticos, as corporações criadas pela descentralização administrativa deveriam ter competência para regulamentar matérias de sua jurisdição. A característica normativa das sentenças coletivas dos Tribunais do Trabalho encaixava-se, portanto, nessa tendência de delegação administrativa do Estado moderno - não era, como acusava o professor Waldemar Ferreira, fruto de inspiração fascista.⁴⁵

Na concepção de Vianna, o instituto das convenções coletivas de trabalho demandava uma estrutura sindical específica: sindicatos patronais e obreiros reconhecidos e controlados pelo Estado, organizados com base na unicidade representativa (somente um sindicato de cada categoria em cada base local) e na contribuição pecuniária obrigatória de toda a categoria ao sindicato.

Segundo Evaristo de Moraes Filho, nessa estrutura sindical, nessa organização do Direito Coletivo do Trabalho, estava o grande elemento pernicioso da estrutura proposta por Vianna e implementada, em certa medida, pelo governo

⁴⁵ Ressalte-se que a negação veemente de Vianna sobre o caráter supostamente fascista das instituições trabalhistas é de 1937 - quando o nazi-fascismo, no auge, ainda era, como disse Hobsbawn, "a história de sucesso da década", (HOBSBAWN, Eric. *Era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991*. São Paulo: Cia. das Letras, 1995. p. 137) e não a maldição que veio a ser depois do fim da II Guerra Mundial, quando os crimes do fascismo e especialmente do nazismo alemão foram revelados ao mundo.

Vargas - ali estava o fascismo, acusava ele.⁴⁶ Tal estrutura, segundo ele, trouxera contribuições progressistas e fundamentais, com a promulgação de uma série de leis protetoras dos trabalhadores, mas, no plano do direito coletivo e sindical, deixara marcas negativas e autoritárias, ao introduzir o controle estatal sobre as representações obreiras. E essa mescla de direito individual progressista e direito coletivo autoritário seria típica, garante Moraes Filho, do fascismo. Avaliando a atuação de Oliveira Vianna como consultor jurídico do Ministério do Trabalho, Moraes Filho afirma que,

se em matéria de direito coletivo a sua pregação levava à sufocação das livres manifestações das entidades sindicais em todos os seus graus, subordinando-as diretamente à política e aos seus interesses do Governo; em matéria de direito individual representou ele um papel altamente progressista e protetor dos trabalhadores, de criador e inovador da legislação social. De resto, a mesma coisa se dava na Itália de Mussolini, com rigorosos dispositivos punitivos de direito penal do trabalho e da economia pública, mas com uma avançada e modernizadora legislação trabalhista de benefícios aos trabalhadores. Lá, como cá, predominava o paternalismo estatal: tudo pelo Estado, tudo com o Estado, tudo dentro do Estado, nada contra o Estado.⁴⁷

Em primeiro lugar, é duvidoso que tenha havido no fascismo tal caráter progressista apontado por Moraes Filho, mesmo que apenas em relação ao direito do trabalho individual. Os regimes fascistas europeus, ao contrário do que aqui ocorreu, destruíram movimentos operários sólidos e estabelecidos e trouxeram significativo retrocesso nos direitos sociais dos trabalhadores em geral. Os direitos subjetivos dos empregados não receberam proteção especial no fascismo. O salário mínimo, por exemplo, aqui estabelecido, simplesmente inexistia na Itália de Mussolini. O historiador Fernando Teixeira da Silva, após comparar detidamente o funcionamento das instituições trabalhistas brasileiras e italianas dessa época, afirma que, no âmbito destas últimas, as conciliações pré e extrajudiciais, conduzidas por sindicatos rigidamente controlados pelo partido fascista, levavam os trabalhadores italianos a abrirem mão de inúmeros direitos previamente conquistados. E, como os dissídios só poderiam ser levados aos tribunais, à *Magistratura del Lavoro*, depois de esgotados todos os esforços conciliatórios fora da Justiça, tal Magistratura julgou, de 1926 a 1937, somente 41 controvérsias coletivas. De fato, afirma Silva, ao contrário do Brasil, em que se pretendia trazer o conflito coletivo do trabalho para a Justiça,

⁴⁶ Evaristo de Moraes Filho, rebento do militante político e ilustre advogado Evaristo de Moraes, foi outro partícipe direto da construção das instituições trabalhistas brasileiras nas décadas de 1930 e 1940. Em 1934, aos 20 anos de idade e ainda estudante de direito, o pai conseguiu-lhe a nomeação para secretário de uma das duas Comissões Mistas de Conciliação que funcionavam no Rio de Janeiro, ali permaneceu até 1941 quando foi nomeado Procurador Regional da Justiça do Trabalho da 5ª Região, que compreendia Bahia e Sergipe. Além de Procurador do Trabalho, foi professor de Direito e de Sociologia, tendo publicado vários livros e artigos nessas áreas, nomeadamente o clássico *O problema do sindicato único no Brasil*, em que faz uma análise profunda e crítica do legado social-trabalhista de Vargas.

⁴⁷ MORAES FILHO, 1983. p. 1.041.

[...] os regimes fascistas estavam muito empenhados em abolir a jurisdição das cortes trabalhistas nos conflitos e acordos coletivos, tal como aconteceu na Alemanha do III Reich, que preservou a competência judiciária apenas para os dissídios individuais.⁴⁸

O regressismo social generalizado trazido pelo fascismo, privando a classe trabalhadora de benefícios que já havia conseguido, é confirmado por estudiosos como Eric Hobsbawn. Ele reconhece a influência fascista europeia num continente como a América Latina, que, no século XX, não mais encarava, por conta do imperialismo norte-americano, os EUA como aliados das forças internas de progresso e mudança e constata que o fascismo, em seu auge na década de 1930, tendia a servir de modelo a um continente que sempre recebera inspiração das regiões culturalmente hegemônicas. No entanto, continua,

[...] o que os líderes latino-americanos tomaram do fascismo europeu foi a sua deificação de líderes populistas com fama de agir. Mas as massas que eles queriam mobilizar, e se viram mobilizando, não eram as que temiam pelo que poderiam perder, mas sim as que nada tinham a perder. [...]. Os regimes fascistas europeus destruíram movimentos trabalhistas organizados, os líderes latino-americanos que eles inspiraram os criaram. Independentemente de filiação intelectual, historicamente não podemos falar do mesmo tipo de movimento.⁴⁹

Além disso, estava ausente no Estado Novo brasileiro, instalado em novembro de 1937 (e nas proposições de Oliveira Vianna), o caráter totalitário do Estado fascista italiano. Constituiu-se, sem dúvida, num regime autoritário, em que o poder se organizava e se impunha de cima para baixo, com o Estado a reprimir as parcelas da sociedade que se lhe opunham suposta ou efetivamente. Não supunha, porém, como no totalitarismo, uma mobilização da sociedade por meio de um partido único, um partido que visasse a uma ação política total (daí o epíteto “totalitarismo”) que abrangesse todo o universo social, econômico e cultural de uma nação. Como afirma Hannah Arendt, o totalitarismo não deixava de ser uma tirania, um despotismo, mas tinha um caráter novo e diferenciado (e mais cruel ainda) em relação a despotismos “tradicionais”, pois não se limitava a reprimir a capacidade política dos cidadãos.⁵⁰ O totalitarismo pretendia, por meio de uma combinação específica de ideologia vinculada através de propaganda de massa e de terror imposto pelos aparelhos de segurança do Estado, monopolizar e destruir todos os poderes, grupos e instituições que formam o tecido social para substituí-los pelo Estado e pelo partido único. O objetivo final da tenebrosa utopia totalitária era a constituição de um novo tipo de ser humano, formado não mais na família,

⁴⁸ SILVA, Fernando Teixeira da. Justiça do trabalho brasileira e magistratura del lavoro italiana: apontamentos comparativos. In CAIXETA, M.C.D.; DINIZ, A.M.M.M.; CUNHA, M.A.C.; CAMPANTE, R.G. (Orgs.). *IV Encontro Nacional da Memória da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 72.

⁴⁹ HOBBSAWN, 1995:138.

⁵⁰ ARENDT, Hannah. *Los orígenes del totalitarismo*. Madrid: Alianza Editorial, 1982.

nas religiões, na escola, no trabalho, nas relações pessoais de amor, amizade, vizinhança, etc., mas no Estado e no partido - pois todas essas instituições e relações seriam substituídas, ou no mínimo estritamente controladas, pelo Estado, via partido. Ou seja, o aparelho político estatal penetraria a sociedade de tal forma que já não haveria linha clara de distinção entre ambos.

No Brasil dos anos 1930, a tendência política que mais se aproximou da ideologia totalitária foi o integralismo, movimento que pregava a substituição do Estado liberal pelo “Estado integral”. Rigidamente hierárquico e militarista, o integralismo tinha como símbolo a letra grega sigma, análogo à suástica nazista, que remetia à soma total “das forças materiais e espirituais” da nação - não havia lugar para se ficar de fora dessa soma, ou se fazia parte dela ou se era considerado inimigo da pátria. A intolerância sistemática e o recurso à violência, portanto, eram elementos inerentes e fundamentais do integralismo, assim como dos totalitarismos. Procurando influir em todos os aspectos da vida de seus seguidores, o integralismo tinha ritos especiais para batizados, casamentos e enterros, assim como uma série de simbologias próprias. Em 1935, o integralismo havia crescido significativamente e rivalizava, não raro em conflitos violentos, com os movimentos esquerdistas e comunistas, que se aglutinaram na Aliança Nacional Libertadora, sob o comando do ex-líder tenentista e recém-converso ao comunismo Luís Carlos Prestes. Porém, ao contrário do integralismo, que até então apoiava e tinha contatos estreitos com o governo, a ANL foi perseguida. Lançada em março de 1935, logo enfrentou a Lei de Segurança Nacional, baixada no mês seguinte⁵¹, justamente para reprimir “atividades subversivas” e foi oficialmente fechada em julho do mesmo; passou, então, a atuar na clandestinidade até tentar, em novembro, um desarticulado golpe de estado, reprimido com relativa facilidade pelo governo. Na sequência, durante o ano de 1936, a repressão caiu pesada sobre esses adversários do integralismo, levando de roldão não só comunistas mas outras correntes esquerdistas e mesmo democratas. Foi o ápice dos integralistas, que sentiam chegar seu momento. No entanto, é significativo do verdadeiro caráter ideológico de Vargas o fato de ele, logo após decretar o Estado Novo em novembro de 1937, com apoio total do integralismo, ter posto na ilegalidade o movimento. Como lembra Iglésias, como fora relativamente fácil o êxito contra o inimigo esquerdista, os integralistas

[...] acreditaram na vitória, na tomada do poder. O integralismo apoiou o golpe do Estado Novo; fez antes homenagens a Vargas, em comícios e desfiles. Na verdade, Vargas usou-o, desfazendo-se dele depois. Na extinção dos partidos incluiu a Ação Integralista [...].

Alguns dos seguidores exaltados tentaram o golpe depois, em março de 1938, com prisões e a ocupação de uma estação de rádio; repelidos, rearmam-se para nova tentativa, dois meses depois, em maio, para ocupação do Palácio Guanabara e derrubada do presidente. O malogro é mais completo, com mortes e prisões [...]. O Estado Novo acabou com eles.⁵²

⁵¹ Lei n. 38, de 04 de abril de 1935.

⁵² IGLÉSIAS, 1986: 240.

Autoritário, portanto, mas não propriamente totalitário ou mesmo fascista, o governo de Vargas, em matéria de exemplos exógenos, não tinha à mão somente a Itália de Mussolini. Também a Polônia, do general Pilsudski, cuja Constituição teria inspirado o jurista mineiro Francisco Campos a arquitetar as normas de exceção da Carta de 1937 e o Estado Novo português de Oliveira Salazar foram exemplos da voga mundial direitista dos anos 1930 que com certeza inspiraram Vargas e os autoritários brasileiros.⁵³ E, finalmente, não se pode esquecer de que Vargas, Vianna ou os positivistas gaúchos nem de longe eram os únicos a postular soluções autoritárias. Como bem lembra Boris Fausto,

O padrão autoritário era e é uma marca da cultura política do país. A dificuldade de organização das classes, da formação de associações representativas e de partidos fez das soluções autoritárias uma atração constante. Isso ocorria não só entre os conservadores convictos como entre os liberais e a esquerda. Esta tendia a associar liberalismo com domínio das oligarquias; a partir daí, não dava muito valor à chamada democracia formal. Os liberais contribuíam para justificar essa visão. Temiam as reformas sociais e aceitavam, ou até mesmo incentivavam, a interrupção do jogo democrático toda vez que ele parecesse ameaçado pelas forças subversivas.⁵⁴

Realmente o Estado Novo estabeleceu o culto à personalidade de Vargas. Mas ele nunca governou sozinho, nunca se cercou de auxiliares inexpressivos e teve o apoio de vários setores sociais importantes no golpe de novembro de 1937 que negou a eleição direta presidencial prevista para 1938 e lançou o país no regime de exceção - a cúpula das Forças Armadas, boa parte das classes empresariais e até mesmo, paradoxalmente, certos deputados que aplaudiram o próprio fechamento do Congresso.

Foi nesse contexto de um regime de exceção, de uma ditadura que enaltecia a figura do “pai dos pobres”, do líder da nação - mas que contava com um aparato administrativo organizado e com expressiva base social e política - que o Direito e a Justiça do Trabalho deram os passos finais para sua institucionalização no final dos anos 1930.

A Constituição de 1937 acabou com o que restava em termos de possibilidades de ação coletiva dos trabalhadores: criminalizou a greve, dando origem a uma série de normas repressoras desta⁵⁵ e, embora declarasse livre a

⁵³ Mais uma vez, no entanto, se se pode falar de influências, não se pode, jamais, falar em cópia pura e simples. Havia diferenças marcantes entre o regime varguista e esses casos históricos de regimes fortes de direita. No caso de Portugal, por exemplo, que inspirou inclusive o nome da ditadura aqui instalada após 1937, o regime salazarista primou por uma política anti-industrialista que visava, deliberadamente, a manter o país afastado da modernidade econômico-material. Algo diametralmente oposto ao que ocorreu no Brasil.

⁵⁴ FAUSTO, 1998: 357.

⁵⁵ O *lockout* dos empresários também foi proibido. Segundo Mozart Victor Russomano, a primeira regulamentação da greve no país deu-se através da legislação criminal da República: o Código Penal de 1890 não proibia propriamente a greve, mas o uso de meios violentos para deflagrá-la ou impedir os empregados de trabalhar. Já no governo Vargas, o Decreto que criou as Comissões Mistas de Conciliação e Julgamento estabelecia que

associação profissional ou sindical, estabeleceu que só os sindicatos reconhecidos pelo Estado poderiam representar legalmente uma categoria de trabalhadores. Em 02 de maio de 1939, o Decreto-lei n. 1.237 regulamentava a Justiça do Trabalho, confirmando o poder normativo nas sentenças coletivas. Logo depois, em julho, o Decreto-lei n. 1.402 não só retornou com o sindicato único por categoria como deu ao Estado amplos poderes de intervenção sobre os sindicatos. Em 1º de maio de 1940, o governo anunciava orgulhosamente a normatização definitiva do salário mínimo, com a criação de sua primeira tabela regional⁵⁶, passando, desde então, a vigorar em todo o país. E, ainda em 1940, em setembro, o Decreto-lei n. 2.377 criava o chamado imposto sindical. Contribuição anual obrigatória a todos os trabalhadores que possuíssem a carteira de trabalho, sindicalizados ou não, o imposto passou a ser efetivamente cobrado a partir de 1942 e tinha como objetivo financiar as representações sindicais dos trabalhadores. Regulado, recolhido e distribuído pelo Estado, tornou-se mais um veículo de controle deste sobre os sindicatos, especialmente em um contexto de governo autoritário.

Em 1º de maio de 1941 a Justiça do Trabalho começa a funcionar em todo o país, restrita, porém, às capitais e centros urbanos mais importantes.⁵⁷ Ainda vinculada ao Ministério do Trabalho, utilizou a estrutura que já vinha desde 1932, das Juntas de Conciliação e Julgamento e das Comissões Mistas de Conciliação e

os trabalhadores que abandonassem o serviço, abruptamente, sem entendimento prévio com os empregadores por meio das Comissões poderiam ser suspensos ou dispensados pelo empregador. A Lei de Segurança Nacional, de 1935, proibia a paralisação de serviços públicos ou de abastecimento, assim como a “cessação do trabalho por motivos estranhos às condições do mesmo”. Como afirma Russomano, de certo modo, isso “admitia, implicitamente, a legitimidade da greve, isto é, nos casos em que não fosse deflagrada por motivos estranhos ao trabalho e não envolvesse paralisação de serviços públicos ou de abastecimento à população. Aí está, aliás, a origem da distinção, para fins de greve e *lockout*, entre atividades fundamentais e atividades acessórias, que viria a ter consequências marcantes no direito posterior [...] inclusive na Constituição de 1988”. (RUSSOMANO, Mozart Victor. *Princípios gerais de direito sindical*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 257-258, grifos originais). Assim, foi com a Constituição de 1937 que a repressão legal à greve alcançou seu ápice no Brasil: o artigo 139 a definia como recurso antissocial, nocivo ao trabalho e ao capital, e incompatível com os superiores interesses da produção nacional. Seguiram-se, então, diversas normas repressoras. O Decreto-lei n. 431/1938 criminalizou a indução à cessação do trabalho, o Decreto-lei que criou a Justiça do Trabalho em 1939 estabeleceu penas para os grevistas, e o Código Penal de 1940 definiu a participação em greve com violência ou que provocasse interrupção de obra pública ou serviço de interesse coletivo como crime contra a organização do trabalho. Finalmente, a CLT, em 1943, condicionou a greve e o *lockout* à prévia autorização do tribunal competente, sob severas sanções.

⁵⁶ O salário mínimo, que foi instituído com valores diferentes conforme as regiões do país, foi previsto na Constituição de 1934, instituído pela Lei n. 185, de 1936, e regulamentado pelo Decreto-lei n. 399, de 1938. Só dois anos mais tarde pôde ser posto em prática, com a edição da referida tabela.

⁵⁷ As leis trabalhistas valiam em todo o território nacional. Mas sua aplicação, nos locais não abrangidos pela jurisdição das Juntas de Conciliação (a maior parte do país, de início) ficava a cargo dos Juízes de Direito das comarcas. Só lentamente, a partir da década de 1950, ela começaria a se espalhar em direção aos centros menores. A capilarização definitiva da Justiça do Trabalho só ocorreu a partir da década de 1980.

Julgamento, estas agora funcionando como 2ª instância recursal das lides individuais e como instância originária dos dissídios coletivos, sob a denominação de Conselhos Regionais do Trabalho, por sua vez ligados ao Conselho Nacional do Trabalho, com sede no Ministério do Trabalho, na capital federal.⁵⁸ Mas a Justiça do Trabalho tinha, agora, todas as características de um autêntico órgão judicial: estrutura própria e autonomia administrativa e, especialmente, a capacidade de executar suas próprias decisões. Conforme já vinha se organizando desde a década anterior, nasce como uma Justiça federal, marcada pela celeridade e simplicidade processual, pela maior acessibilidade⁵⁹, pela conciliação e pela presença dos representantes classistas tanto nas Juntas quanto nos Conselhos Regionais e no Conselho Nacional do Trabalho.⁶⁰ Em 1943 o conjunto de leis trabalhistas existentes foi compilado e sistematizado na CLT - a Consolidação das Leis do Trabalho, assim chamada para se distinguir da rigidez de um Código, estabelecia também normas de direito sindical e de processo do trabalho.

No ambiente sociopolítico em que a estrutura justralhista brasileira veio finalmente a se consolidar, na ditadura do Estado Novo, o discurso oficial enaltecia a coletividade e desmoralizava os interesses privados, particulares. Falando aos trabalhadores, em 1938, Vargas afirmou:

O Estado não conhece direitos de indivíduos contra a coletividade. Os indivíduos não têm direitos, tem deveres! Os direitos pertencem à coletividade. O Estado, sobrepondo-se à luta de interesses, garante só os direitos da coletividade e faz cumprir os deveres para com ela. O Estado não quer, não reconhece luta de classes. As leis trabalhistas são leis de harmonia social.⁶¹

Em nome do todo, da harmonia social do país, esse era o discurso. Na prática, entretanto, o que ocorreu, pelo menos no campo da estruturação sindical, foi diferente. O projeto (ou a utopia, preferem alguns) corporativo de Oliveira Vianna previa a subsunção tanto das associações representativas dos trabalhadores quanto dos empresários ao Estado. Cumprir-se-ia, assim, a defesa da coletividade frente ao “individualismo exacerbado” e a igualdade das classes produtoras, ambas rigidamente controladas pelo Estado. Mas somente os trabalhadores perderam a autonomia de ação coletiva, os empresários não.

⁵⁸ Eram oito Conselhos Regionais, que abrangiam todo país, com sedes no Rio de Janeiro, São Paulo, Minas Gerais, Rio Grande do Sul, Bahia, Pernambuco, Ceará e Pará.

⁵⁹ Em relação à acessibilidade, a Justiça do Trabalho trazia o preceito inovador do chamado *jus postulandi*, isto é, a faculdade de o indivíduo acessar a Justiça do Trabalho sem estar representado por um advogado.

⁶⁰ Os Conselhos Regionais do Trabalho transformaram-se, após a Constituição de 1946 haver transferido oficialmente a Justiça do Trabalho para o Poder Judiciário, em Tribunais Regionais do Trabalho, e o Conselho Nacional do Trabalho, no Tribunal Superior do Trabalho. A presença, nesses Tribunais, que não examinam questões factuais mas apenas de direito, de representantes classistas, juízes leigos em matéria jurídica, sempre foi objeto de críticas.

⁶¹ VARGAS, Getúlio *apud* VIANNA, Luiz Werneck. *Liberalismo e sindicato no Brasil*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 1999. p. 266.

De 1938 a 1940, estes atacaram fortemente o projeto de submissão de suas entidades representativas ao Estado no molde e na amplitude em que este veio a se estabelecer em relação aos sindicatos obreiros. Bateram-se especialmente contra a determinação de que os sindicatos só pudessem se reunir em federações estaduais ou confederações nacionais sob uma mesma categoria. Este último tópico, em particular, inviabilizaria de imediato a FIESP, que congregava dirigentes industriais de diversos ramos.

O maior defensor, dentro do governo Vargas, da extensão do rígido controle estatal às associações patronais era Oliveira Vianna. No auge da refrega com a FIESP e outros órgãos de classe empresariais, Vianna declarou:

Entre nós, esta prevenção contra o Estado [...] é absolutamente injusta. Principalmente quando parte [...] de nossos capitães da indústria. Todos sabemos que para eles o Estado tem sido um pai generoso e de mãos largas - como em parte alguma do mundo. Procurem estes chefes de prósperas empresas pelo Brasil afora e eles estarão, sem exceção, abrigados sob um guarda-chuva enorme: - e este guarda-chuva quem o sustenta nas suas mãos possantes é... o Estado. [...]. Como de Santa Bárbara, eles só se lembram do Estado quando o raio estoura e a tempestade desencadeia as suas cóleras. Feita a bonança [...] já não querem saber mais do Estado; voltam-se todos aos seus negócios, aos seus ricos negócios particulares, aos seus estabelecimentos, às suas empresas.⁶²

Os empresários ficaram profundamente ressentidos, e uma de suas lideranças, o mineiro Euvaldo Lodi⁶³, respondeu, em um artigo de jornal, que Vianna tratava-os como aproveitadores e não-patriotas, e não teve pejo ou temor de, ao final do texto, sugerir sua saída do cargo de assessor do Ministro do Trabalho.⁶⁴ Note-se: estava-se em uma ditadura, repressão e meios de comunicação censurados, mas, para um dirigente patronal, era perfeitamente possível pedir, publicamente, a cabeça de um funcionário graduado do governo, que tinha a admiração do próprio presidente da República. Mais que pedir, era possível consegui-lo. Em setembro de 1940, Vianna, percebendo que suas ideias quanto ao enquadramento das associações classistas patronais não vingariam, retirou-se do governo. Vargas ofereceu-lhe imediatamente a nomeação para Ministro do Supremo Tribunal Federal, da qual Vianna declinou, aceitando, então, a indicação para Ministro do Tribunal de Contas da União - sinal de que sua queda foi fruto de cálculo político de Vargas, e não de uma dissipação de seu prestígio junto ao presidente.

“Os industriais paulistas quebraram uma das principais linhas do sistema que eu havia planejado”, comentou Vianna mais tarde, completando: “fui vencido,

⁶² VIANNA, Francisco José de Oliveira. *Problemas de direito sindical*. Rio de Janeiro: Max Limonad, 1943. p. 92-93.

⁶³ Fundador da Confederação Nacional da Indústria, do SENAI e do SESI, Euvaldo Lodi teve ainda, juntamente a Horácio Lafer e Roberto Simonsen, um papel fundamental na organização de sindicatos patronais nos anos 1930 e 1940.

⁶⁴ VIANNA, 1943: 58.

mas não convencido”.⁶⁵ Os sindicatos dos trabalhadores não só deveriam obrigatoriamente se registrar no Ministério do Trabalho como deveriam apresentar previamente a este a lista dos candidatos a dirigentes - caso houvesse algum “elemento perturbador da ordem”, o nome era sumariamente retirado. O Ministério podia, ainda, intervir nos sindicatos quando julgasse conveniente. Nada disso valia para as associações patronais. Assim, o projeto corporativo de Vianna ficou desfigurado. E o direito do trabalho, cuja razão de ser estava em equilibrar, pela força da lei, uma relação originalmente desigual entre capital e trabalho, só o fez, no Brasil, no plano do direito individual do trabalho; no plano do direito coletivo, referendou a desigualdade pró-capital. Como afirmou a cientista política Vanda Maria Ribeiro Costa,

Do edifício jurídico imaginado por Oliveira Vianna restaria apenas uma estrutura sindical vertical à qual se acomodariam patrões e operários de forma diferenciada, institucionalizando paradoxalmente o desequilíbrio. Sobreviveram também o sindicato único, o monopólio da representação, o imposto sindical e a Justiça do Trabalho [...]. A proibição de greves e de confederações para os trabalhadores fez do contrato coletivo uma farsa. As exceções abertas às associações patronais tornaram a letra da lei inoperante no que se referia ao equilíbrio e simetria das forças produtivas.⁶⁶

A saída de Oliveira Vianna do Ministério do Trabalho e, pouco mais de um ano depois, em dezembro de 1941, a posse de Marcondes Filho como titular desse Ministério evidenciam um novo modo de negociação entre governo e empresários quanto à questão social-trabalhista. O paulista Alexandre Marcondes Filho era um conhecido advogado de empresas e fora ligado, antes de 1930, ao antigo Partido Republicano Paulista, representação política da nata liberal-conservadora daquele estado. “Marcondes Filho era muito amigo do Roberto Simonsen, pajé da Federação das Indústrias de São Paulo. Isso lhe permitiu amaciar as relações de Vargas com São Paulo”, lembra Arnaldo Sússekind em seu livro de memórias.⁶⁷ Funcionando como um canal privilegiado de contato entre a elite econômica paulista e o homem que a havia derrotado em 1930 e 1932, Marcondes Filho teve tal poder e prestígio que acumulou, de julho de 1942 a março de 1945, os cargos de Ministro do Trabalho e da Justiça.⁶⁸ No plano econômico, o símbolo e principal fruto dessa compatibilização entre Vargas e a burguesia industrial brasileira (basicamente paulista) foi o passo definitivo à industrialização do país, com a estratégica implantação da siderurgia, financiada pelos norte-americanos em troca da participação brasileira na II Guerra.⁶⁹ No plano social trabalhista, foi uma

⁶⁵ VIANNA, 1943: 65.

⁶⁶ COSTA, Vanda M. R. In BOSCHI, 1991: 117.

⁶⁷ SÚSSEKIND, Arnaldo. In GOMES; PESSANHA; MOREL (Orgs.). 2009: 103-104.

⁶⁸ Foi sob sua chefia no Ministério que foi redigida, por uma comissão de juristas já mencionada acima, a CLT, e o ministro possuía, ainda, um programa de rádio, de grande audiência, em que esclarecia, dirimia dúvidas e aconselhava a população acerca das novas leis trabalhistas.

⁶⁹ Presidente da FIESP, e deputado federal por São Paulo em 1934, Roberto Simonsen foi um dos mais atuantes líderes empresariais da época, defendendo, através de inúmeros livros, artigos e palestras, o protecionismo econômico e o estímulo estatal à industrialização.

acomodação, um amainar de nervos, das elites econômicas em relação aos direitos individuais trabalhistas, tendo como contrapartida a liberdade de sua ação coletiva através de suas associações classistas e o garroteamento dessa liberdade dos trabalhadores.

Não que tal acomodação tenha sido plena e tranquila, pois as classes empresariais obviamente não eram, e não são, homogêneas nem plenamente direcionadas pelos ditames de suas lideranças oficiais, por mais prestígio que estas eventualmente possuíssem. Assim, há inúmeros depoimentos de como a atuação da Justiça do Trabalho na defesa dos direitos individuais trabalhistas causava perplexidade e mesmo revolta em um bom número de empregadores pelo país afora, absolutamente desacostumados a sentar-se, perante um representante estatal imbuído de poder coercitivo, com seus empregados em igualdade de condições e deles ouvirem demandas e reclamações. Mas a resistência liminar, sistemática das classes empresariais e de suas lideranças às leis trabalhistas foi sendo contornada por Vargas. Mas, para isso, houve limites às concessões sociais, como o fato de os trabalhadores rurais ficarem de fora da proteção trabalhista.⁷⁰ Como afirma Luiz Werneck Vianna,

O capital [...] somente aceitava a interferência do Estado no mercado de trabalho pela definição de direitos elementares de proteção ao trabalho e pela admissão de que fosse estipulado um salário mínimo [...] o modelo corporativo-autoritário do regime e do Estado, na forma com que se consumou, torna-se inconcebível sem a mediação dos empresários, que legitimavam o termo autoritário e repudiavam o corporativo, salvo nos seus efeitos inibidores e coercitivos da vida associativa operária.⁷¹

Portanto, nem fascista, nem totalitário, e nem própria e integralmente corporativo foi, em sua gênese, o direito coletivo trabalhista brasileiro. Mas autoritário, decerto. Em compensação, no plano do direito individual do trabalho, não se podem negar os ganhos palpáveis para os empregados, apesar dos limites. Alfredo Bosi resumiu bem essa dicotomia, ao constatar, nessa estrutura, “[...] a vigência desse duplo registro, progressista e autoritário, que punge como uma contradição mal resolvida [...] a lei, aberta aos direitos do operário, enquanto trabalhador, fechou-se aos seus direitos, enquanto cidadão”.⁷²

⁷⁰ Não obstante, Vargas, ao discursar para os trabalhadores no dia 1º de maio de 1941, quando da inauguração da Justiça do Trabalho no país, disse: “Os benefícios que conquistastes devem ser ampliados aos operários rurais, aos que, insulados nos sertões, vivem distantes das vantagens da civilização”. E previu o que aconteceria (e acabou acontecendo) se as leis trabalhistas não chegassem ao campo e se o acesso à terra não fosse ampliado: “Mesmo porque se não o fizermos, correremos o risco de assistir ao êxodo dos campos e ao superpovoamento das cidades, desequilíbrio de consequências imprevisíveis, capaz de enfraquecer ou anular os efeitos da campanha de valorização integral do homem brasileiro [...] não é possível mantermos anomalia tão perigosa como a de existirem camponeses sem gleba própria num país onde os vales férteis [...] permanecem incultos”. VARGAS, Getúlio. “Coleção Discursos”. Acervo Centro de Memória do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.

⁷¹ VIANNA, 1999: 259. Grifos originais.

⁷² BOSI, 1992: 297.

A lei fechou-se aos direitos do operário enquanto cidadão porque, na concepção autoritária, positivista, dos homens que, como Vargas e Oliveira Vianna, arquitetaram nosso justtrabalhismo, o brasileiro não estava preparado para ser cidadão. Devia ser tutelado e educado para tal pelo Estado. Não estava, como dizia Vianna, acostumado à liberdade cívica, aquela que pressupõe não só a própria autonomia, mas o respeito à liberdade do outro. Não deixa de ter pertinência essa postulação - afinal, como pode estar acostumado à liberdade e ao civismo um povo que não teve a oportunidade histórica de experimentá-los? Da mesma forma, tem fundamento o diagnóstico de Vianna sobre as dificuldades de constituição de uma esfera pública em nosso país e a conseqüente formação, entre nós, de uma cultura política excessivamente particularista. O problema é que o projeto autoritário proposto para resolver tais questões tinha o defeito incontornável de fazer a sociedade hipotecar a liberdade a um Estado paternalista, que só funcionaria a contento se conduzido por uma elite necessariamente neutra e altruísta - um patronato político composto não por homens, mas por anjos, como ironizou Raymundo Faoro.⁷³ Pela suposta incapacidade política da imensa maioria da sociedade, somente a esse “patronato político” competiria a responsabilidade pelo país e não lhe caberia prestar contas a essa sociedade. Mas, como afirma o ministro do TST, Mauricio Godinho Delgado,

[...] uma das distinções básicas entre Autocracia e Democracia (ao lado da questão da liberdade) reside na questão da responsabilidade: enquanto na experiência autocrática a ideia de responsabilidade é unilateral, favorecendo apenas quem detém o poder, na experiência democrática é bilateral e dialética, envolvendo o detentor do poder institucionalizado e aquele a quem se reporte o poder. Por isso é que, neste último caso, responsabilidade equivale a *responsability* e *responsiveness*: quem está representando ou detendo alguma fatia de poder institucionalizado tem de responder perante seus representados, de modo institucional e permanente.⁷⁴

Não é possível que os detentores do poder sejam responsivos à sociedade e que esta amadureça suas responsabilidades sob um Estado tutor, como Vargas e Vianna preconizavam - e só conseguiram implantar para os mais fracos. Liberdade e responsabilidade pressupõem exercício, mas esse exercício não encontra lugar dentro do modelo político-jurídico que Delgado chama de “estatal-subordinado”, cujo contexto histórico de implantação no Brasil buscou-se estudar neste artigo. Por outro lado, pela vulnerabilidade social, cultural e econômica que ainda marca grande parte da população brasileira, a proposta de eliminação substancial ou mesmo total das normas estatais protetoras do trabalho seria desastrosa para os trabalhadores. A presença estatal, portanto, ainda é necessária, mas não nos moldes autoritários em que se firmou no período varguista. E os interesses privados não só podem como devem se manifestar - mas contrabalançados por um Estado democrático e cioso do interesse público. Assim, como afirma Delgado, no campo da regulação trabalhista,

⁷³ FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. São Paulo: Globo, 1998. p. 672.

⁷⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2003. p. 120.

O modelo compatível com a Democracia, e com as características econômicas, sociais e culturais brasileiras é algo próximo ao padrão da normatização privatística mas subordinada, típico dos países europeus continentais [...] (no qual) o intervencionismo estatal [...] não é substitutivo ou impeditivo da criatividade e dinamismo privados, mas condicionador desta criatividade. Nesse quadro, o intervencionismo, embora inquestionável, admite claramente a franca e real participação da sociedade civil na elaboração do Direito do Trabalho.⁷⁵

Delgado garante que o direito do trabalho foi, nos países ocidentais, um dos mais importantes mecanismos de distribuição de renda e poder.⁷⁶ A questão, continua ele, é que a legislação trabalhista veio a se acoplar, nesses países, a um padrão basicamente democrático de estrutura política e de direito coletivo. Foi nesse contexto, garante ele, que a legislação trabalhista exerceu inequivocamente sua função modernizante, retificando as distorções socioeconômicas do capitalismo e civilizando a relação de poder que o trabalho cria nesse sistema.

O contexto que marcou a implantação do justralhismo no Brasil não foi, com certeza, democrático. No entanto, isso não traz uma espécie de estigma, de camisa-de-força que marquem e prendam indelevelmente o Direito e a Justiça do Trabalho.⁷⁷ Em contextos menos autoritários, como o do regime de 1946-1964 e o regime atual da Constituição de 1988, o Direito e a Justiça do Trabalho cumpriram e têm cumprido, em boa medida, as potencialidades democráticas e civilizadoras a que Delgado se refere. Mas, para realizar plenamente tais potencialidades, é necessário que a estrutura política do país como um todo e, mais especificamente, que o direito coletivo do trabalho livres-se definitivamente de seus elementos não-democráticos.

Assim, sem negar a autonomia relativa do Direito e da Justiça do Trabalho, pode-se dizer que a fortuna democrática dessas instituições liga-se, em última análise, à fortuna democrática do país.

REFERÊNCIAS

- ARENDT, Hannah. *Los origenes del totalitarismo*. Madrid: Alianza Editorial, 1982.
- BARROS, Sérgio M. P. (Org.) *Nosso século*. V. 3 - 1910-1930, 1ª parte: Anos de crise e criação. São Paulo: Abril Cultural, 1980.
- BASTOS, Élide R.; MORAIS, João Q. (Orgs.). *O pensamento de Oliveira Vianna*. Campinas: Ed. UNICAMP, 1993.

⁷⁵ DELGADO, 2003: 116.

⁷⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. Trabalho, justiça e civilização - entrevista a Rubens Goyatá Campante. *Jornal Estado de Minas - Caderno Pensar*. Belo Horizonte, 30 de abril de 2005.

⁷⁷ Como afirma Fernando Teixeira da Silva, “vasta produção intelectual, ao ‘congelar’ a Justiça do Trabalho em seu momento de criação, durante o Estado Novo, atribuiu-lhe uma identidade fixa [...] de modo a generalizá-la para toda a sua história. O que ela representa hoje é, assim, deduzido de seu ‘pecado original’.” Esse tipo de análise tem a falha crucial, como diz Silva, de ser essencialista, não-histórica, de não “interrogar seu funcionamento no tempo para melhor compreender a Justiça como um recurso institucional historicamente apropriado por diversos sujeitos, em particular os trabalhadores, que lhe imprimiram significados políticos diferenciados”. (SILVA, Fernando T. *In* CAIXETA; DINIZ; CUNHA e CAMPANTE (Orgs.). 2010: 65, grifos originais).

- BIAVASCHI, Magda de Barros. *O direito do trabalho no Brasil - 1930-1942: a construção do sujeito de direitos trabalhistas*. São Paulo: LTr: JUTRA-Associação Luso-Brasileira de Juristas do Trabalho, 2007.
- BOBBIO, N.; MATTEUCCI, N.; PASQUINO, G. (Eds.). *Dicionário de política*, v. 2. Brasília: Ed. UnB, 1997.
- BOSCHI, Renato Raul (Org.). *Corporativismo e desigualdade: a construção do espaço público no Brasil*. Rio de Janeiro: Rio Fundo Ed.: IUPERJ, 1991.
- BOSI, Alfredo. *Dialética da colonização*. 2. ed. São Paulo: Cia. das Letras, 1992.
- CAIXETA, M.C.D.; DINIZ, A.M.M.M; CUNHA, M.A.C.; CAMPANTE, R.G. (Orgs.). *IV Encontro Nacional da Memória da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010.
- "Coleção Discursos". Acervo do Centro de Memória do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2003.
- _____. Trabalho, justiça e civilização - entrevista a Rubens Goyatá Campante. *Jornal Estado de Minas - Caderno Pensar*. Belo Horizonte, 30 de abril de 2005.
- DURKHEIM, Émile. *Da divisão do trabalho social*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. São Paulo: Globo, 1998.
- FAUSTO, Boris (Org.). *História geral da civilização brasileira - Tomo III - O Brasil Republicano: Sociedade e Política (1930-1964)*. São Paulo: Difusão Editorial S/A, 1986.
- _____. *História do Brasil*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1998.
- FURTADO, Celso. *Formação econômica do Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Fundo de Cultura, 1959.
- GOMES, Angela de Castro. *Burguesia e trabalho: política e legislação social no Brasil - 1917-1937*. Rio de Janeiro: Ed. Campus, 1979.
- _____. *A invenção do trabalhismo*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1994.
- GOMES, Angela C.; PANDOLFI, Dulce C.; ALBERTI, Verena (Orgs.). *A república no Brasil*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira: CPDOC, 2002.
- GOMES, Angela C.; PESSANHA, Elina G. F.; MOREL, Regina M. (Orgs.). *Arnaldo Süssekind, um construtor do direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- HOBBSAWN, Eric. *Era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991*. São Paulo: Cia. das Letras, 1995.
- IGLÉSIAS, Francisco. *Trajatória política do Brasil*. São Paulo: Cia. das Letras, 1993.
- MORAES FILHO, Evaristo de. Oliveira Vianna e o direito do trabalho no Brasil. *Revista LTr*, v. 47, n. 09, 1983.
- RUSSOMANO, Mozart Victor. *Princípios gerais de direito sindical*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- VIANNA, Francisco José de Oliveira. *Problemas de direito sindical*. Rio de Janeiro: Max Limonad, 1943.
- _____. *Populações meridionais do Brasil*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1973.
- _____. *Instituições políticas brasileiras*. Rio de Janeiro: Record, 1974.
- _____. *Problemas de direito corporativo*. Brasília: Câmara dos Deputados-Coordenação de Publicações, 1983.
- VIANNA, Luiz Werneck. *Liberalismo e sindicato no Brasil*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 1999.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO**DEOCLECIA AMORELLI DIAS**

Desembargadora Presidente

EMÍLIA FACCHINI

Desembargadora Vice-Presidente Judicial

CLEUBE DE FREITAS PEREIRA

Desembargadora Vice-Presidente Administrativo

LUIZ OTÁVIO LINHARES RENAULT

Desembargador Corregedor

PRIMEIRA TURMADesembargadora Maria Laura Franco Lima de Faria - **Presidente da Turma**

Desembargador Marcus Moura Ferreira

Desembargador Emerson José Alves Lage

SEGUNDA TURMADesembargador Luiz Ronan Neves Koury - **Presidente da Turma**

Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira

Desembargador Jales Valadão Cardoso

TERCEIRA TURMADesembargador Bolívar Viégas Peixoto - **Presidente da Turma**

Desembargador Irapuan de Oliveira Teixeira Lyra

Desembargador César Pereira da Silva Machado Júnior

QUARTA TURMADesembargador Júlio Bernardo do Carmo - **Presidente da Turma**

Desembargadora Maria Lúcia Cardoso de Magalhães

Desembargador Caio Luiz de Almeida Vieira de Mello

QUINTA TURMADesembargador Paulo Roberto Sifuentes Costa - **Presidente da Turma**

Desembargador José Murilo de Moraes

Desembargadora Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida

SEXTA TURMADesembargador Jorge Berg de Mendonça - **Presidente da Turma**

Desembargador Anemar Pereira do Amaral

Desembargador Rogério Valle Ferreira

SÉTIMA TURMADesembargador Paulo Roberto de Castro - **Presidente da Turma**

Desembargadora Alice Monteiro de Barros

Desembargador Marcelo Lamego Pertence

OITAVA TURMA

Desembargador Márcio Ribeiro do Valle - **Presidente da Turma**

Desembargadora Denise Alves Horta

Desembargador Fernando Antônio Viégas Peixoto

NONA TURMA

Desembargador Ricardo Antônio Mohallem - **Presidente da Turma**

Juiz Fernando Luiz Gonçalves Rios Neto (Convocado)

Juiz Milton Vasques Thibau de Almeida (Convocado)

DÉCIMA TURMA

Desembargadora Emília Facchini - **Presidente da Turma**

Desembargador Eduardo Augusto Lobato

Desembargador Márcio Flávio Salem Vidigal

TURMA RECURSAL DE JUIZ DE FORA

Desembargador Heriberto de Castro - **Presidente da Turma**

Desembargador José Miguel de Campos

Juiz João Bosco Pinto Lara (Convocado)

ÓRGÃO ESPECIAL

Desembargadora Deoclecia Amorelli Dias - Presidente

Desembargadora Emília Facchini - Vice-Presidente Judicial

Desembargadora Cleube de Freitas Pereira - Vice-Presidente Administrativo

Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault - Corregedor

Desembargadora Alice Monteiro de Barros

Desembargador Márcio Ribeiro do Valle

Desembargadora Maria Laura Franco Lima de Faria

Desembargador Paulo Roberto Sifuentes Costa

Desembargador José Miguel de Campos

Desembargador Júlio Bernardo do Carmo

Desembargador Marcus Moura Ferreira

Desembargador Caio Luiz de Almeida Vieira de Mello

Desembargador José Murilo de Moraes

Desembargador Heriberto de Castro

Desembargador Anemar Pereira Amaral

Desembargador César Pereira da Silva Machado Júnior

SEÇÃO ESPECIALIZADA DE DISSÍDIOS COLETIVOS (SDC)

Desembargadora Deoclecia Amorelli Dias - Presidente

Desembargadora Emília Facchini

Desembargadora Alice Monteiro de Barros

Desembargador Márcio Ribeiro do Valle

Desembargador Paulo Roberto Sifuentes Costa

Desembargador Eduardo Augusto Lobato

Desembargador Marcus Moura Ferreira

Desembargador Caio Luiz de Almeida Vieira de Mello

Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira
Desembargadora Denise Alves Horta
Desembargador César Pereira da Silva Machado Júnior
Desembargador Jorge Berg de Mendonça

1ª SEÇÃO ESPECIALIZADA DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS (1ª SDI)

Desembargador José Murilo de Moraes - Presidente
Desembargadora Maria Laura Franco Lima de Faria
Desembargador Ricardo Antônio Mohallem
Desembargador Paulo Roberto de Castro
Desembargador Anemar Pereira Amaral
Desembargador Irapuan de Oliveira Teixeira Lyra
Desembargador Márcio Flávio Salem Vidigal
Desembargador Jales Valadão Cardoso
Desembargador Marcelo Lamego Pertence
Desembargador Fernando Antônio Viégas Peixoto
Juiz João Bosco Pinto Lara (Convocado)

2ª SEÇÃO ESPECIALIZADA DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS (2ª SDI)

Desembargador José Miguel de Campos - Presidente
Desembargador Júlio Bernardo do Carmo
Desembargadora Maria Lúcia Cardoso de Magalhães
Desembargador Bolívar Viégas Peixoto
Desembargador Heriberto de Castro
Desembargador Luiz Ronan Neves Koury
Desembargadora Lucilde D'ajuda Lyra de Almeida
Desembargador Emerson José Alves Lage
Desembargador Rogério Valle Ferreira
Juiz Fernando Luiz Gonçalves Rios Neto (Convocado)
Juiz Milton Vasques Thibau de Almeida (Convocado)

Diretor-Geral: Guilherme Augusto de Araújo

Diretora Judiciária: Sandra Pimentel Mendes

Secretário-Geral da Presidência: Eliel Negromonte Filho

VARAS DO TRABALHO
TRT/3ª REGIÃO
MINAS GERAIS

CAPITAL

01ª Vara de Belo Horizonte	João Alberto de Almeida
02ª Vara de Belo Horizonte	Gisele de Cássia Vieira Dias Macedo
03ª Vara de Belo Horizonte	Charles Etienne Cury
04ª Vara de Belo Horizonte	Milton Vasques Thibau de Almeida
05ª Vara de Belo Horizonte	Antônio Gomes de Vasconcelos
06ª Vara de Belo Horizonte	Fernando César da Fonseca
07ª Vara de Belo Horizonte	Maria Cristina Diniz Caixeta
08ª Vara de Belo Horizonte	Eduardo Aurélio Pereira Ferri
09ª Vara de Belo Horizonte	Denise Amâncio de Oliveira
10ª Vara de Belo Horizonte	Marília Dalva Rodrigues Milagres
11ª Vara de Belo Horizonte	Cleber Lúcio de Almeida
12ª Vara de Belo Horizonte	Mônica Sette Lopes
13ª Vara de Belo Horizonte	Olívia Figueiredo Pinto Coelho
14ª Vara de Belo Horizonte	Danilo Siqueira de Castro Faria
15ª Vara de Belo Horizonte	Ana Maria Amorim Rebouças
16ª Vara de Belo Horizonte	Marcelo Furtado Vidal
17ª Vara de Belo Horizonte	Hélder Vasconcelos Guimarães
18ª Vara de Belo Horizonte	Vanda de Fátima Quintão Jacob
19ª Vara de Belo Horizonte	Maristela Íris da Silva Malheiros
20ª Vara de Belo Horizonte	Táisa Maria Macena de Lima
21ª Vara de Belo Horizonte	José Eduardo de Resende Chaves Júnior
22ª Vara de Belo Horizonte	Jessé Cláudio Franco de Alencar
23ª Vara de Belo Horizonte	Kátia Fleury Costa Carvalho
24ª Vara de Belo Horizonte	Ricardo Marcelo Silva
25ª Vara de Belo Horizonte	Rodrigo Ribeiro Bueno
26ª Vara de Belo Horizonte	Maria Cecília Alves Pinto
27ª Vara de Belo Horizonte	Carlos Roberto Barbosa
28ª Vara de Belo Horizonte	Vicente de Paula Maciel Júnior
29ª Vara de Belo Horizonte	João Bosco de Barcelos Coura
30ª Vara de Belo Horizonte	Maria Stela Álvares da Silva Campos
31ª Vara de Belo Horizonte	Paulo Maurício Ribeiro Pires
32ª Vara de Belo Horizonte	Sabrina de Faria Fróes Leão
33ª Vara de Belo Horizonte	Jaqueline Monteiro de Lima
34ª Vara de Belo Horizonte	José Marlon de Freitas
35ª Vara de Belo Horizonte	Adriana Goulart de Sena
36ª Vara de Belo Horizonte	Wilméia da Costa Benevides
37ª Vara de Belo Horizonte	Luciana Alves Viotti
38ª Vara de Belo Horizonte	Marcos Penido de Oliveira
39ª Vara de Belo Horizonte	Fernando Luiz Gonçalves Rios Neto
40ª Vara de Belo Horizonte	João Bosco Pinto Lara

INTERIOR

Vara de Aimorés	
Vara de Alfenas	Marco Túlio Machado Santos
Vara de Almenara	Cláudio Roberto Carneiro de Castro
Vara de Araçuaí	André Figueiredo Dutra
Vara de Araguari	Zaida José dos Santos
Vara de Araxá	Fernando Sollero Caiaffa
1ª Vara de Barbacena	Denízia Vieira Braga
2ª Vara de Barbacena	Vânia Maria Arruda
1ª Vara de Betim	Mauro César Silva
2ª Vara de Betim	Rita de Cássia de Castro Oliveira
3ª Vara de Betim	Sueli Teixeira
4ª Vara de Betim	Vitor Salino de Moura Eça
5ª Vara de Betim	Maurílio Brasil
Vara de Bom Despacho	Valmir Inácio Vieira
Vara de Caratinga	Laudenicy Moreira de Abreu
Vara de Cataguases	Rita de Cássia Barquette Nascimento
Vara de Caxambu	Marco Antônio Ribeiro Muniz Rodrigues
Vara de Congonhas	José Quintella de Carvalho
Vara de Conselheiro Lafaiete	Rosângela Pereira Bhering
1ª Vara de Contagem	Ana Maria Espí Cavalcanti
2ª Vara de Contagem	Márcio Toledo Gonçalves
3ª Vara de Contagem	Marcelo Moura Ferreira
4ª Vara de Contagem	Alexandre Wagner de Moraes Albuquerque
5ª Vara de Contagem	Manoel Barbosa da Silva
1ª Vara de Coronel Fabriciano	Jônatas Rodrigues de Freitas
2ª Vara de Coronel Fabriciano	Edson Ferreira de Souza Júnior
3ª Vara de Coronel Fabriciano	Hitler Eustásio Machado Oliveira
4ª Vara de Coronel Fabriciano	Adriana Campos de Souza Freire Pimenta
Vara de Curvelo	Vanda Lúcia Horta Moreira
Vara de Diamantina	Antônio Neves de Freitas
1ª Vara de Divinópolis	Paulo Gustavo de Amarante Merçon
2ª Vara de Divinópolis	Simone Miranda Parreiras

Vara de Formiga	Graça Maria Borges de Freitas
1ª Vara de Governador Valadares	Agnaldo Amado Filho
2ª Vara de Governador Valadares	Hudson Teixeira Pinto
3ª Vara de Governador Valadares	Flávia Cristina Rossi Dutra
Vara de Guanhães	Laudenicy Moreira de Abreu
Vara de Guaxupé	Frederico Leopoldo Pereira
Vara de Itabira	Leonardo Passos Ferreira
Vara de Itajubá	Edmar Souza Salgado
Vara de Itaúna	Orlando Tadeu de Alcântara
Vara de Ituiutaba	Cláudia Rocha Welterlin
Vara de Iturama	Henoc Piva
Vara de Januária	Anselmo José Alves
1ª Vara de João Monlevade	Maritza Eliane Isidoro
2ª Vara de João Monlevade	Newton Gomes Godinho
1ª Vara de Juiz de Fora	José Nilton Ferreira Pandelot
2ª Vara de Juiz de Fora	Luiz Antônio de Paula Iennaco
3ª Vara de Juiz de Fora	Martha Halfeld Furtado de Mendonça Schmidt
4ª Vara de Juiz de Fora	Léverson Bastos Dutra
5ª Vara de Juiz de Fora	Maria Raquel Ferraz Zagari Valentim
Vara de Lavras	Gigli Cattabriga Júnior
Vara de Manhuaçu	Jacqueline Prado Casagrande
Vara de Monte Azul	Júlio César Cangussu Souto
1ª Vara de Montes Claros	Cristina Adelaide Custódio
2ª Vara de Montes Claros	Gastão Fabiano Piazza Júnior
3ª Vara de Montes Claros	João Lúcio da Silva
Vara de Muriaé	Marcelo Paes Menezes
Vara de Nanuque	Maria Raimunda de Moraes
Vara de Nova Lima	Lucas Vanucci Lins
Vara de Ouro Preto	Márcio José Zebende
Vara de Pará de Minas	Weber Leite de Magalhães Pinto Filho
Vara de Paracatu	Luiz Cláudio dos Santos Viana
1ª Vara de Passos	Paulo Eduardo Queiroz Gonçalves
2ª Vara de Passos	Maria Raimunda de Moraes
Vara de Patos de Minas	Luiz Carlos Araújo

Vara de Patrocínio	Sérgio Alexandre Resende Nunes
1ª Vara de Pedro Leopoldo	Paulo Chaves Corrêa Filho
2ª Vara de Pedro Leopoldo	Luís Felipe Lopes Boson
Vara de Pirapora	Maria de Lourdes Sales Calvelhe
1ª Vara de Poços de Caldas	Delane Marcolino Ferreira
2ª Vara de Poços de Caldas	Renato de Sousa Resende
Vara de Ponte Nova	Ângela Castilho Rogêdo Ribeiro
1ª Vara de Pouso Alegre	Érica Martins Júdice
2ª Vara de Pouso Alegre	Luciana Nascimento dos Santos
Vara de Ribeirão das Neves	Cristiana Maria Valadares Fenelon
Vara de Sabará	Rosemary de Oliveira Pires
Vara de Santa Luzia	Antônio Carlos Rodrigues Filho
Vara de Santa Rita do Sapucaí	Camilla Guimarães Pereira Zeidler
Vara de São João Del Rei	Betzaida da Matta Machado Bersan
Vara de São Sebastião do Paraíso	Clarice Santos Castro
1ª Vara de Sete Lagoas	Cléber José de Freitas
2ª Vara de Sete Lagoas	Gláucio Eduardo Soares Xavier
Vara de Teófilo Otoni	Cláudia Rocha Welterlin
Vara de Três Corações	Paula Borlido Haddad
Vara de Ubá	David Rocha Koch Torres
1ª Vara de Uberaba	Maria Tereza da Costa Machado Leão
2ª Vara de Uberaba	Marcos César Leão
3ª Vara de Uberaba	Flávio Vilson da Silva Barbosa
1ª Vara de Uberlândia	Sônia Maria Rezende Vergara
2ª Vara de Uberlândia	Marco Antônio de Oliveira
3ª Vara de Uberlândia	Erdman Ferreira da Cunha
4ª Vara de Uberlândia	Marcelo Segato Moraes
5ª Vara de Uberlândia	Érica Aparecida Pires Bessa
Vara de Unaí	Flânio Antônio Campos Vieira
1ª Vara de Varginha	Oswaldo Tadeu Barbosa Guedes
2ª Vara de Varginha	Leonardo Toledo de Resende

JUÍZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS

Adriana Farnesi e Silva
Adriano Antônio Borges
Alessandra Duarte Antunes dos Santos Freitas
Alessandra Junqueira Franco
Alexandre Chibante Martins
Alexandre Reis Pereira de Barros
Aline Paula Bonna
Aline Queiroga Fortes Ribeiro
Ana Carolina Simões Silveira
Ana Luíza Fischer Teixeira de Souza Mendonça
Ana Paula Costa Guerzoni
Anaximandra Kátia Abreu Oliveira
André Luiz Gonçalves Coimbra
Andréa Buttler
Andréa Marinho Moreira Teixeira
Andréa Rodrigues de Moraes
Andressa Batista de Oliveira
Ângela Cristina de Ávila Aguiar Amaral
Anna Carolina Marques Gontijo
Anselmo Bosco dos Santos
Bruno Alves Rodrigues
Cácio Oliveira Manoel
Camila Ximenes Coimbra
Camilo de Lelis Silva
Carla Cristina de Paula Gomes
Carlos Adriano Dani Lebourg
Carolina Lobato Góes de Araújo
Célia das Graças Campos
Celismar Coêlho de Figueiredo
Celso Alves Magalhães
Christianne de Oliveira Lansky
Cláudia Eunice Rodrigues
Cláudio Antônio Freitas Delli Zotti
Cleyonara Campos Vieira Vilela
Cristiana Soares Campos
Cristiano Daniel Muzzi
Cyntia Cordeiro Santos
Daniel Cordeiro Gazola
Daniel Gomide Souza
Daniela Torres Conceição
Daniele Cristine Morello Brendolan Maia
Edísio Bianchi Loureiro
Ednaldo da Silva Lima

Eliane Magalhães de Oliveira
Ézio Martins Cabral Júnior
Fabiana Alves Marra
Fabiano de Abreu Pfeilsticker
Fabiano Gomes de Oliveira
Fábio Gonzaga de Carvalho
Fabrício Lima Silva
Felipe Clímaco Heineck
Fernanda Garcia Bulhões
Fernando Rotondo Rocha
Fernando Saraiva Rocha
Flávia Cristina Souza dos Santos Pedrosa
Francisco José dos Santos Júnior
George Falcão Coelho Paiva
Geraldo Hélio Leal
Geraldo Magela Melo
Gilmar Delourdes Peixoto de Melo
Glaucio Rodrigues Becho
Helena Honda Rocha
Henrique Alves Vilela
Jane Dias do Amaral
Jésser Gonçalves Pacheco
João Rodrigues Filho
José Barbosa Neto Fonseca Suett
José Ricardo Dily
Juliana Campos Ferro Lage
Júlio Corrêa de Melo Neto
June Bayão Gomes Guerra
Júnia Márcia Marra Turra
Karla Santuchi
Kelly Cardoso da Silva
Keyla de Oliveira Toledo e Veiga
Letícia Cavalcanti Silva
Luciana de Carvalho Rodrigues
Luciana Espírito Santo Silveira
Luciana Jacob Monteiro de Castro
Luciane Cristina Muraro
Luiz Evaristo Osório Barbosa
Luiz Olympio Brandão Vidal
Maila Vanessa de Oliveira Costa
Marcel Lopes Machado
Marcelo Alves Marcondes Pedrosa
Marcelo Oliveira da Silva
Marcelo Ribeiro
Márcio Roberto Tostes Franco

Marco Antônio Silveira
Marco Aurélio Ferreira Clímaco dos Santos
Marco Aurélio Marsiglia Treviso
Marcos Vinícius Barroso
Maria Fernanda Zippinotti Duarte
Maria Irene Silva de Castro Coelho
Marina Caixeta Braga
Mauro Elvas Falcão Carneiro
Melânia Medeiros dos Santos Vieira
Natália Azevedo Sena
Nelson Henrique Rezende Pereira
Neurisvan Alves Lacerda
Ney Fraga Filho
Ordenísio César dos Santos
Osmar Pedroso
Paulo Emílio Vilhena da Silva
Pedro Paulo Ferreira
Rafaela Campos Alves
Raíssa Rodrigues Gomide Máfia
Raquel Fernandes Lage
Renata Batista Pinto Coelho Froes de Aguiar
Renata Lopes Vale
Renato Clemente Pereira
Renato de Paula Amado
Rodrigo Cândido Rodrigues
Ronaldo Antônio Messeder Filho
Rosa Dias Godrim
Rosângela Alves da Silva Paiva
Sandra Carla Simamoto da Cunha
Sandra Maria Generoso Thomaz Leidecker
Sheila Marfa Valério
Silene Cunha de Oliveira
Sílvia Maria Mata Machado Baccarini
Simey Rodrigues
Simone Soares Bernardes
Solange Barbosa de Castro Coura
Tânia Mara Guimarães Pena
Tarcísio Corrêa de Brito
Thaís Macedo Martins Sarapu
Thaísa Santana Souza
Vaneli Cristine Silva de Mattos
Vinícius de Miranda Taveira
Vinícius Mendes Campos de Carvalho
Vivianne Célia Ferreira Ramos Corrêa
Walder de Brito Barbosa
Wanessa Mendes de Araújo

DOCTRINA

A REFORMA LABORAL E A ESTRATÉGIA DE POLÍTICA ECONÔMICA NA ESPANHA

Jorge Uxó González*

1. O DESAFIO DA POLÍTICA ECONÔMICA NA ESPANHA: CRESCIMENTO E CRIAÇÃO DE EMPREGO

Após a aprovação, em junho do ano passado, de uma nova reforma do funcionamento do mercado de trabalho na Espanha, vem sendo publicados inúmeros trabalhos nos quais se resumem, de forma crítica, seus detalhes e as principais mudanças introduzidas do ponto de vista do Direito do Trabalho.

O propósito destas páginas é diferente, já que pretende situar essa reforma laboral no contexto global da estratégia de política econômica aplicada atualmente na Espanha.

O elemento central de qualquer estratégia é uma definição precisa de seus objetivos. E, no caso da Espanha, não há dúvidas: somente pode ser através da recuperação do emprego perdido e a volta, o mais rapidamente possível, das taxas de desemprego anteriores à crise (8% em 2007). E isso significa, fundamentalmente, alcançar taxas elevadas de crescimento do PIB. Assim, embora não seja o único, na medida em que contribui para esse objetivo, deveria, sim, ser um critério fundamental para a valorização das medidas que estão sendo aplicadas, incluída a reforma laboral.

É desnecessário que se repita que a crise econômica teve na Espanha efeitos muito graves sobre o emprego. Conforme o Eurostat, a taxa de desemprego de setembro de 2010, corrigida pelo estacionamento, foi de 20,8% da população ativa e agora existem na Espanha quase dois milhões a menos de pessoas empregadas se comparado com a época do início da crise. Mas, é preciso acrescentar um pouco mais de precisão nesse ponto. A magnitude do desafio - voltar à taxa de desemprego de 8% - é considerável. Por exemplo, se a Espanha crescesse nos próximos anos à taxa prevista pelo FMI (0,7% em 2011 e uma média de 2% para o período 2012-2015), continuaria tendo uma taxa de desemprego próxima de 15% em 2015. Para que, nesse ano, a taxa de desemprego chegasse a 8%, o crescimento médio, desde 2011, deveria ser, na realidade, o dobro do previsto, em torno de 3,4%.

Mas, se a economia espanhola não cresce mais rapidamente, não é pela escassez de recursos produtivos, já que, em 2010, há uma média de 4.500.000 pessoas desempregadas e a utilização da capacidade produtiva das empresas é de somente 74%; o problema da economia espanhola é a escassez de demanda agregada. O *Indicador de Confianza Empresarial* elaborado pelo Conselho Superior de Câmaras do Comércio assim atesta: 79% das empresas pesquisadas demonstram que a falta de demanda é o fator mais importante que prejudica o andamento dos negócios (a média desde 2003 é estimada em 55%). Assim, as medidas adotadas pelo governo deveriam centralizar-se primeiro em resolver as

* Professor de Teoria Econômica, Universidade de Castilla - La Mancha, Espanha.

limitações que impedem que a demanda agregada atinja um nível compatível com uma recuperação sustentável do emprego.

Por outro lado, se houver interesse em que essa recuperação do emprego seja duradoura, não basta a aplicação de qualquer tipo de medidas que sirvam para conseguir uma expansão a curto prazo da demanda agregada: é preciso, ademais, lograr uma mudança no modelo de crescimento da fase expansiva anterior, que mostrou ser claramente insustentável.

Particularmente, é necessário corrigir-se os desequilíbrios com o exterior, já que o *deficit* da conta corrente apresenta como o outro lado da moeda o aumento da dívida externa.

2. AS CAUSAS DA INSUFICIENTE DEMANDA AGREGADA E AS LIMITAÇÕES DA ATUAL ESTRATÉGIA DA POLÍTICA ECONÔMICA

Durante o período expansivo que precedeu a crise atual, o elevado crescimento da economia espanhola (3,8% em média entre 1997 e 2007) foi impulsionado, principalmente, pelo gasto das famílias, sobretudo em inversões residenciais, e teve como consequência um aumento muito grande da dívida privada e da dívida com o resto do mundo. As dívidas familiares, mais que as das sociedades não financeiras, passaram de 83% a 218% do PIB, enquanto que a dívida pública caiu de 60% para 36%. E a dívida espanhola em poder do resto do mundo subiu de 27% para 110% do PIB. Sobre essas bases, o crescimento não podia continuar indefinidamente. Embora, inicialmente, a dívida tenha um efeito expansivo - já que financia um gasto maior -, ela acaba gerando um efeito contrário a enfrentar: após o pagamento dos juros e das amortizações, resta uma menor renda disponível para financiar o consumo e o investimento. Dessa forma, para manter o mesmo ritmo de crescimento é preciso que a dívida cresça cada vez mais rapidamente, o que torna todo o processo dependente da capacidade das famílias e das empresas para continuar obtendo financiamentos.

A crise começou no setor imobiliário e financeiro, mas ocasionou imediatamente uma grande queda na demanda de consumo, como consequência do seu efeito sobre a riqueza e o nível de endividamento, da poupança preventiva, a incerteza para as famílias, o desemprego e a dificuldade de obtenção de crédito. Também representou um drástico corte de investimento, devido à piora das expectativas, a queda na utilização da capacidade produtiva instalada e a dificuldade das empresas para o acesso ao crédito necessário para financiá-las. Finalmente, o caráter globalizado da crise econômica fez com que a demanda das exportações se reduzissem notavelmente.

Em uma situação como essa, as autoridades trataram de resolver primeiro os problemas do sistema financeiro, mas imediatamente se compreendeu que, para romper o círculo vicioso da recessão-deflação, era imprescindível também uma atuação decisiva e imediata sobre a demanda agregada. Uma forma de lográ-la é através da política monetária e, de fato, os bancos centrais reduziram os tipos de juros de intervenção, embora o Banco Central da Espanha o tenha feito mais levemente (até o atual 1%) e com maior retardo que, por exemplo, o Reserve Federal nos Estados Unidos. Entretanto, a situação dos mercados financeiros retirou eficácia dessas medidas, que se transferiram apenas parcialmente para outros

tipos de juros e para o crédito concedido aos consumidores e às empresas.

Assim, foi necessário que outro componente da demanda substituísse os lares e as empresas para alavancar o crescimento ou, pelo menos, para evitar que se acelerasse a redução do PIB (que, no segundo trimestre de 2009, chegou a alcançar 4,4% de índice anual). E esse componente não podia ser outro que os gastos públicos, que, desde o final de 2008, principalmente em 2009, iniciou um programa de estímulo fiscal, equivalente este ano a 2,3% do PIB. É importante assinalar duas questões: que esse pacote de medidas respondia às propostas que em outros momentos foram feitas por instituições como o G-20, o FMI ou a Comissão Europeia, e que a Espanha tinha no início da crise uma ampla margem de manobra para aplicar esse tipo de medidas (em 2007, dispunha de um *superavit* orçamentário de 1,9% e a dívida pública equivalia somente a 36% do PIB). Obviamente, a consequência lógica foi um aumento do *deficit* em 2008 (-4,1%) e em 2009 (-11,2%) e que a dívida alcançasse este ano 53,1% do PIB.

Em 2010, entretanto, o governo espanhol modificou essa estratégia de política econômica, provavelmente levado a isso pelas dificuldades produzidas nos mercados financeiros, no contexto das crises da dívida soberana, especialmente a grega. Essa mudança se concretizou, fundamentalmente, na reforma do mercado de trabalho focada na redução dos custos relativos às demissões nos contratos por tempo indeterminado e o aumento do poder do empresariado na determinação de algumas condições de trabalho nas empresas, debilitando o papel da negociação coletiva e na aplicação de medidas de austeridade fiscal. Através destas últimas, pretende-se alcançar 3% de *deficit* público em 2013, conforme os requerimentos do Pacto de Estabilidade e Crescimento. O trajeto dessa política de austeridade iniciou-se com a aprovação de um orçamento para 2010 que incluía uma redução nos gastos públicos equivalente a 7.500.000.000 de euros, e outras medidas tributárias como a elevação do IVA em dois pontos percentuais. Posteriormente, coincidindo com a apresentação em janeiro da atualização do Programa de Estabilidade, procedeu-se a um corte de gastos adicionais para o mesmo ano de 2010 de 5.000.000.000 e, no mês de maio passado, foram aprovados cortes adicionais correspondentes a 15.000.000.000 de euros (5.000.000.000 em 2010 e 10.000.000.000 em 2011). O governo prevê que o *deficit* reduza de 11,2% para 9,3% em 2010 e para 6% em 2011.

As medidas mais importantes aprovadas em maio são: reduzir os ganhos de pessoal do setor público em uma média de 5% em 2010, postergar para 2011 a atualização das pensões, eliminar o regime de transição para a aposentadoria parcial, eliminar o abono por nascimento de 2.500 euros, reduzir os gastos de farmácia através de diversas medidas, suprimir a reatratividade do pagamento de prestações a dependentes ao dia da apresentação do requerimento, reduzir a Ajuda Oficial ao Desenvolvimento, reduzir em 6.045.000.000 de euros entre 2010 e 2011 a inversão pública do Estado, e fomentar uma economia adicional de 1.200.000.000 de euros com as Comunidades Autônomas e as Entidades Locais.

Tanto a reforma laboral como a austeridade fiscal terão grandes custos sociais - pela redução dos direitos dos trabalhadores e o enfraquecimento dos sindicatos que a primeira traz em seu bojo, e pela concentração dos cortes em setores que têm uma clara dimensão retributiva - mas, é que, ademais, não contribuirão com o objetivo central da recuperação do emprego:

1. A Espanha necessita impulsionar a demanda agregada e a política fiscal, que é a única alavanca que tem para consegui-la. - Enquanto as empresas não virem aumentar os seus pedidos, não contratarão mais trabalhadores, embora lhes custe mais barato despedi-los. E é pouco realista pensar que a demanda possa iniciar uma recuperação vigorosa sem uma política fiscal expansiva. A demanda de consumo está condicionada aos níveis elevados de endividamento das famílias, e as políticas de moderação salarial que começaram a ser aplicadas tampouco ajudarão à decolagem do consumo. Tampouco é provável que os investimentos liderem o processo de recuperação, enquanto não houver expectativas de retomada do consumo: as empresas também estão altamente endividadas e têm dificuldades de acesso ao crédito e o uso da capacidade produtiva continua muito inferior à normal. Assim, salvo se a demanda externa agir como locomotiva do crescimento - e as medidas de contração estiveram se disseminando por toda a Europa - a única alavanca disponível para iniciar o crescimento da demanda será o gasto público.

Mas, a estratégia da “austeridade fiscal” e a reforma laboral terão os efeitos contrários, já que apenas limitarão as possibilidades de recuperação. Os cortes de gastos públicos significam automaticamente a contração da demanda agregada, conforme confirma a evidência empírica indicada pelo próprio Fundo Monetário Internacional.

Efetivamente, a experiência histórica dos processos de ajuste orçamentário mostra que, na maioria dos casos, os efeitos restritivos se impõem a outros supostos efeitos positivos que se produzirão através de uma melhora na confiança e uma mudança nas expectativas dos investidores. Quanto à reforma laboral, somente teria um efeito positivo sobre a demanda se se produzisse uma rápida conversão de contratos temporários para indeterminados, mas os dados correspondentes aos últimos meses não refletem ainda essa tendência. Inclusive poderá retrair-se a demanda de consumo à medida que as famílias virem aumentar sua incerteza sobre a indenização que receberão em caso de uma possível despedida de seus empregos.

Implicitamente, o próprio governo reconhece esses efeitos nefastos sobre o crescimento ao modificar para cima a previsão de desemprego - muito otimista - para os próximos anos que inclui nos Orçamentos Gerais do Estado para 2011: de 19% em 2010 e 18,4% em 2011, para 19,4% e 19,3%, respectivamente.

2. As instituições do mercado de trabalho são responsáveis pelo desemprego? - Um dos argumentos formulados para justificar a necessidade da reforma laboral é que a própria existência de uma taxa de desemprego elevado demonstra o mau funcionamento de nosso mercado de trabalho. Conforme esse argumento, por exemplo, os custos excessivos das despedidas dos trabalhadores contratados por tempo indeterminado estariam gerando uma rigidez salarial excessiva, o que provoca, por sua vez, um desemprego estrutural mais elevado e que os ajustes necessários ante uma queda da demanda sejam efetuados exclusivamente através da redução do número de empregados. A reforma do mercado de trabalho seria, então, uma forma de reduzir esse desemprego estrutural causado pela “esclerose” do mercado de trabalho. Mas, esse argumento não é convincente.

Em primeiro lugar, porque a evolução do desemprego num país não depende somente das instituições do mercado de trabalho e, sim, fundamentalmente, da dinâmica macroeconômica. A investigação empírica sobre as causas do desemprego na Europa está centralizada em dois tipos de causas: as instituições do mercado de trabalho (duração e generosidade do seguro-desemprego, sindicalização, custos das demissões e formas de contratação, fundamentalmente) e os choques de caráter macroeconômico, entre os que se encontram as próprias políticas econômicas. Então, os resultados são claros no caso das políticas macroeconômicas que, de forma consistente e robusta, influem na evolução das taxas de desemprego. Autores como T. Palley, por exemplo, mostram que as elevadas taxas de desemprego que se registram na Europa desde os anos oitenta estão claramente relacionadas com a aplicação de políticas monetárias e fiscais restritivas, que se centralizaram na redução da inflação e no *deficit*, sem levar em conta os efeitos sobre o emprego. Em troca, a prova sobre a influência das variações microeconômicas do mercado de trabalho é muito mais problemática e menos robusta, podendo ser questionado o papel principal que lhe é atribuído para explicar as diferenças internacionais nas taxas de desemprego.

Em segundo lugar, se o desemprego se explicasse fundamentalmente pelas instituições do mercado de trabalho, o aumento na sua taxa deveria ser considerado como consequência de uma mudança nessas instituições que, obviamente, não aconteceu. De fato, o mesmo mercado de trabalho foi compatível com um forte processo de criação de empregos, na anterior fase expansiva, quando a economia registrava elevadas taxas de crescimento.

Ainda poderia argumentar-se, é verdade, que o problema do desemprego não seria resolvido completamente se somente se estimulasse a demanda agregada, já que é necessário que se produzam, também, reajustes na estrutura produtiva e, nesse processo, haverá trabalhadores não qualificados, que dificilmente poderão ser reincorporados de forma imediata - sem verdadeiras políticas ativas que aumentem sua empregabilidade - aos novos setores que devem tomar parte na construção. Na Espanha as quedas do PIB amplificaram seus efeitos sobre o emprego em relação a outros países, certamente pelo excessivo peso dos contratos temporários. Mas, o que isso demonstra é, na realidade, que os custos das despedidas já estão reduzidos na Espanha e a flexibilidade externa ainda é muito elevada. E a reforma laboral e as políticas de austeridade fiscal não solucionarão nenhum desses problemas, como se explicará a seguir.

3. A persistência da falta de demanda agregada, sim, terá efeitos negativos sobre o emprego, a longo prazo. - Por mais que a crise tenha trazido como um dos seus efeitos que uma parte dos trabalhadores pouco qualificados tenham dificuldades objetivas para reincorporar-se aos novos empregos que possam ser criados, não é possível dizer que um desemprego de 20% seja estrutural e que, portanto, as políticas expansivas de demanda agregada não teriam efeitos positivos sobre o emprego. O que mostra a evidência empírica é que, quando o desemprego causado pela falta de demanda agregada se prolonga no tempo, pode acabar se transformando em desemprego estrutural, muito mais difícil de corrigir depois. Por exemplo, isso pode produzir-se porque o desemprego de longa duração gera um efeito de expulsão do mercado de trabalho, muito duradouro para os trabalhadores

afetados, tanto por uma redução da sua motivação e de sua atividade de busca, como por uma perda de qualificações e uma recusa das empresas em contratá-los. Igualmente, a redução da atividade limita os investimentos das empresas, o que produz uma redução do estoque de capital em relação com o que se teria produzido em outras circunstâncias, convertendo-se em um obstáculo adicional para alcançar um nível adequado de emprego. Com essa perspectiva, o risco que representa a aplicação de políticas restritivas no meio da recessão é muito mais alto.

4. A dualidade do mercado de trabalho, a temporariedade e a mudança no modelo produtivo. - Os efeitos de uma grande taxa de temporariedade são conhecidos há muito tempo e possuem dimensão tanto empresarial como macroeconômica: elevada taxa de rotatividade laboral, falta de compromisso empresa-trabalhador e menor gasto em formação, redução da produtividade, aumento dos acidentes de trabalho, redução da demanda agregada ante a maior incerteza e, inclusive, maior demora na formação de famílias e menor taxa de natalidade por afetar de forma muito maior aos jovens. Portanto, a eliminação da temporariedade deveria ser também um objetivo da política econômica. O que não parece muito razoável é que a forma escolhida para fazê-lo seja aumentando a precariedade do resto dos trabalhadores facilitando as demissões:

- O aparecimento generalizado dos contratos temporários na Espanha remonta, precisamente, a outra reforma laboral, a de 1984. Essa medida surgiu então como uma forma de aumentar a flexibilização das empresas para adaptar-se às circunstâncias mutáveis da demanda, mas também se limitou à causalidade.

Que a Espanha tenha hoje uma taxa de temporariedade próxima ao dobro da europeia e que tenha sido criada uma grande dualidade em nosso mercado de trabalho, permite reconhecer, na realidade, que se produziu um abuso na utilização dos contratos temporários, que não correspondem aos objetivos pretendidos. Apesar disso, a atual reforma laboral não limita esses abusos, e ainda soma outro: uma maior facilidade para que as empresas respondam a essas mudanças no seu entorno mediante reduções de seu quadro.

A lógica por trás da redução dos custos das demissões como uma forma de limitar a temporariedade no mercado de trabalho, nos novos empregos que estão sendo criados, faz com que as empresas adotem agora, em maior proporção, contratos por tempo indeterminado. Entretanto, a eficácia dessa medida não será muito alta enquanto continuar existindo diferenças de custos na extinção do contrato. De fato, já existe o contrato de incentivo do emprego (com 33 dias de indenização para as despedidas desmotivadas) para alguns contratos coletivos, fundamentalmente menores de 30 anos e mulheres. Não se sabe muito bem por que esse tipo de contrato será mais utilizado agora do que era antes da reforma, nesses grupos. De fato, em outubro de 2010, esse tipo de contrato somente representou 0,9% do total de contratações, e seu número reduziu-se, inclusive, em maior proporção que em outros tipos de contratos.

- Se se pode escolher praticamente sem travas entre um contrato temporário e outro por tempo indeterminado, embora com custos mais reduzidos para as

despedidas, o que deveria levar as empresas às contratações mais estáveis? E, em caso de quedas na demanda, por que manteriam os seus empregados em seus quadros, em vez de despedi-los e voltar a contratar outros trabalhadores quando sobrevinha a recuperação? Fundamentalmente, a resposta a ambas as perguntas não está nos custos das demissões, senão em um modelo produtivo no qual o capital humano seja um fator mais importante - pela necessidade de contar com uma formação específica para a realização de trabalho com maior valor agregado, por exemplo - e na confiança em um crescimento econômico sustentável que permita manter o emprego na empresa. Em primeiro lugar, quanto ao capital humano, torna-se necessário encarar seriamente e adotar medidas que possibilitem a mudança no modelo produtivo (políticas industriais, formação profissional) e, em segundo lugar, a adoção de uma política macroeconômica dirigida ao crescimento e à garantia de uma demanda agregada suficiente. Nenhuma dessas duas condições, certamente, encontra-se na legislação trabalhista.

5. Os cortes no gasto público atrasarão a mudança no modelo produtivo. - Como explicado acima, ao mesmo tempo que se recupera a demanda a um nível adequado para reduzir a forma sustentável do seu desemprego, a Espanha necessita avançar na substituição de uma estrutura produtiva baseada no peso excessivo da construção e em um emprego pouco qualificado e precário por outra que se ampare mais em setores com maior valor agregado e possibilidade de competir internacionalmente. Para isso, serão necessários investimentos públicos que não deverão ser efetivados mediante política de austeridade fiscal.

6. O déficit é a consequência e não a causa da crise. Para reduzir o déficit e a dívida deve-se combater a recessão, e não o contrário. - O elevado *deficit* público registrado na Espanha em 2009 não é o resultado de um problema secular da economia espanhola, nem de um excessivo peso do setor público, senão o reflexo de uma situação de recessão extraordinária. O setor público espanhol não pode ser acusado de um comportamento demasiado frouxo nos anos anteriores à crise: I) desde que entrou em vigência o Pacto de Estabilidade e Crescimento e até 2008, a Espanha não teve nunca um *deficit* superior a 3%; II) o setor público é inferior à média europeia (no período de 1995-2007, a média dos ingressos públicos era de 45,7% do PIB na UEM-12, contra 38,7% na Espanha, e os gastos representavam 48% e 40%, respectivamente) e o gasto social também é inferior (cerca de 21% do PIB na Espanha contra 27% de média na UE); III) apesar da elevação produzida recentemente, a Espanha continua com uma dívida pública de 26 pontos percentuais inferior à média da UEM-12 em termos de PIB.

3. EXISTE UMA ALTERNATIVA PARA A ATUAL POLÍTICA ECONÔMICA?

As análises efetuadas acerca das origens e das causas da atual crise econômica incluem inúmeros fatores, mas dentre eles não figuram um mercado de trabalho que tenha se tornado mais inflexível, *deficits* públicos crescentes, um generoso estado de bem-estar, um maior poder dos sindicatos ou um aumento da igualdade e um peso crescente dos salários sobre a renda. De fato, qualquer análise dos dados anteriores à crise mostraria que na Europa - e na Espanha - as coisas

foram precisamente na direção contrária. Como pode explicar-se, então, que as propostas para resolver a crise formada pelos governos e os organismos internacionais acabem baseando-se precisamente nesses fatores? O que pode explicar a mudança na política econômica produzida em 2010 e seu apoio majoritário por parte dos organismos internacionais e uma grande parte dos economistas acadêmicos na Espanha?

Um primeiro motivo é o predomínio de uma concepção liberal do funcionamento da economia baseada na confiança na atuação dos mercados e partidária da redução do peso do setor público, que estaria “aproveitando” a crise para aplicar políticas de cortes no Estado de Bem-Estar, apesar de não se encontrar este último na origem da crise. Um segundo motivo está relacionado com a situação dos mercados financeiros e o termo institucional em que se desenvolve a política econômica na União Europeia.

O Tratado da União Europeia atribui ao Banco Central Europeu a aplicação da política monetária de forma completamente independente dos governos e com o objetivo prioritário de garantir a estabilidade dos preços. A consequência é que as autoridades nacionais devem financiar seu *deficit* fiscal acudindo exclusivamente aos mercados financeiros, que as coloca em uma posição de dependência com relação a sua disposição de adquirir os títulos da dívida que emitem. Mas, essa disposição não obedece sempre a uma análise racional da situação objetiva das finanças públicas e as perspectivas de cada país, senão sofre a influência das mudanças bruscas nas expectativas ou, simplesmente, dos movimentos especulativos.

Nessa situação, a Espanha encontra-se frente a um grande dilema de política econômica. Por um lado, deve implantar políticas expansivas para assegurar uma rápida recuperação da demanda e do emprego. Por outro lado, isso supõe mais dívida e, em um contexto de desconfiança como o atual, taxas de juros mais elevadas que acabam trazendo consequências negativas. As políticas restritivas e também a reforma laboral (e das pensões?) apresentam-se, assim, como uma forma de desenvolver a confiança dos mercados sobre a solvência da economia espanhola e, particularmente, do seu setor público.

Entretanto, apesar dos custos que possui, do ponto de vista do emprego, não há certeza de que a estratégia consiga, finalmente, o seu objetivo de acalmar os mercados financeiros. A razão é que estes últimos depositarão a sua confiança naqueles países com solvência suficiente para fazer frente a suas dívidas. Isto é, com capacidade de crescimento. Os cortes fiscais generalizados reduzirão essa capacidade, tornando mais difícil o enfrentamento das dívidas acumuladas e a reforma laboral não trará nenhum efeito favorável de grande monta.

Por outro lado, as dificuldades enfrentadas pelos governos europeus para o financiamento da política de expansão fiscal, requerida para compensar a atual escassez de demanda, privada, derivam da negativa do Banco Central Europeu em colaborar com as autoridades fiscais adquirindo a dívida pública necessária. E os argumentos contrários a essa monetarização da dívida são irrelevantes: I) atualmente, não há risco de inflação, senão de deflação; II) algo de inflação seria, inclusive, salutar para a recuperação, já que reduz os tipos de juros reais e também o peso deles e as amortizações - que estão fixas em termos nominais - sobre a renda disponível; III) de fato, o BCE já está levando a cabo a monetarização de

uma parte da dívida, embora de forma indireta e insuficiente, através de diversas “medidas não convencionais” de política monetária; e IV) o Federal Reserve americano está colaborando com o Tesouro, evitando que os juros da sua dívida se elevem, apesar de ter um *deficit* público similar ao espanhol e uma dívida que é de 30 pontos percentuais mais alta.

Para terminar, não há olvidar que o problema da política econômica enfrentado pela Espanha possui um segundo elemento, que é a existência de um grande *deficit* de conta corrente - como o de Portugal e da Grécia. Mas, esse *deficit* é o inverso que os *superavits* registrados por países como Alemanha, Áustria, Finlândia e Holanda. Esses *superavits*, por sua vez, são o resultado de uma estratégia econômica baseada no aumento das exportações frente à concorrência salarial entre os países - ou, melhor, entre as classes trabalhadoras de cada país. Mas, essas políticas de aumentos salariais limitados dão lugar, nos países com *superavit*, a um crescimento insuficiente da demanda interna, que é compensado com os aumentos das importações, e da dívida, nos países periféricos.

Essa situação é insustentável, embora, também, seja impossível resolver essa crise com desvalorizações reais competitivas, através de reduções salariais e políticas de austeridade fiscal aplicadas simultaneamente em todos os países, que, ainda, teriam custos muito altos em termos de emprego e renda. A solução, também para a Espanha, é europeia: passa por uma solução cooperativa da crise, na qual os atuais países com *superavit* comercial aceitem adotar o papel de locomotivas, ao impulsionar suas demandas internas, permitindo a eliminação dos desequilíbrios atuais.

Tradução: Sonia Maria de Souza da Luz - TRT12ª Região.

A VEDAÇÃO AO RETROCESSO E O DIREITO DO TRABALHO

THE SEAL BACKTRACKING AND LABOR LAW

Geraldo Magela Melo*

RESUMO

Os direitos constitucionais fundamentais são o alicerce do Estado Contemporâneo, na medida em que asseguram e evitam abusos dos dirigentes em face dos cidadãos, por isso todo direito fundamental implementado na realidade prática não pode sofrer abalo no que concerne à sua efetividade, por nenhuma medida estatal, haja vista o caráter progressivo desses direitos e, principalmente, em razão de sua essência de fundamentalidade, o que traz, por consequência, a vedação ao retrocesso na fruição dos direitos. Sendo os direitos dos trabalhadores um direito fundamental social, merecem proteção jurídica eficiente contra atos estatais que visem a suprimi-los ou alterá-los, sem que ocorram medidas compensatórias similares.

Palavras-chave: Vedação. Retrocesso. Influxos. Direito do Trabalho.

SUMÁRIO

- 1. INTRODUÇÃO**
- 2. A VEDAÇÃO AO RETROCESSO NO DIREITO DO TRABALHO**
- 3. CONSIDERAÇÕES FINAIS**
- 4. REFERÊNCIAS**

1. INTRODUÇÃO

O princípio da vedação ao retrocesso é uma garantia constitucional implícita, decorrente do denominado bloco de constitucionalidade, tendo sua matriz axiológica nos princípios da segurança jurídica, da máxima efetividade dos direitos constitucionais e da dignidade da pessoa humana, mas se constitui em um princípio autônomo, com carga valorativa eficiente própria. Tal princípio alude a ideia de que o Estado, após ter implementado um direito fundamental, não pode retroceder, ou seja, não pode praticar algum ato que vulnere um direito que estava passível de fruição, sem que haja uma medida compensatória efetiva correspondente.

Calha acrescentar que os direitos sociais possuem a característica da progressividade, isto é, a sua alteração deve ocorrer para amoldar a sociedade às mudanças na vida cotidiana, mas dita alteração apenas pode vir a acontecer desde

* Juiz do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região. Mestrando em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, pós-graduado em Direito Tributário e Finanças Públicas pelo Instituto Brasiliense de Direito Público. Professor Universitário. Ex-Auditor Fiscal da Previdência Social e da Receita Federal do Brasil.

que implique acréscimo à carga de fruição, de efetividade na realidade prática ou, no máximo, modificação, sem perda da concretude para o cidadão. Nessa esteira, considerando que os direitos laborais lapidados na Carta Magna de 1988 são direitos humanos, estes também estão jungidos à garantia constitucional da não retrocessão, principalmente em face da expressa natureza progressiva estampada no *caput* do art. 7º da Constituição Republicana: “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social.”

Diante da norma mencionada, denota-se que a CR/88 fixa uma gama de direitos sociais dos trabalhadores e, ainda, claramente firma posição ao mencionar “além de outros” de que outras normas que porventura advierem devem trazer ao obreiro uma condição social melhor do que a anteriormente alcançada no mundo fenomênico. Fortalece o entendimento de que Constituição da República elevou os direitos laborais ao *status* de garantia fundamental o fato de esses estarem presentes no Capítulo II - Dos Direitos Sociais, do Título II - Dos Direitos e Garantias Fundamentais, em seu art. 6º, bem como no Capítulo I - dos Princípios Gerais da Atividade Econômica, do Título VII - Da Ordem Econômica e Financeira, em seu art. 170, o qual estabelece que a ordem econômica estará fundada na valorização do trabalho humano.

2. A VEDAÇÃO AO RETROCESSO NO DIREITO DO TRABALHO

Frente aos parâmetros acima fixados, passamos à análise de algumas alterações legislativas ou jurisprudenciais e da sua constitucionalidade perante o vetor constitucional da vedação ao retrocesso.

A Consolidação das Leis do Trabalho - CLT - desde os idos de 1943, regulamentou o pagamento do adicional de insalubridade, o qual visa a retribuir o empregado pela labuta em ambiente nocivo à sua saúde, tendo o referido regramento utilizado como base de cálculo da mencionada verba o salário mínimo, conforme entendimento da Súmula n. 228¹ do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, que estava vigendo desde 1985, com nova redação em 2003.

¹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n. 228. Histórico: Redação original - Res. 14/1985, DJ 19.09.1985 e 24, 25 e 26.09.1985. N. 228 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. O PERCENTUAL DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE INCIDE SOBRE O SALÁRIO-MÍNIMO DE QUE COGITA O ART. 76 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. Nova redação - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. N. 228 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. O PERCENTUAL DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE INCIDE SOBRE O SALÁRIO MÍNIMO DE QUE COGITA O ART. 76 DA CLT, SALVO AS HIPÓTESES PREVISTAS NA SÚMULA N. 17. SÚMULA N. 228 DO TST. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno em 26.06.2008 - Res. 148/2008, DJ 04 e 07.07.2008 - Republicada DJ 08, 09 e 10.07.2008) - SUSPENSA A APLICAÇÃO NA PARTE EM QUE PERMITE A UTILIZAÇÃO DO SALÁRIO BÁSICO, EM DECORRÊNCIA DE LIMINAR CONCEDIDA NO PROCESSO RCL. 6.266-MC/DF. A PARTIR DE 09 DE MAIO DE 2008, DATA DA PUBLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE N. 04 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE SERÁ CALCULADO SOBRE O SALÁRIO BÁSICO, SALVO CRITÉRIO MAIS VANTAJOSO FIXADO EM INSTRUMENTO COLETIVO.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu como um dos direitos individuais dos trabalhadores o adicional de insalubridade, em seu art. 7º, inciso XXIII, trazendo a redação uma norma de eficácia limitada, pois menciona “na forma da lei”. Esclareça-se, exige a Carta Magna uma lei infraconstitucional para regulamentar a matéria para que haja a fruição do direito, tendo entendido, naquele momento, a maioria jurisprudencial que o direito estava implementado pela normatização Celetista.

Insta sublinhar que a moderna doutrina constitucional aduz acerca da chamada eficácia paralisante das normas constitucionais, que significa que a norma constitucional, ainda que classificada como limitada, possui carga valorativa e impede, no mínimo, a atuação contrária do poder público em relação a um direito estabelecido constitucionalmente.

Contudo, ante a publicação da Súmula Vinculante n. 04 do Supremo Tribunal Federal, em 2008, que entendeu estar vedada a utilização do salário mínimo como base de cálculo para vantagem de empregado, o TST alterou a redação de sua Súmula n. 228 para esclarecer que a base de cálculo passaria então a ser o salário básico.

Todavia, tal entendimento veio a ser suspenso pelo STF, em sede de medida liminar, na Reclamação 6.266-MC/DF, com supedâneo na própria Súmula Vinculante n. 04, uma vez que o Poder Judiciário não poderia substituir a base mensurável.

Nesse contexto, criou-se uma celeuma jurídica laboral/constitucional, a qual ofende ao princípio da vedação ao retrocesso, na medida em que tínhamos um direito constitucional fundamental do trabalhador, devidamente implementado, que, por decisões do Poder Judiciário, colocou os trabalhadores em uma situação de vazio legislativo, sem uma base quantificável expressamente fixada.

Vale dizer que a proibição de vinculação do salário mínimo para qualquer fim curiosamente também está no art. 7º da CF/88; assim, as normas constitucionais devem ser compatibilizadas e ser vistas como um todo, em face dos princípios da máxima efetividade e da ponderação de interesses.

Dessa feita, se o Poder Judiciário não pode fixar a base de cálculo, e se os direitos sociais não podem sofrer retrocessão, e se a eficácia paralisante veda a atuação contrária do Poder Público, incluído o Judiciário, em relação a um direito fundamental, a melhor solução para a contenda seria a utilização da teoria das normas ainda constitucionais, ou seja, para se evitar o retrocesso jurídico quanto ao tão importante adicional de insalubridade, dever-se-ia manter a aplicação do art. 192 da CLT, para considerar o salário mínimo como base de cálculo, até que advenha uma nova regra legislativa que estabeleça outro parâmetro, com vistas a evitar a simples supressão do direito.

Outra questão que urge ser notada é o novo regramento falimentar, pois, nos termos dos arts. 60, parágrafo único, e 141, inciso II, ambos da Lei n. 11.101/2005, a alienação de empresa em processo de recuperação judicial ou falimentar não acarreta a sucessão do arrematante nos débitos de natureza trabalhista, o que implica retrocesso jurídico na proteção dos direitos laborais sociais sem uma contraprestação razoável ou similar.

Vale dizer que os arts. 10 e 448 da CLT preveem a sucessão do empreendimento adquirente de forma genérica, porque o legislador laboral, ciente de que é o patrimônio o grande garantidor das dívidas e da efetividade do crédito

trabalhista, assim estabeleceu, como regra, a sucessão. O argumento de que a Lei de Falências buscou a manutenção do empreendimento e por isso deve ser mantida a qualquer custo não convence, principalmente diante da realidade concreta de que a continuidade da empresa não necessariamente implica a continuidade dos vínculos laborais.

Até se poderia admitir a ausência de sucessão, mas desde que houvesse a garantia da manutenção dos empregos ou alguma outra proteção social equivalente, mas não da forma como está na norma, que simplesmente vedou a ocorrência de uma proteção jurídica aos direitos dos trabalhadores, retrocedendo no respeito aos direitos sociais.

Excelente é a lição do Ministro Emmanoel Pereira no aresto abaixo colacionado:

[...] em momento algum podendo servir o citado dispositivo de argumento para a voracidade predatória, típica dos grandes conglomerados que, impunemente, vêm transformando conceitos, direitos e até garantias em consenso a serviço da ganância travestida de progresso, e que nada mais representa que nefasta metástase social que devora direitos arduamente alcançados.

(Brasília. TST- RR-109600-62.2007.5.01.0064 EMMANOEL PEREIRA Ministro Relator)

Tem também trazido angústia aos defensores da não retrocessão dos direitos sociais, em especial os do labor, o fato de que entes estatais têm aprovado leis fixando parâmetros para expedição de RPV - Requisição de Pequeno Valor em patamares inferiores aos previstos na Carta Constitucional. Estabelece o § 3º do art. 100 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 30/2000: “disposto no *caput* deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.”

A Emenda Constitucional n. 37, que acrescentou o art. 87 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal, em observância ao § 3º do art. 100 da Constituição, por meio dos incisos I e II, define pequeno valor no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, até que sobrevenham leis que estabeleçam os valores considerados como tais. Dispõe o inciso II do art. 87 do ADCT:

Para efeito do que dispõem o § 3º do art. 100 da Constituição Federal e o art. 78 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias serão considerados de pequeno valor, até que se dê a publicação oficial das respectivas leis definidoras pelos entes da Federação, observado o disposto no § 4º do art. 100 da Constituição Federal, os débitos ou obrigações consignados em precatório judiciário, que tenham valor igual ou inferior a:

[...]

II - trinta salários mínimos, perante a Fazenda dos Municípios.

Todavia, alguns entes têm promulgado leis com número inferior a trinta salários mínimos, por vezes até em patamares irrisórios, em total burla do querer

constitucional de tornar efetivas e rápidas as decisões em face do Poder Público; assim, tais normas acarretam infringência ao princípio constitucional da vedação ao retrocesso, que assegura o avanço progressivo dos direitos sociais, não podendo se aceitar que situações mais eficazes na fruição de direitos fundamentais acabem por retroceder, pois tal situação não revela estar próxima da máxima efetividade do direito constitucional à duração razoável do processo.

De outra senda, no que toca à Súmula n. 372 do TST, que garante a manutenção da gratificação aos empregados que a percebiam em razão de função por dez ou mais anos que, sem justo motivo, são revertidos ao seu cargo efetivo, tal entendimento nada mais é do que aplicação empírica do princípio da não retrocessão social, conforme brilhante voto da lavra do Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, o qual, em razão da sua preciosidade, vale a pena transcrevê-lo em suas principais considerações:

Isso porque o empregado que exerce cargo comissionado por longo período passa a conviver com um patamar remuneratório mais elevado, no qual pauta toda a sua vida e, ainda que seja legítima a reversão ao cargo efetivo, o prejuízo financeiro é direto e imediato, o que colide com a regra do art. 468, da CLT, que busca minimizar as consequências que lhe podem ser propiciadas. Na verdade, a validade da modificação é afastada, em virtude da citada regra legal.

Contudo, além dessa diretriz, outra base principiológica pode ser aplicada ao caso em tela: o princípio da vedação do retrocesso social.

Em 1988, o constituinte assinalou, como premissa do Estado brasileiro, a garantia do exercício dos direitos sociais, o que significa estabelecer uma diretriz a ser perseguida, inclusive pelo Poder Judiciário: torná-los efetivos, concretos, realizados, implementados, elevados que foram à condição de direitos fundamentais, na clássica linha evolutiva traçada por Bobbio. Consagrou, portanto, o princípio da máxima efetividade.

A atividade interpretativa deve ser realizada vendo-se o sistema como um todo, e não a partir de regras isoladas ou consideradas num único contexto, como assinala Eros Roberto Grau:

"[...] a interpretação de qualquer texto de direito impõe ao intérprete, sempre, em qualquer circunstância, o caminhar pelo percurso que se projeta a partir dele - do texto - até à Constituição. Um texto de direito isolado, destacado, desprendido do sistema jurídico, não expressa significado normativo algum.

E é exatamente essa efetividade que impede, por meio da aplicação do princípio da vedação do retrocesso social (da não retrocessão social ou, para J. J. Canotilho, proibição de contra-revolução social ou da evolução reaccionária), a aplicação da regra em foco.

Significa afirmar que a legislação que atribuir densidade (ou densificação) aos direitos de ordem fundamental não pode ter a sua eficácia afastada por qualquer outra. Estabelecido um determinado patamar de concretude de um direito fundamental, não se admite possa dele retroceder, como leciona, em outras palavras, Jorge Miranda:

"Não é possível eliminar, pura e simplesmente, as normas legais e concretizadoras, suprimindo os direitos derivados a prestações, porque eliminá-las significaria retirar a eficácia jurídica às correspondentes normas constitucionais. Nisto consiste a regra

do não retorno da concretização ou do não retrocesso social, fundada também no princípio da confiança inerente ao Estado de Direito.”

Para Luís Roberto Barroso,

“[...] é uma derivação da eficácia negativa, particularmente ligada aos princípios que envolvem os direitos fundamentais. Ela pressupõe que esses princípios sejam concretizados através de normas infraconstitucionais (isto é: frequentemente, os efeitos que pretendem produzir são especificados por meio da legislação ordinária) e que, com base no direito constitucional em vigor, um dos efeitos gerais pretendidos por tais princípios é a progressiva ampliação dos direitos fundamentais. Partindo desses pressupostos, o que a vedação do retrocesso propõe se possa exigir do Judiciário é a invalidade da revogação de normas que, regulamentando o princípio, concedam ou ampliem direitos fundamentais, sem que a revogação em questão seja acompanhada de uma política substitutiva ou equivalente. Isto é: a invalidade, por inconstitucionalidade, ocorre quando se revoga uma norma infraconstitucional concessiva de um direito, deixando um vazio em seu lugar.”

Não se trata, é certo, de um princípio expresso no Texto Constitucional. Por isso, o mesmo autor diz ser decorrência do sistema jurídico-constitucional e exemplifica:

“[...] se uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser arbitrariamente suprimido.”

É o que também assinala Marthius Sávio Cavalcante Lobato, que se vale de Ana Paula de Barcelos:

“O princípio da proibição do retrocesso social não é um princípio constitucional expresso, podendo vir a ter suas potencialidades estabelecidas a partir do momento que se estabeleça como princípio densificador do Estado de Direito.”

Pressupõe, desta forma, que os princípios constitucionais que cuidam de direitos fundamentais são concretizados por meio de normas infraconstitucionais, ou seja, os efeitos que se pretende produzir são especificados por meio de legislação ordinária. Buscam progressiva ampliação dos direitos em questão, tal como preconiza o *caput* do art. 7º da CFB/88.

Essa ampliação progressiva instituída no dispositivo mencionado também é mencionada por Luís Roberto Barroso, que também indica o art. 5º, § 2º, da Constituição.

Mais uma vez, recorre-se à lição do jurista lusitano, que estabelece a dimensão desse princípio:

“O princípio da democracia econômica e social aponta para a proibição de retrocesso social.

A idéia aqui expressa tem sido designada como proibição de contra-revolução social ou da evolução reaccionária. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direitos dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo. A proibição do retrocesso social nada pode fazer contra as recessões e crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos. [...]

O princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efectivado através de medidas legislativas

[...] deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam, na prática, numa anulação, revogação ou aniquilação pura e simples desse núcleo essencial. Não se trata, pois, de proibir um retrocesso social abstracto um *status quo* social, mas de proteger direitos fundamentais sociais sobretudo no seu núcleo essencial. A liberdade de conformação do legislador e inerente auto-reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado.”

Na mesma diretriz, Ingo Sarlet adverte:

“Negar reconhecimento ao princípio da proibição do retrocesso significaria, em última análise, admitir que os órgãos legislativos (assim como o poder público de um modo geral), a despeito de estarem inquestionavelmente vinculados aos direitos fundamentais e às normas constitucionais em geral, dispõem do poder de tomar livremente suas decisões mesmo em flagrante desrespeito à vontade expressa do Constituinte. Com efeito, como bem lembra Luís Roberto Barroso, mediante o reconhecimento de uma proibição de retrocesso está a se impedir a frustração da efetividade constitucional, já que, na hipótese de o legislador revogar o ato que deu concretude a uma norma programática ou tornou viável o exercício de um direito, estaria acarretando o retorno à situação de omissão (inconstitucional, como poderíamos acrescentar) anterior.”

Para ele, “encontra-se vedada a possibilidade de o legislador infraconstitucional desconstituir pura e simplesmente o grau de concretização que ele próprio conferiu às normas constitucionais, principalmente quando o atendimento do objetivo constitucional depende, em princípio, dessa densificação.”

Se tal fosse possível, “estariamos diante da hipótese de um verdadeiro golpe contra a nossa Lei Fundamental”. À medida que revogasse a norma de concretização poderia ser impugnada judicialmente, alegando-se a sua inconstitucionalidade.

Vital Moreira e J.J. Gomes Canotilho esclarecem que a realização do Estado social é um “processo, um caminhar no sentido de crescente justiça social e constituindo cada avanço nessa direcção um aperfeiçoamento do Estado de direito democrático”, radicando-se como elemento adquirido desse Estado. Concluem, então, que “qualquer retrocesso no caminho percorrido não se limita a contrariar o princípio constitucional da democracia econômica, social, cultural; infringe também directamente o princípio do Estado de direito democrático”.

O próprio STF já se pronunciou a respeito da aplicação desse princípio, ao estabelecer interpretação conforme os direitos fundamentais e fixar a impossibilidade de retrocesso na conquista da proteção à maternidade e, conseqüentemente, à gestante, como se constata:

“EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LICENÇA-GESTANTE. SALÁRIO. LIMITAÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 14 DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20, DE 15.12.1998. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 3º, IV, 5º, I, 7º, XVIII, E 60, § 4º, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O legislador brasileiro, a partir de 1932 e mais claramente desde 1974, vem tratando o problema da proteção à gestante cada vez menos como um encargo trabalhista (do empregador) e cada vez mais como de natureza previdenciária. Essa orientação foi mantida mesmo após a Constituição de 05.10.1988, cujo art. 6º determina: a

proteção à maternidade deve ser realizada 'na forma desta Constituição, ou seja, nos termos previstos em seu art. 7º, XVIII: 'licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias'.

2. Diante desse quadro histórico, não é de se presumir que o legislador constituinte derivado, na Emenda 20/98, mais precisamente em seu art. 14, haja pretendido a revogação, ainda que implícita, do art. 7º, XVIII, da Constituição Federal originária. Se esse tivesse sido o objetivo da norma constitucional derivada, por certo a EC n. 20/98 conteria referência expressa a respeito. E, à falta de norma constitucional derivada, revogadora do art. 7º, XVIII, a pura e simples aplicação do art. 14 da EC 20/98, de modo a torná-la insubsistente, implicará um retrocesso histórico, em matéria social-previdenciária, que não se pode presumir desejado.

3. Na verdade, se se entender que a Previdência Social, doravante, responderá apenas por R\$1.200,00 (hum mil e duzentos reais) por mês, durante a licença da gestante, e que o empregador responderá, sozinho, pelo restante, ficará, sobremaneira, facilitada e estimulada a opção deste pelo trabalhador masculino, ao invés da mulher trabalhadora. Estará, então, propiciada a discriminação que a Constituição buscou combater, quando proibiu diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão, por motivo de sexo (art. 7º, inc. XXX, da CF/88), proibição, que, em substância, é um desdobramento do princípio da igualdade de direitos, entre homens e mulheres, previsto no inciso I do art. 5º da Constituição Federal. Estará, ainda, conclamado o empregador a oferecer à mulher trabalhadora, quaisquer que sejam suas aptidões, salário nunca superior a R\$1.200,00, para não ter de responder pela diferença. Não é crível que o constituinte derivado, de 1998, tenha chegado a esse ponto, na chamada Reforma da Previdência Social, desatento a tais consequências. Ao menos não é de se presumir que o tenha feito, sem o dizer expressamente, assumindo a grave responsabilidade.

4. A convicção firmada, por ocasião do deferimento da Medida Cautelar, com adesão de todos os demais Ministros, ficou, agora, ao ensejo deste julgamento de mérito, reforçada substancialmente no parecer da Procuradoria Geral da República.

5. Reiteradas as considerações feitas nos votos, então proferidos, e nessa manifestação do Ministério Público federal, a Ação Direta de Inconstitucionalidade é julgada procedente, em parte, para se dar, ao art. 14 da Emenda Constitucional n. 20, de 15.12.1998, interpretação conforme à Constituição, excluindo-se sua aplicação ao salário da licença gestante, a que se refere o art. 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal.

6. Plenário. Decisão unânime. (grifos postos)

Também em Portugal, o Tribunal Constitucional teve oportunidade de pronunciar-se sobre o tema, ao declarar inconstitucional diploma legal que implicava revogação de norma de concretização de direito fundamental, sob a justificativa de que o Estado não pode voltar atrás, descumprir o que já havia cumprido, passando à condição de devedor, como assinala Maria da Graça Bellino de Athayde de Antunes Varela, para quem representa um

"[...] desdobramento do efeito de irradiação das normas fundamentais de direito social [...] Assegurado o direito social na Carta Magna, a legislação infraconstitucional que o densificar não pode ser revogada sem que sejam garantidos os mesmos efeitos, ainda que sob outra forma de atuação estatal.

[...]

Deve-se ressaltar, no entanto, e mais uma vez, que não há uma proibição de modificação da legislação e sim uma vedação a que essa modificação implique perda do nível de concretização do direito social.

A caracterização do retrocesso estaria no fato de afastar-se a tese consagrada em casos que tais, que tem a sua regência determinada a partir do art. 468, da CLT, o qual autoriza a declaração da ilegalidade da modificação promovida pelo empregador e assegura o direito à íntegra do valor correspondente à função de confiança exercida, substituindo-o pela norma interna, que criou o cálculo proporcional ao período de exercício.”

(Brasília. TST-RR-1235/2004-028-04-00.4. ALBERTO LUIZ BRESCIANI DE FONTAN PEREIRA Ministro Relator)

Por fim, há que se mencionar a nova redação do § 2º do artigo 114, com a redação que lhe deu a Emenda Constitucional n. 45, de 08 de dezembro de 2004, a qual previu claramente a vedação ao retrocesso em matéria de dissídio coletivo, uma vez que determina ao Poder Judiciário do Trabalho que, quando da prolação da sentença normativa, que essa respeite as condições convencionadas anteriormente, ou seja, as conquistas da categoria em negociação coletiva anterior ou dissídios pretéritos não podem ser apenas suprimidas, devem ser respeitadas, como o claro querer constitucional da progressividade nos direitos sociais, inclusive tal matéria foi abordada pelo Egrégio TST, no PROC. n. TST-AIRR-25/2006-471-04-40.0.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A título de conclusão, é de bom tom mencionar que a Carta Constitucional de 1988 traz como fundamentos da República Federativa do Brasil os valores sociais do trabalho, em flagrante instituição de um Estado que preserva os direitos sociais e que prima pela instauração de ordem social justa, a qual apenas será conquistada com o respeito e reconhecimento do princípio da vedação ao retrocesso, em especial, na esfera dos direitos sociais fundamentais do trabalho.

4. REFERÊNCIAS

- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 27.ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2007.
- BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Compilação de Armando Casimiro Costa, Irany Ferrari, Melchíades Rodrigues Martins. 37.ed. São Paulo: LTr, 2010.
- BRASIL. Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. *Diário Oficial da União*, Brasília, 09.02.2005.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante n. 04. SALVO NOS CASOS PREVISTOS NA CONSTITUIÇÃO, O SALÁRIO MÍNIMO NÃO PODE SER USADO COMO INDEXADOR DE BASE DE CÁLCULO DE VANTAGEM DE SERVIDOR PÚBLICO OU DE EMPREGADO, NEM SER SUBSTITUÍDO POR DECISÃO JUDICIAL. *Diário Oficial da União*, Brasília, 09 de maio 2008. p. 1.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n. 228. Histórico: Redação original - Res. 14/1985, DJ 19.09.1985 e 24, 25 e 26.09.1985. N. 228 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. O PERCENTUAL DO ADICIONAL DE

INSALUBRIDADE INCIDE SOBRE O SALÁRIO-MÍNIMO DE QUE COGITA O ART. 76 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. Nova redação - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. N. 228 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. O PERCENTUAL DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE INCIDE SOBRE O SALÁRIO MÍNIMO DE QUE COGITA O ART. 76 DA CLT, SALVO AS HIPÓTESES PREVISTAS NA SÚMULA N. 17. SÚMULA N. 228 DO TST. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno em 26.06.2008 - Res. 148/2008, DJ 04 e 07.07.2008 - Republicada DJ 08, 09 e 10.07.2008) - SUSPENSA A APLICAÇÃO NA PARTE EM QUE PERMITE A UTILIZAÇÃO DO SALÁRIO BÁSICO, EM DECORRÊNCIA DE LIMINAR CONCEDIDA NO PROCESSO RCL. 6.266-MC/DF. A PARTIR DE 09 DE MAIO DE 2008, DATA DA PUBLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE N. 4 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE SERÁ CALCULADO SOBRE O SALÁRIO BÁSICO, SALVO CRITÉRIO MAIS VANTAJOSO FIXADO EM INSTRUMENTO COLETIVO.

- BRASÍLIA. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n. 372. I - Percebida a gratificação de função por dez ou mais anos pelo empregado, se o empregador, sem justo motivo, revertê-lo a seu cargo efetivo, não poderá retirar-lhe a gratificação tendo em vista o princípio da estabilidade financeira.(ex-OJ n. 45 da SBDI-I - inserida em 25.11.1996) II - Mantido o empregado no exercício da função comissionada, não pode o empregador reduzir o valor da gratificação. (ex-OJ n. 303 da SBDI-I - DJ 11.08.2003). *Diário de Justiça* 20, Brasília, 25 de abril de 2005. p. 22.
- BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. Rcl 6266. Rel. Min. Cármen Lúcia, Ano 2008, Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 24 fev. 2011.
- BRASÍLIA. Tribunal Superior do Trabalho. TST-RR-109600-62.2007.5.01.0064. Ministro Rel. Emmanoel Pereira, Ano 2010, Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/>>. Acesso em: 25 fev. 2011.
- BRASÍLIA. Tribunal Superior do Trabalho. TST-RR-1235/2004-028-04-00.4. Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Ano 2009, Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 25 fev. 2011.
- REIS, Daniela Muradas. *O princípio da vedação ao retrocesso no direito do trabalho*. 1ª ed. São Paulo: LTr, 2010.

ABSTRACT

Fundamental constitutional rights are the foundation of the Contemporary State, as to secure and prevent abuse of the leaders in the face of the citizens, so any fundamental right implemented in practical reality could not suffer concussion in regard to its effectiveness, by any State measure , Given the progressive nature of these rights and, mainly, because the essence of fundamentalism, which has therefore to reverse the prohibition on the enjoyment of rights. As workers' rights a fundamental social right, deserve legal protection against efficient state acts that aim to suppress them or change them without the occurrence of similar compensatory measures.

Keywords: Reverse. Seal. Inflows. Labor Law.

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA “AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE NÚMERO 16” E SEUS EFEITOS SOBRE AS DEMANDAS TRABALHISTAS*

BRIEF CONSIDERATIONS ABOUT BRAZILIAN SUPREME COURT’S DECISION IN THE “CONSTITUTIONALITY DECLARATION CASE NUMBER 16” AND ITS EFFECTS OVER LABOR CASES

Rômulo Soares Valentini**

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo expor algumas breves considerações sobre possíveis efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Constitucionalidade n. 16 nas demandas trabalhistas. O trabalho se divide em dois tópicos principais. O primeiro é destinado a abordar algumas questões interpretativas que se originam dos termos presentes na redação do § 1º do art. 71 da Lei n. 8.666/93, notadamente sobre os conceitos de “encargos trabalhistas” e “administração pública”. O segundo tópico apresentará algumas releituras sobre a aplicação do instituto da responsabilidade civil em demandas referentes à terceirização no serviço público. A proposta metodológica do trabalho é de caráter jurídico-descritivo, da vertente jurídico-dogmática, intercalando as discussões apresentadas com a análise de textos legais, jurisprudência e doutrina.

Palavras-chave: Licitação. Lei n. 8.666/93. Ação direta de constitucionalidade. Súmula n. 331 do TST. Terceirização. Responsabilidade civil.

1 - INTRODUÇÃO

Em decisão majoritária, o plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) declarou, no dia 24.11.2010, a constitucionalidade do § 1º do artigo 71 da Lei n. 8.666/93, também conhecida como a Lei de Licitações, sendo essa decisão tomada no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) n. 16¹, ajuizada pelo governador do Distrito Federal em face da Súmula n. 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST).

Embora a decisão possa ser vista em um primeiro momento como um retrocesso no campo dos direitos fundamentais e mais uma demonstração de que as decisões recentes do STF têm reiteradamente buscado afastar a competência da Justiça do Trabalho das causas em que possam advir despesas “não

* Este artigo foi elaborado em período anterior à decisão do Tribunal Superior do Trabalho que alterou a redação da Súmula n. 331 para contemplar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal. Entretanto, tal decisão não altera de maneira substancial as críticas elaboradas e as análises científicas aqui expostas.

** Analista Judiciário do TRT da 1ª Região. Mestrando em Direito do Trabalho pela Universidade Federal de Minas Gerais.

¹ Cf. BRASIL, 2010.

programadas” para a administração pública², a decisão, nos termos em que foi colocada, não altera substancialmente o entendimento até então vigente.

Em uma análise mais detalhada, percebe-se que a decisão do STF se orientou no sentido de determinar que os requisitos da responsabilidade civil venham a ser apurados conforme cada caso concreto e não mais pela mera repetição dos fundamentos da Súmula n. 331 como norma geral e abstrata. Porém, a decisão se preocupou em ressaltar que não há óbice para que os juízes do trabalho ou mesmo o TST possam decidir pela responsabilização da administração pública por outros fundamentos de direito que não questionem a constitucionalidade do § 1º do artigo 71 da Lei n. 8.666/93.

Isso significa, em verdade, que pouca coisa mudou. Como demonstra BRAMANTE (2011), em recente publicação, trata-se de uma “derrota aparente da Súmula 331”, tendo em vista que as recentes decisões do TST têm se orientado no sentido de manter a orientação anteriormente firmada, valendo-se dos precedentes e razões de direito que originaram a criação da súmula.

No entanto, a decisão do STF abre novamente o espaço e a oportunidade para que os debates acadêmicos e científicos sobre o tema sejam retomados, incentivando a doutrina e a jurisprudência a realizar uma releitura dos precedentes que culminaram na consolidação de uma súmula cuja fundamentação já há algum tempo se encontrava em dissonância com o pensamento jurídico contemporâneo.

É importante lembrar que o item IV da Súmula n. 331 do TST foi acrescentado pela Resolução 96/2000, em uma época na qual ainda estava em vigor o Código Civil de 1916 e a antiga redação do art. 114 da CF, antes de sua alteração pela Emenda Constitucional n. 45/2004.

Portanto, passados dez anos da incorporação da atual redação do item IV da Súmula n. 331 e perante a decisão do STF, este é o momento oportuno tanto para rever conceitos antigos quanto para elaborar novas alternativas, à luz das novas disposições legislativas e também tendo em vista que os entendimentos jurisprudenciais dos diversos tribunais brasileiros passaram por várias transformações no decorrer desse período.

Contudo, o presente trabalho não tem pretensões de fazer um levantamento de todas as inovações e transformações ocorridas. Limitar-se-á apenas a expor algumas breves considerações sobre o tema, divididas em dois tópicos, sendo o primeiro referente a questões interpretativas que se originam dos termos presentes na redação do § 1º do art. 71 da Lei n. 8.666/93 e o segundo tópico apresentará algumas releituras sobre a aplicação do instituto da responsabilidade civil em demandas referentes à terceirização no serviço público.

² Pode-se afirmar que a prática institucional e política no sentido de blindar o Poder Público de gastos e despesas não programadas trata-se, em verdade, de um fenômeno de escala global, como demonstram os recentes debates travados na Europa sobre medidas para conter o déficit fiscal. E, mais ainda, a recente crise política nos Estados Unidos, iniciada pela decisão do estado norte-americano de Wisconsin de aprovar uma lei proibindo a negociação coletiva no setor público como alternativa para manter o equilíbrio nas contas do município. Não se questiona a necessidade de os governos manterem os gastos públicos sob controle. É importante questionar, contudo, até onde os governos podem relativizar direitos individuais constitucionalmente assegurados, em nome do equilíbrio orçamentário.

2 - INTERPRETAÇÃO DO CONTEÚDO NORMATIVO DO § 1º DO ARTIGO 71 DA LEI N. 8.666/93

Primeiramente, é necessário buscar compreender em que exatamente a declaração de constitucionalidade do § 1º do artigo 71 da Lei de Licitações afeta a dinâmica das demandas submetidas à apreciação do Poder Judiciário trabalhista.

O referido dispositivo legal possui a atual redação:

Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis. (grifou-se)

A releitura do texto legal em meio ao estudo científico permite ao intérprete se desvincular das pré-concepções e focar nas disposições da lei de modo a compreender, de forma mais aprofundada e de acordo com as técnicas e fundamentos de hermenêutica jurídica, as diversas implicações dos conceitos ali consolidados.

Nesse aspecto, pode-se observar que o *caput* do artigo 71 prevê as responsabilidades do contratado, enquanto o § 1º do referido artigo prevê quais são as consequências do inadimplemento do contratado perante a administração pública.

Percebe-se ainda que a redação do § 1º contém em si diferentes comandos normativos, relacionados aos diferentes efeitos jurídicos que decorrem da inadimplência do contratado.

A partir dessa leitura prévia dos textos legais, é possível delimitar o objeto de estudo. No presente caso, apenas a norma prevista na primeira parte do texto, em destaque, que se refere à administração pública e à responsabilidade pelo pagamento de encargos trabalhistas é relevante para esta análise.

A primeira questão a ser abordada refere-se ao conceito jurídico da expressão “encargos trabalhistas”. Essa expressão é interpretada por quase a totalidade da doutrina e jurisprudência no sentido de que todo e qualquer crédito de natureza trabalhista se encontra abarcado pelo conceito de encargo trabalhista.

Se a discussão se encontra pacificada no cenário jurídico trabalhista, o mesmo não se pode dizer ao se analisar os cenários contábeis e econômicos, nos quais existem vastos debates teóricos sobre o conceito de encargos trabalhistas, que podem ser definidos em dois grandes grupos de abordagem: os “Dreesistas” e os “Pastoristas”.³

³ Cf. ABREU, 2006, p. 3, obra na qual também são retratados com maior detalhamento os conceitos de encargos trabalhistas brevemente expostos nos dois parágrafos que seguem esta nota.

Os economistas e técnicos que compartilham da posição defendida pelo Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos - DIEESE - entendem que os valores recebidos diretamente pelo empregado não se encontram no conceito de encargos, sendo estes apenas cabíveis aos custos vinculados à folha de pagamento que não se revertem diretamente aos empregados. Seriam, portanto, encargos as contribuições patronais que se destinam a terceiros, dentre elas a contribuição sindical, os pagamentos realizados ao FAT e demais entidades correlatas e as multas previstas na Lei Complementar n. 110/2001.

No entanto, a interpretação normalmente adotada pelos juízes trabalhistas compartilha da lógica utilizada por economistas que seguem a definição proposta por José Pastore, os quais argumentam no sentido de que verbas que não se referem diretamente ao salário contratual - tais como férias, repouso semanal remunerado, aviso prévio e horas extras - seriam encargos trabalhistas que afetam o chamado "Custo Brasil".

Percebe-se, portanto, que a discussão sobre o conceito da expressão "encargos trabalhistas" é de extrema relevância e encontra-se novamente aberta para ser debatida pela doutrina.

Outra questão a ser examinada se refere à extensão do conceito de "administração pública" presente no texto da lei. A grande indagação reside em determinar se a decisão do STF implica que a imunidade prevista no § 1º da Lei de Licitações também abrange todos os entes integrantes da administração pública indireta, notadamente as empresas públicas e sociedades de economia mista.

É que estas últimas, por força das disposições do § 2º do art. 173 da Constituição, não podem usufruir de privilégios de natureza fiscal não extensivos ao setor privado, conforme leciona AMORIM (2009, p.226):

A exigência constitucional de tratamento isonômico das empresas estatais com as da iniciativa privada, inclusive quanto ao regime de direitos e obrigações trabalhistas, somente reforça a impossibilidade de que sejam, por lei ordinária, imunizadas de responsabilidade sobre o cumprimento dos direitos fundamentais dos trabalhadores terceirizados, como à primeira leitura pretende sugerir o art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/93.

Se assim o fizesse, a norma ordinária seria inconstitucional por violação ao art. 173 da Constituição, em sua função tuitiva do regime de livre concorrência, pois esta imunidade representaria um privilégio que não é dado à iniciativa privada (art. 173, § 2º), além de constituir forma de aumento arbitrário dos lucros que à lei cabe reprimir (§ 4º), ao invés de promover.

Tal argumento ganha ainda mais força em relação às empresas públicas e sociedades de economia mista que, justamente por concorrerem com a iniciativa privada, utilizam-se da previsão do inciso III do § 1º do art. 173 da Constituição, adotando procedimento licitatório simplificado. Situação essa que ocorre, por exemplo, com a Petrobrás, cujas licitações, por força do artigo 67 da Lei n. 9.478/97, são regidas pelo Decreto n. 2.745/98.

Ora, se tais entes têm a faculdade de adotar procedimento licitatório para concorrer em igualdades de condições com a iniciativa privada, por óbvio não podem gozar de vantagens que são vedadas à iniciativa privada, como, no caso, a

imunidade do pagamento de encargos trabalhistas no caso de terceirização de mão-de-obra.

Por esse motivo, mesmo tendo sido declarada pelo STF a constitucionalidade do § 1º do artigo 71 da Lei de Licitações, tal questão possui natureza diversa da que foi formulada na ADC n. 16. Sendo assim, parece claro que as pessoas integrantes da administração indireta que adotem procedimento licitatório diferenciado não estariam acobertadas pela imunidade prevista, assim como os demais entes públicos que concorram com a iniciativa privada, tudo nos termos do art. 173 da Constituição.

3 - A RESPONSABILIDADE CIVIL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PELOS DANOS CAUSADOS PELO CONTRATADO AO TRABALHADOR

Caso se interprete restritivamente o § 1º do art. 71 da Lei de Licitações, será necessário, nos casos de inadimplemento do contratado, responsabilizar a administração pública a título de reparação pelos danos materiais causados ao empregado e não mais ao pagamento das verbas trabalhistas não quitadas.

É essa a alternativa a ser aplicada, caso se consolide o entendimento de que a expressão “encargos trabalhistas” abrange também as verbas decorrentes do contrato de trabalho, inclusive as referentes a direitos constitucionalmente assegurados.

Nesse caso, desde que reconhecida a existência de ato ilícito praticado pela administração pública, deverá ser concedida aos trabalhadores lesados uma reparação decorrente da responsabilidade civil, uma vez que o § 1º do artigo 71 da Lei n. 8.666/93 não diz nada a respeito de isenção da administração pública sobre danos decorrentes de responsabilidade civil.

É, contudo, importante ressaltar que a competência da Justiça do Trabalho para essas demandas permanece, independentemente do direito material envolvido, uma vez que o conflito se originou de uma relação de trabalho. Trata-se de mais uma inovação interpretativa que inexistia quando da consolidação do item IV da Súmula n. 331 do TST, mas que se tornou pacífica na jurisprudência atual, após a Emenda Constitucional n. 45.

Tal interpretação não se trata de mera chicana armada unicamente com o propósito de condenar a administração pública como responsável subsidiária pelos débitos trabalhistas não quitados pelo contratado, mas sim de reconhecer a existência de um dano que venha a ser causado ao trabalhador por ato ilícito da administração pública. As verbas possuem natureza diversa, sendo certo que as decorrentes da reparação civil não se confundem com as verbas trabalhistas, de caráter alimentar.⁴

⁴ Embora seja possível construir o raciocínio de que diversos direitos trabalhistas são, na realidade, espécies do gênero de responsabilidade civil. O empregador que não paga as horas extras devidas ao seu empregado comete ato ilícito que deve ser reparado na forma de crédito de natureza alimentar.

Para fins de apuração do *quantum* indenizatório, poderá ser considerado o valor das verbas trabalhistas devidas pelo contratado. Esse raciocínio não configura afronta à Lei de Licitações, apesar de parte da doutrina entender de maneira diversa.⁵

Isso porque, ao equiparar o valor devido pela administração pública à totalidade das verbas trabalhistas, não se está questionando a constitucionalidade do § 1º do artigo 71 da Lei n. 8.666/93, mas sim adequando a interpretação desse dispositivo à aplicação do art. 947 do Código Civil, o qual dispõe que, caso o devedor não possa cumprir a prestação na espécie ajustada, esta será substituída pelo seu valor patrimonial, em moeda corrente.

O que não se pode é admitir que, havendo ato ilícito praticado pela administração pública, o trabalhador seja obrigado a suportar parte do prejuízo. Observe-se a gradação do raciocínio, em tópicos:

- A inadimplência do contratado irá causar efetivo prejuízo ao trabalhador, que não receberá a totalidade das verbas a que tem direito.

- A administração pública não pode responder pelos encargos trabalhistas originados da inadimplência do contratado por expressa determinação legal.

- É possível, em tese, que parte do prejuízo sofrido pelo trabalhador possa decorrer de ato ilícito praticado pela administração pública ou por seus agentes, o que será constatado caso a caso, conforme determinação do STF.

- Todo aquele que, por ato ilícito, causar efetivo prejuízo a outrem será obrigado a indenizá-lo, por expressa determinação legal. Não será diferente, caso a administração pública seja condenada, após o devido processo legal, pela prática de ato ilícito.

- Sendo o efetivo prejuízo do trabalhador apurado durante o devido processo legal, será simples apurar a quantificação desse prejuízo em termos monetários, tendo em vista que grande parte dos direitos trabalhistas são de fácil liquidação.

- Desse modo, ainda que a administração pública não seja responsável pelos encargos trabalhistas, caso esta venha a ser condenada judicialmente pela prática de ato ilícito, será responsável por pagar a indenização correspondente ao prejuízo suportado pelo empregado em moeda corrente, a título de reparação civil.

- Não se trata, portanto, de condenar a administração pública ao pagamento de encargos trabalhistas. A condenação se refere à reparação civil por perdas e danos, sendo que o *quantum*, por óbvio, será equivalente ao que o trabalhador deixou de receber.

- Portanto, conceder ao trabalhador um valor que seja diverso do montante das verbas trabalhistas apuradas ao longo do processo seria inadequado, tendo em vista que a apuração de um valor inferior acarretaria a não reparação integral do dano e um valor superior acarretaria enriquecimento ilícito.

Feita essa breve explanação, passa-se agora a uma breve releitura da interpretação do tema à luz da responsabilidade civil objetiva, prevista no § 6º do art. 37 da Constituição e da responsabilidade civil subjetiva, prevista nas disposições do Código Civil.

⁵ Cf. CAFFARO, 2010, p. 1478/1479.

3.1 - A possibilidade de condenação do ente público com fulcro na responsabilidade objetiva prevista no § 6º do art. 37 da Constituição

O referido dispositivo constitucional dispõe que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Trata-se do instituto da responsabilidade civil objetiva do Estado, o qual impõe à administração pública o dever de reparar os prejuízos causados por seus agentes a terceiros.

E é por esse motivo que é vedado à administração pública ignorar o fato de que o trabalhador brasileiro também é, perante o Estado, um cidadão, sujeito aos mesmos direitos e obrigações que qualquer outro. Em outras palavras: o fato de um trabalhador estar prestando serviços na administração pública por meio de procedimento licitatório não lhe retira a condição de cidadão.

Desse modo, no caso de haver uma terceirização ilícita em que o inadimplemento do contratado pela administração pública cause prejuízo ao trabalhador, é evidente que ocorre uma situação de dano patrimonial, o qual deverá ser reparado pela administração pública e poderá ser posteriormente cobrado do contratado, pela via do direito de regresso. Trata-se tão-somente da aplicação do comando constitucional.

Para consolidar esse entendimento é necessário apenas constatar se, na terceirização, os gerentes e sócios da empresa contratada por meio de procedimento licitatório podem ser equiparados a agentes da administração pública. Apesar de parte da doutrina discordar desse entendimento⁶, o ordenamento jurídico, em seu caráter integrativo, permite tal interpretação.

Nesse aspecto, é importante analisar a nova redação dada ao § 1º do artigo 327 do Código Penal, alterado pela Lei n. 9.983/2000, que assim preceitua:

Art. 327. [...]

§ 1º Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública. (grifou-se)

Ora, vislumbra-se então a seguinte situação: se algum funcionário de uma empresa terceirizada contratada pela administração pública cometer um ilícito penal, ele será equiparado a funcionário público e, por consequência, agente da administração pública.

Seria possível então afirmar que, caso esse mesmo funcionário cometesse um ilícito de natureza não-penal, ele não poderia ser considerado como agente da administração pública para fins de responsabilização na esfera civil?

A resposta só pode ser negativa. E esse é o entendimento que prevalece na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) quando agentes terceirizados da administração pública causam danos a terceiros:

⁶ Cf. CAFFARO, 2010, p. 1478/1479.

[...] Companhia concessionária de energia elétrica contratou empresa terceirizada para efetuar o corte de luz na residência do inadimplente e o funcionário da empresa terceirizada teria ofendido e agredido a filha do morador. Daí a ação de dano moral em que a companhia de eletricidade alegou ilegitimidade passiva *ad causam* por não ser seu funcionário o acusado das agressões, mas prestador de serviços terceirizado da empresa contratada. O Tribunal *a quo* afastou a ilegitimidade, dando-lhe somente direito de regresso contra a prestadora de serviço, ao reconhecer que a concessionária de serviço público responde pelos danos que seus agentes causarem a terceiros (art. 37, § 6º, da CF/1988). Observa a Min. Relatora que o fato de o corréu acusado pela agressão à autora não ser funcionário da companhia de energia elétrica, ora recorrente, não a exime da responsabilidade pelos supostos atos ilícitos cometidos pelo funcionário terceirizado, que atua em seu nome. Destaca que o art. 1.521 do CC/1916 já previa que, em caso de reparação civil por ato ilícito, o patrão, amo, comitente é responsável por seus empregados, serviçais e prepostos no exercício do trabalho que lhes competir ou por ocasião dele. Tal regra também encontra equivalência no art. 932, III, do CC/2002. Destacou que uma decisão em sentido contrário - afastando a legitimidade passiva da tomadora de serviço - seria um estímulo à terceirização numa época em que essa forma de contratação está perdendo espaço nas empresas com vistas a reduzir queixas no atendimento e na própria prestação de serviço, aumentando o controle sobre sua qualidade. Por essas razões, a Turma não conheceu o recurso. Precedentes citados: REsp 304.673-SP, DJ 11/3/2002; REsp 325.176-SP, DJ 25/3/2002, e REsp 284.586-RJ, DJ 28/4/2003. (BRASIL, 2008)

E frise-se, ainda, que o art. 70 da Lei de Licitações também prevê expressamente que o contratado responderá pelos danos causados a terceiro. No entanto, como demonstrado, essa previsão legal não exime o Estado do dever de indenizar por força da norma constitucional.

Tem-se, portanto, a seguinte situação: se um agente de uma empresa contratada pela administração pública causa dano patrimonial a terceiro, a administração pública terá o dever de reparar o dano, independentemente de culpa e das disposições previstas no art. 70 da Lei de Licitações.

Não seria lógico, portanto, entender que, se um agente de uma empresa contratada pela administração pública causar dano patrimonial a um de seus contratados, a administração pública teria o dever de reparar o dano, independentemente de culpa e das disposições previstas no art. 70 da Lei de Licitações?

É evidente que o fato de ser um trabalhador vinculado a uma empresa contratada pela administração pública em nada lhe retira a condição de cidadão e tampouco fornece ao ente estatal motivos para o tratar de maneira diferenciada em relação a outros cidadãos.

Portanto, ainda que se entenda que a administração pública não possa ser condenada ao pagamento das verbas trabalhistas por expressa determinação legal, nada impede que a administração pública seja condenada ao pagamento da reparação civil, caso ocorram danos patrimoniais ao trabalhador decorrentes do inadimplemento de obrigações trabalhistas pelo contratado.

3.2 - A possibilidade de condenação do ente público na reparação por danos materiais decorrentes de ato ilícito (arts. 186 e 187 do Código Civil)

Mesmo que seja afastada a interpretação no sentido do reconhecimento da responsabilidade objetiva do ente público, é possível analisar a questão à luz das disposições do direito material civil, aplicável ao Direito do Trabalho por força do disposto no art. 8º da CLT. Nesse caso, trata-se de responsabilidade civil subjetiva, e não objetiva, de modo que será necessária a constatação de culpa ou dolo para surgir o dever de reparar.

No campo da terceirização irregular praticada pela administração pública, essa forma de reparação pode se dar de duas maneiras de acordo com o Código Civil de 2002: pelo simples ato de terceirizar (art. 186 do Código Civil) ou pelo abuso do direito de terceirizar (art. 187 do Código Civil).

A primeira corrente reflete a tese encampada pelo Ministro Ayres Britto quando do julgamento da ADC n. 16. Para o Ministro, há apenas três formas constitucionais para que a administração pública possa realizar contratação de mão-de-obra: por concurso, por nomeação para cargo em comissão e por contratação por tempo determinado, para suprir necessidade temporária.

Como a administração pública está adstrita ao princípio da legalidade, tem-se que a contratação de mão-de-obra para “atividade-fim” da administração pública é, em si, ilícita. E, caso esse ato ilícito venha a causar danos a outrem, é evidente que a administração pública estará obrigada a indenizar, por força do art. 927 do Código Civil.

Embora essa interpretação não tenha prevalecido no resultado final do julgamento da ADC n. 16, o fato de a tese ter sido debatida no plenário do STF atesta a legitimidade do raciocínio jurídico baseado nesse entendimento.

Já a segunda corrente se assemelha muito à antiga interpretação dada ao item IV da Súmula n. 331 do TST: no caso em que a terceirização se revele abusiva e ocorra culpa *in vigilando* ou *in contrahendo* por parte da administração pública, surgirá o dever de indenizar.

E foi justamente nesse aspecto que a decisão do STF alterou a matéria, afastando a incidência automática do item IV da Súmula n. 331 do TST e determinando a constatação da existência de ato ilícito por parte da administração em cada caso concreto, não mais podendo a referida súmula atuar como norma geral e abstrata que dispensasse a instrução probatória.

No entanto, é relevante considerar a quem caberá o ônus da prova para comprovar a existência do ato ilícito. Se o ônus passar a ser do empregado, por se tratar de fato constitutivo de seu direito, conforme determina o art. 818 da CLT, o prejuízo será evidente, sobretudo para as demandas já em curso.

Entretanto, é possível interpretar no sentido de que, uma vez constatada a inadimplência do contratado e tendo sido comprovada a prestação de serviços em favor da administração pública, esta é quem deverá comprovar a inexistência de culpa *in vigilando* ou *in contrahendo*, nos termos do inciso II do artigo 333 do CPC cumulado com o art. 818 da CLT.

Frise-se ainda que a fiscalização do contrato é ônus da administração

pública, nos termos dos artigos 58, III⁷ e 67, *caput* e § 1^o da própria Lei de Licitações, sendo certo que a ausência de comprovação do atendimento a tais comandos legais configura, de imediato, ato ilícito por parte da administração pública. E é esse posicionamento que vem sendo adotado, até o momento, nas recentes decisões do TST.

Resta, portanto, acompanhar o decurso do tempo para constatar se essa “derrota aparente da Súmula 331” (BRAMANTE, 2011) fará com que a situação se acomode ou se essas e outras considerações doutrinárias reacenderão alguns dos debates envolvendo a questão da terceirização no serviço público.

ABSTRACT

This paper aims to present some brief remarks on the possible effects of the Supreme Court decision in the Constitutionality Declaration Case number 16 in lawsuits related to labor cases. The work is divided into two major topics. The first is aimed at addressing some interpretive questions that arise from the terms present in the legal aspects of the paragraph 1 of art. 71 of the Bidding Law, particularly on the concepts of “payroll taxes” and “public administration”. The second topic will present some new readings on the implementation of the Institute of liability in lawsuits regarding outsourcing in public service. The methodology of the work is of a legal description, that searches into the legal dogmatic aspect, interspersed with the discussions presented and related with an analysis of legal texts, jurisprudence and doctrine.

Keywords: *Bidding. Law 8.666/93. Constitutionality Declaration Case 16. TST’s Precedent 331. Outsourcing. Liability.*

REFERÊNCIAS

- ABREU, Ari Ferreira. A distorção da mensuração dos encargos trabalhistas devido à forma de cálculo dos impostos e contribuições incidentes sobre o lucro das empresas. *In: 6º Congresso USP de Contabilidade e Controladoria*, 2006, São Paulo. Anais do 6º Congresso USP de Contabilidade e Controladoria, 2006.
- AMORIM, Helder Santos. *A terceirização no serviço público: à luz da nova hermenêutica constitucional*. São Paulo: LTr, 2009.

⁷ Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

[...]

III - fiscalizar-lhes a execução;

⁸ Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

§ 1º O representante da Administração anotarà em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.

- BRAMANTE, Ivani Contini. A aparente derrota da Súmula 331/TST e a responsabilidade do poder público na terceirização. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 2784, 14 fev. 2011. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/18479>>. Acesso em: 26 fev. 2011.
- BRASIL. *Código Penal Brasileiro* (1940). Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br>>. Acesso em: 30 jan.2011.
- _____. *Constituição da República Federativa do Brasil* (1988). Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br>>. Acesso em: 30 jan.2011.
- _____. *Lei 8.666, de 21 de junho de 1993*. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br>>. Acesso em: 30 jan.2011.
- _____. *Código Civil Brasileiro* (2002). Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br>>. Acesso em: 30 jan.2011.
- _____. *Superior Tribunal de Justiça*. REsp 904.127-RS. COMPANHIA ESTADUAL DE ENERGIA ELÉTRICA CEEE contra RAQUEL DIAS DE OLIVEIRA. Relator: Min. Nancy Andrighi. Brasília, julgado em 18 de setembro de 2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em: 30 jan.2011.
- _____. *Supremo Tribunal Federal*. Ação Direta de Constitucionalidade n. 16. Requerente: GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL. Relator: Min. Cezar Peluso. Brasília, julgado em 24 de novembro de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>>. Acesso em: 30 jan.2011.
- CAFFARO, Leonardo de Mello. O pós-positivismo, o direito do trabalho e a noção de interesse público: a terceirização na administração pública e a Súmula n. 331 do TST em questão. *Revista LTr: Legislação do Trabalho*, Ano 74, número 12, dez. 2010, p.1470/1484. São Paulo: LTr, 2010.

EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS E A RESERVA DO POSSÍVEL: UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA DO NEOCONSTITUCIONALISMO

EFFECTIVENESS OF FUNDAMENTAL SOCIAL RIGHTS AND RESERVE OF POSSIBLE: AN ANALYSIS FROM THE PERSPECTIVE OF NEOCONSTITUTIONALISM

Douglas Eros Pereira Rangel*

RESUMO

O presente trabalho buscará analisar o problema da efetividade dos direitos fundamentais sociais à luz do neoconstitucionalismo, explicando, em síntese, com o que esse novo modelo constitucional contribuiu para que os preceitos constitucionais, sobretudo os garantidores dos direitos de 2ª dimensão, deixassem de ser apenas uma meta do Poder Público e se tornassem autênticos direitos subjetivos do indivíduo contra o Estado, além de analisar a aplicabilidade da cláusula da reserva do possível no Brasil e a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário na concretização dos direitos sociais originários.

Palavras-chave: Direitos fundamentais sociais. Neoconstitucionalismo. Reserva do possível.

SUMÁRIO

- 1 - INTRODUÇÃO**
- 2 - NEOCONSTITUCIONALISMO: UMA NOVA PERSPECTIVA EM RELAÇÃO AO CONSTITUCIONALISMO**
- 3 - DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS - APLICAÇÃO IMEDIATA (§ 1º DO ART. 5º DA CRFB-1988)**
- 4 - RESERVA DO POSSÍVEL**
- 5 - CONCLUSÃO**
- 6 - REFERÊNCIAS**

1 - INTRODUÇÃO

Os institutos jurídicos, em especial aqueles contidos na Constituição, devem ser estudados levando-se em conta o paradigma ideológico em que estão inseridos, pois, caso contrário, poder-se-ia chegar a conclusões diametralmente opostas acerca de sua interpretação.

O modelo constitucional que vigorou na Europa até meados do século passado entendia a Constituição como um documento essencialmente político, um convite à atuação dos Poderes Públicos, ficando a concretização de suas propostas invariavelmente condicionada à liberdade de conformação do legislador

* Chefe de Gabinete do Desembargador Júlio Bernardo do Carmo. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da UFMG.

ou à discricionariedade do administrador. Ao Judiciário não se reconhecia qualquer papel relevante na realização do conteúdo da Constituição.

Esse modelo, entretanto, foi superado sobretudo após a 2ª Guerra Mundial, momento em que houve uma redefinição do lugar da Constituição e a produção de uma nova forma de organização política, que atende por diversos nomes: Estado Democrático de Direito, Estado Constitucional de Direito, Estado Constitucional Democrático.

Os direitos sociais, objeto do presente estudo, se analisados sob a ótica do antigo modelo poderiam estar condicionados à atuação efetiva do Legislativo ou serem considerados, simplesmente, como meta a ser perseguida pelos administradores públicos. Não seriam dotados de imperatividade, característica própria das normas jurídicas. Seriam inexigíveis judicialmente, caso não concretizados pelo Poder Público, ficando sua efetivação condicionada à discricionariedade administrativa.

Hodiernamente, entretanto, como se verá em detalhes adiante, não há outro modo de se considerar os direitos sociais senão como autênticos direitos subjetivos, o que possibilita a atuação do Judiciário caso haja lesão ou ameaça (inciso XXXV do art. 5º da CRFB).

Importante destacar que, diferentemente dos direitos fundamentais de primeira dimensão, os quais exigiam uma abstenção do Estado (direitos de defesa), os direitos sociais são direitos que se realizam por meio da atuação do Estado, por outorgarem ao indivíduo direito a prestações materiais estatais, como assistência social, saúde, educação, trabalho, liberdades sociais, entre outros, marcando a transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas. Daí serem apresentados como direitos de cunho positivo.

Exatamente por exigirem uma atuação positiva estatal, os direitos sociais dependem da disponibilidade dos respectivos recursos públicos necessários para satisfazerem as prestações materiais que constituem seu objeto (saúde, educação, assistência, etc.), o que fez surgir na Alemanha o que Canotilho chamou de reserva do possível, para significar que a efetivação dos direitos sociais depende da disponibilidade dos recursos econômicos.

Entretanto, a reserva do possível não deve ser aplicada indiscriminadamente no Brasil, servindo de obstáculo ilegítimo para frustrar e inviabilizar o estabelecimento e a preservação de condições materiais mínimas de existência digna da pessoa humana, anulando-se os direitos inseridos na Constituição, em especial, os direitos sociais.

2 - NEOCONSTITUCIONALISMO: UMA NOVA PERSPECTIVA EM RELAÇÃO AO CONSTITUCIONALISMO

O direito constitucional passou por imensuráveis mudanças no período pós-guerra.

A reconstitucionalização¹ da Europa, imediatamente após a 2ª Guerra

¹ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 851, 1 nov. 2005, p. 2. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7547>>. Acesso em 20 de setembro de 2010.

Mundial e ao longo da segunda metade do século XX, redefiniu o lugar da Constituição e a influência do direito constitucional sobre as instituições contemporâneas.

No caso brasileiro, a Constituição da República de 1988 é o marco histórico da mudança de paradigma constitucional.²

O marco filosófico do neoconstitucionalismo³ é o pós-positivismo, o qual é resultado da confluência do jusnaturalismo e do positivismo.⁴ O pós-positivismo busca ir além da legalidade estrita, mas não despreza o direito posto; procura compreender uma leitura moral do Direito, mas sem recorrer a categorias metafísicas.

² *Idem*, p. 2.

³ “Há três possíveis sentidos de ‘neoconstitucionalismo’: a) em um primeiro sentido, ‘neoconstitucionalismo’ indicaria um traço caracterizador de alguns ordenamentos jurídicos: em particular, o dado positivo pelo qual o ordenamento apresenta uma Constituição que, além de conter regras de individualização e ação dos órgãos principais do Estado, apresenta mais ou mesmo amplo elenco de direitos fundamentais; b) em um segundo sentido, ‘neoconstitucionalismo’ indica um certo modelo explicativo do conteúdo de determinados ordenamentos jurídicos, ou seja, o termo indicaria um certo paradigma do Direito, de sua forma de aplicação e de conhecimento; nesse segundo sentido, ‘constitucionalismo’ não indica nada portanto no mundo, senão que mais precisamente representa um modelo teórico; c) em um terceiro sentido, o termo ‘neoconstitucionalismo’ indicaria um modelo axiológico-normativo do direito, um modelo ideal ao qual do Direito positivo deveria tender. Esse ideal, sem embargo, não seria um ‘objeto’ externo e separado do Direito concreto, senão pelo contrário seria um mero desenvolvimento e mera concretização do Direito real, sobre a base dos princípios e dos valores que em este último estão expressamente enunciados.” (T. Mazzaresse, *Appunti del corso di filosofia del diritto*, anos 2000/2001, proferido na Faculdade de Jurisprudência da Universidade de Vrescia, inédito, *apud* Susana Pozzolo. “Um constitucionalismo ambíguo”. *In: Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico: as faces da teoria do direito em tempos de interpretação moral da constituição*. São Paulo: Landy Editora, 2006, *apud* MAIA, Antonio Cavalcanti. *As transformações dos sistemas jurídicos contemporâneos: apontamentos acerca do neoconstitucionalismo*. [S.1], v. 2, n.5, p.252).

⁴ O ponto de partida para confrontar as concepções filosóficas do jusnaturalismo e positivismo é a distinção entre o direito natural e o direito positivo. Segundo Francisco Amaral: “O direito natural é o conjunto de princípios essenciais e permanentes atribuídos à Natureza (na antiguidade greco-romana), a Deus (na Idade Média), ou à razão humana (na época moderna) que serviam de fundamento e legitimação ao direito positivo, o direito criado por uma vontade humana. Reconhece a existência desses dois direitos, e defende sua superioridade quanto ao positivo. Na época moderna, o direito natural desenvolve-se sob o nome de jusnaturalismo (Grotius e Pufendorf), sendo visto como ‘expressão de princípios superiores ligados à natureza racional e social do homem’, dos quais pode-se deduzir um sistema de regras jurídicas. No século XVIII, por influência do iluminismo, torna-se a expressão do racionalismo do direito, denominando-se, por isso mesmo, iusracionalismo. A questão principal que o direito natural suscita é a da sua possível superioridade em relação ao direito positivo, que o deve respeitar, sob pena da desobediência dos cidadãos. Sua função seria a de legitimar o poder do legislador, a ele se recorrendo, também no processo de aplicação das normas. Contrapondo-se ao jusnaturalismo, o positivismo jurídico afirma não existir outro direito que não seja o positivo. Defende, portanto, sua exclusividade.” (AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 5. ed. rev. atual e aum., Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 43-44).

No plano teórico⁵, três grandes transformações subverteram o conhecimento convencional relativamente à aplicação do direito constitucional: a) o reconhecimento da força normativa da Constituição; b) a expansão da jurisdição constitucional; c) o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional.

Sem dúvida alguma, uma das grandes mudanças de paradigma ocorridas ao longo do século XX foi a atribuição à norma constitucional do *status* de norma jurídica, dotada, portanto, de imperatividade⁶, que é atributo de todas as normas jurídicas, e sua inobservância há de deflagrar mecanismos próprios de coação, de cumprimento forçado.

Dessa forma, o Poder Judiciário alcança relevante papel na realização do conteúdo da Constituição.⁷

Supera-se o modelo de supremacia do Poder Legislativo e adota-se o da supremacia da Constituição, com a constitucionalização dos direitos fundamentais, os quais ficavam imunizados em relação ao processo político majoritário. Sua proteção passa a caber ao Judiciário, expandindo-se a jurisdição constitucional por meio do controle de constitucionalidade difuso e concentrado.

A interpretação jurídica tradicional, por sua vez, deixou de ser integralmente satisfatória, pois se verificou que, quanto ao papel da norma, a solução dos problemas jurídicos nem sempre se encontra no relato abstrato do texto normativo, somente sendo possível, muitas vezes, produzir a resposta constitucionalmente adequada à luz do problema, dos fatos relevantes, analisados topicamente. Tampouco, quanto ao papel do juiz, não lhe cabe apenas uma função de conhecimento técnico, voltado a revelar a solução contida no enunciado normativo. O intérprete torna-se coparticipante do processo de criação do Direito, completando o trabalho do legislador, ao fazer valorações de sentido para cláusulas abertas e ao realizar escolhas entre soluções possíveis.

Nos dizeres de Pedro Lenza⁸:

Busca-se, dentro dessa nova realidade, não mais apenas atrelar o constitucionalismo à ideia de limitação do poder político, mas, acima de tudo, buscar a eficácia da

⁵ BARROSO, *op. cit.*, p. 4.

⁶ “O elemento essencial do direito, e da norma jurídica em particular, consiste na imperatividade dos efeitos propostos. Trata-se da capacidade de impor pela força, se necessário, a realização dos efeitos pretendidos pela norma ou de algum tipo de consequência ao descumprimento desta, capaz de provocar, mesmo que substitutivamente, a realização do efeito normativo inicialmente previsto ou um seu equivalente.” (BARCELOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. *Revista de Direito Administrativo*. [S. l.], n. 240, p. 84, abr./jun.2005..

⁷ Não se pretende aqui atribuir atos de governo e ações programáticas ao Poder Judiciário, derogando-se a função precípua do Poder Executivo. Entretanto as políticas públicas não podem ser configuradas simplesmente dentro do âmbito da oportunidade e conveniência do administrador, entendidas enquanto impassíveis de controle judicial. Impõe-se que o Judiciário possa, em princípio, determinar a sua elaboração quando da omissão administrativa.

⁸ LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 14. ed. rev. atual., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 55.

Constituição, deixando o texto de ter um caráter meramente retórico e passando a ser mais efetivo, especialmente diante da expectativa de concretização dos direitos fundamentais. (destacado)

Uma das principais características do neoconstitucionalismo é, sem dúvida alguma, a positivação e concretização de um catálogo de direitos fundamentais, dentre os quais se destacam, neste trabalho, os direitos sociais, como se verá mais adiante.

Em suma: o neoconstitucionalismo ou novo direito constitucional, na acepção desenvolvida por Luís Roberto Barroso, identifica um conjunto amplo de transformações ocorridas no Estado e no direito constitucional, em meio às quais podem ser assinalados, como marco histórico, a formação do Estado constitucional de direito, cuja consolidação se deu ao longo das décadas finais do século XX; como marco filosófico, o pós-positivismo, com a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre Direito e ética; e, como marco teórico, o conjunto de mudanças que incluem a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional.

3 - DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS - APLICAÇÃO IMEDIATA⁹ (§ 1º DO ART. 5º DA CRFB-1988)

Os direitos sociais são, inegavelmente, direitos fundamentais, seja porque se destinam a prover o homem de meios de subsistência, garantindo-lhe o mínimo existencial, seja porque evidenciam o grau de democracia no Estado. A propósito, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 tomou partido e incluiu os direitos sociais, expressamente, entre os direitos fundamentais do Título II de seu texto.

Nesses termos, José Afonso da Silva¹⁰ apregoa:

A questão da natureza dos direitos sociais ainda se põe porque há ainda setores do constitucionalismo, especialmente os ligados à doutrina constitucional norte-

⁹ Segundo Dirley da Cunha Júnior, "Na doutrina, vigem duas posições extremadas. Uma entende que o art. 5º, § 1º, da CF não pode atentar contra a natureza das coisas, de modo que os direitos fundamentais só têm aplicação imediata se as normas que os definem são completas na sua hipótese e no seu dispositivo; outra, situada em extremo oposto, defende a imediata e direta aplicação das normas de direitos fundamentais, ainda que de caráter programático, no sentido de que os direitos subjetivos nelas consagrados podem ser imediatamente desfrutados, independentemente de concretização legislativa." (CUNHA JÚNIOR, Dirley da. A efetividade dos Direitos Fundamentais Sociais e a Reserva do Possível. *Leituras complementares de direito constitucional: Direitos Humanos e Direitos Fundamentais*. 3. ed., Salvador: Editora Juspodivm, p. 349-395, 2008. Material da 4ª aula da disciplina Teoria Geral dos Direitos e Garantias Fundamentais, ministrada no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* TeleVirtual em Direito do Estado - UNIDERP/REDE LFG. p. 3-4).

¹⁰ SILVA, José Afonso da. Garantias econômicas, políticas e jurídicas da eficácia dos Direitos Sociais. Disponível na *internet*: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=207>. Acesso em 26 de setembro de 2010.

americana, que recusam não só a ideia de que tais direitos sejam uma categoria dos direitos fundamentais da pessoa humana, mas até mesmo que sejam matéria constitucional, ou, quando admitem serem constitucionais, qualificam-nos de meramente programáticos, meras intenções e coisas semelhantes. De minha parte, sempre tomei a expressão direitos fundamentais da pessoa humana num sentido abrangente dos direitos sociais, e, portanto, não apenas os entendi como matéria constitucional mas como matéria constitucional qualificada pelo valor transcendente da dignidade da pessoa humana. Assim pensava antes da Constituição de 1988, guiado até pelo conteúdo de documentos internacionais de proteção dos direitos humanos. A Constituição assumiu essa posição, de sorte que, na sua concepção, os direitos sociais constituem direitos fundamentais da pessoa humana, considerados como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. Isso é importante, também, porque supera uma tendência doutrinária, não raro persistente, que via ou ainda vê os direitos sociais como contrapostos aos direitos individuais. Como já escrevemos, de outra feita, a Constituição assumiu, na sua essência, a doutrina segundo a qual há de verificar-se a integração harmônica entre todas as categorias dos direitos fundamentais do homem sob o influxo precisamente dos direitos sociais, que não mais poderiam ser tidos como uma categoria contingente. Nem é preciso fundamentá-los em bases jusnaturalistas, como se esforça em fazê-lo, para compreender que eles constituem, em definitivo, os novos direitos fundamentais do homem, e, com toda razão, “se estima que, mais que uma categoria de direitos fundamentais, constituem um meio positivo para dar um conteúdo real e uma possibilidade de exercício eficaz a todos os direitos e liberdades” e sua proclamação supõe uma autêntica garantia para a democracia, ou seja: “para o efetivo desfrute das liberdades civis e políticas”. (destacado)

Alexandre de Moraes¹¹ corrobora com o aqui defendido:

Direitos sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal. (destacado)

Os direitos fundamentais sociais são aquelas posições jurídicas que credenciam o indivíduo a exigir do Estado uma postura ativa, no sentido de que este coloque à disposição daquele prestações de natureza jurídica ou material, consideradas necessárias para implementar as condições fáticas que permitam o efetivo exercício das liberdades fundamentais e que possibilitam realizar a igualização de situações sociais desiguais, proporcionando melhores condições de vida aos desprovidos de recursos materiais. Todos os direitos que exprimem uma posição jurídica dirigida a um comportamento ativo por parte do Estado e, conseqüentemente, não se enquadram na categoria dos direitos de defesa (direitos de primeira dimensão), são direitos fundamentais a prestações.

¹¹ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 16. ed., São Paulo: Atlas, 2004, p. 203.

O que distingue os direitos sociais dos direitos de defesa é, basicamente, o seu objeto: enquanto o objeto dos direitos de defesa é uma abstenção do Estado, os direitos sociais têm por objeto um atuar permanente do Estado, uma prestação positiva de natureza material ou fática em benefício do indivíduo para garantir-lhe o mínimo existencial, proporcionando-lhe os recursos materiais indispensáveis para uma existência digna.

O Estado do Bem-Estar Social¹² tem como característica básica a intervenção estatal nas relações privadas, de forma a atenuar as desigualdades existentes, disponibilizando o necessário para que os indivíduos possam viver. Passou-se a garantir, portanto, a fruição de prestações por parte do Estado, dando aos indivíduos menos favorecidos acesso à educação, saúde e cultura, entre outros bens materiais.

Os direitos sociais têm como fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana, devendo, por essa razão, ser reconhecida a aplicabilidade imediata desses direitos, até porque todos os direitos fundamentais, qualquer que seja a sua natureza, são direitos diretamente aplicáveis, vinculam todos os Poderes, especialmente o Legislativo, e essa vinculação se submete ao controle judicial.

O simples fato de os direitos sociais terem como fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana seria causa suficiente para sua imediata aplicabilidade. No entanto, a própria Constituição da República, em seu art. 5º, § 1º, explicita essa imediatidade ao prever que: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.”

Como já defendido alhures, os direitos sociais são reconhecidamente direitos fundamentais.

Convém frisar, nesse momento, que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 caracteriza-se por ser do tipo dirigente, definindo fins, programas, planos e diretrizes para a atuação futura dos órgãos estatais. Ela estabelece um programa para dirigir a evolução política do Estado, um ideal social a ser futuramente concretizado pelos órgãos do Estado.

Segundo Pedro Lenza¹³, a Constituição do tipo dirigente seria:

[...] a Constituição que estabelecerá um *plano* para dirigir uma evolução política [...] se caracterizaria em consequência de normas programáticas (que para não caírem no vazio reclamariam a chamada inconstitucionalidade por omissão...). (itálico no original)

Migra-se, portanto, do direito a exigir que o Estado se abstenha de interferir nos direitos do indivíduo para o direito a exigir que o Estado intervenha ativamente no sentido de assegurar prestações aos indivíduos.

¹² O Estado de Bem-Estar Social, ou *Welfare State*, foi criado no século XX como resposta jurídica, a partir de uma decisão política, para os anseios surgidos ainda em meados do século anterior, marcado pelo choque provocado pelo ideal socialista. Trata-se de um modelo que procurou se adequar à nova realidade então vigente, de recrudescimento da importância do proletariado enquanto classe social, ao contrário da proposta anterior, calcada em um paradigma liberal-burguês, que acabou por influenciar o constitucionalismo ainda incipiente. Em termos jurídicos, o início do Estado Social se deu com a Constituição Mexicana de 1917 e ganhou importância com a Constituição de Weimar (Alemanha), em 1919.

¹³ LENZA, *op. cit.*, p. 87.

E essa intervenção reclama, em face de suas peculiaridades, a disponibilidade das prestações materiais que constituem o objeto dos direitos sociais, já que esses direitos tutelam interesses e bens voltados à realização da justiça social. Não são, portanto, direitos contra o Estado, mas sim direitos através do Estado, porquanto exigem dos órgãos do Poder Público certas prestações materiais.

Essas prestações correspondem a bens materiais economicamente relevantes e consideráveis, cuja efetivação depende de disponibilidade econômica do Estado, que, a rigor, é o principal destinatário da norma. Vale dizer, o objeto dos direitos sociais depende da existência de recursos financeiros ou meios jurídicos necessários para satisfazê-lo.

Frequentemente, faz-se diferenciação entre direitos originários a prestações (ou direitos sociais originários) e os direitos derivados a prestações (ou direitos sociais derivados). Os direitos sociais originários são aqueles que geram posições jurídicas subjetivas que podem ser diretamente deduzidas das normas constitucionais definidoras de direitos fundamentais sociais, independentemente de concretização legislativa; já os direitos sociais derivados correspondem às posições jurídicas subjetivas já concretizadas pelo legislador e que somente podem ser sacadas, não diretamente das normas constitucionais definidoras de direitos fundamentais sociais, mas da concretização destas pelo legislador infraconstitucional.

Inexistem maiores dificuldades acerca da imediata possibilidade de desfrute dos direitos sociais derivados, de modo que, na hipótese de o indivíduo ser excluído abusivamente do gozo de alguma prestação já existente e mantida pelo Estado, nasce para ele um direito subjetivo de natureza defensiva, com vistas a obstar qualquer discriminação e a garanti-lo do acesso à prestação desejada. Assim, se já implantado o serviço público necessário para a satisfação de um direito social derivado, a sua não prestação em desacordo com a lei pode ser atacada pelos meios judiciais próprios. A título de exemplo, pode-se destacar a impetração de mandado de segurança contra um hospital público que se recusa a internar uma pessoa, não obstante a existência de vagas.

Entretanto, o presente trabalho volta-se aos direitos sociais originários, os quais, de acordo com o novo paradigma constitucional vigente (neoconstitucionalismo), que busca, antes de tudo, a eficácia da Constituição, são também dotados de aplicabilidade imediata, pois geram verdadeiros direitos subjetivos a prestações a partir diretamente da Constituição, de tal modo que investem o indivíduo da posição jurídica subjetiva de exigir do Estado, até judicialmente, as prestações materiais concretas que constituem seu objeto.

Conforme sustentado neste trabalho e à luz do neoconstitucionalismo, as normas constitucionais são normas jurídicas, dotadas, portanto, de imperatividade, o que faz gerar verdadeiros direitos subjetivos ao indivíduo. Os direitos sociais originários, na condição de autênticos direitos subjetivos a prestações, reclamam um papel mais ativo e renovado do Poder Judiciário em caso de omissões inconstitucionais.

Francisco Amaral¹⁴, ao caracterizar normas jurídicas, prescreve:

¹⁴ AMARAL, *op. cit.*, p. 60.

O que distingue as normas jurídicas das demais regras de comportamento social é uma diferença específica, que consiste em particulares aspectos, como a bilateralidade e a coercitividade.

Bilateralidade significa que a aplicação da norma jurídica pressupõe uma pessoa em relação com outra, atribuindo poderes a uma e deveres a outra, com ou sem reciprocidade. [...]

A coercitividade, e não coercibilidade, consiste na possibilidade de coação para se compelir o devedor a cumprir seu dever ou obrigação. É a possibilidade de recurso à sanção, para se fazer cumprir o preceito da norma jurídica, se não cumprido espontaneamente.

As normas constitucionais garantidoras dos direitos sociais são, sobretudo, normas dirigidas ao Poder Público em favor da pessoa humana (bilateralidade) com vista a promover uma existência digna. Se não respeitadas, geram ao indivíduo o direito de demandar contra o agressor, a fim de que os preceitos constitucionais sejam cumpridos (coercitividade).

Sendo as normas constitucionais autênticas normas jurídicas, de acordo com o novo modelo constitucional, os direitos sociais ali garantidos geram verdadeiros direitos subjetivos ao indivíduo, podendo o Judiciário ser chamado a concretizá-los em caso de omissão ou ação lesiva estatal.

Vale dizer, caso o Estado não promova o cumprimento das normas constitucionais, especificamente com relação aos direitos fundamentais sociais, está o indivíduo possibilitado a exigir do Estado-juiz o cumprimento forçado, pois os direitos e deveres expressos na Constituição não são mais considerados, como eram no modelo vigente até meados do século XX, como um “convite” à atuação dos Poderes Públicos, ficando a concretização de suas propostas invariavelmente condicionada à liberdade de conformação do legislador ou à discricionariedade do administrador, não se reconhecendo ao Judiciário qualquer papel relevante na realização do conteúdo da Constituição.

Felizmente, hoje os direitos e deveres expressos na Constituição são considerados verdadeiras normas jurídicas, de respeito obrigatório, podendo-se exigir do Judiciário o cumprimento forçado, em caso de ofensa aos seus preceitos.

Nesse sentido, a existência de conceitos vagos ou indeterminados, que normalmente acompanham os direitos fundamentais sociais, não pode servir de obstáculo à aplicação imediata desses direitos, sob pena de ofensa, inclusive, ao § 1º do art. 5º da Constituição da República.

Ademais, o inciso XXXV do mesmo art. 5º preceitua não ser possível que o Poder Judiciário deixe de apreciar lesão ou ameaça a direito.

Por mais vago que seja o conceito ou expressão utilizada na definição dos direitos sociais, sempre haverá um núcleo essencial incontestável, não dependendo, portanto, de lei para seu exercício. A Constituição não reconhece direitos fundamentais sem conteúdo. Sempre haverá um conteúdo mínimo e essencial a possibilitar a imediata fruição dos direitos conferidos. E a depender da hipótese, pode e deve o Judiciário completar a norma, compondo construtivamente o conteúdo material dos direitos fundamentais por ocasião de sua aplicação no caso concreto, sem que se cogite de qualquer ofensa ao princípio da separação dos poderes, uma vez que os direitos são dotados de força normativa autônoma contra ou na ausência do legislador,

e é tarefa constitucional do Judiciário fazê-los aplicar. Se se trata de direitos - e direitos fundamentais -, seu titular se encontra imediatamente investido no poder jurídico de exigir prontamente, pela via judicial, a prestação correspondente a seu objeto, sempre que o obrigado deixar de satisfazê-la. Não pode o Poder Judiciário negar-lhe a tutela, quando requerida, sob o fundamento de ser um direito não exigível.

Devem-se reconhecer os direitos sociais como direitos originários a prestações, ante a sua condição indispensável à efetiva garantia do mínimo existencial, o qual deve ser entendido como atendimento básico das necessidades vitais do indivíduo como saúde, educação, trabalho, etc., garantindo-se a aplicação imediata desses direitos fundamentais.

4 - RESERVA DO POSSÍVEL

Reserva do possível é o nome dado por J. J. Gomes Canotilho à condicionante de disponibilidade de recursos econômicos para a efetivação dos direitos sociais.

A doutrina e a jurisprudência alemãs¹⁵ entendem que o reconhecimento dos direitos sociais depende da disponibilidade dos respectivos recursos públicos necessários para satisfazerem as prestações materiais que constituem seu objeto (saúde, educação, assistência, etc.). Para além disso, asseguram que a decisão sobre a disponibilidade desses recursos insere-se no espaço discricionário das opções do governo e do parlamento, através dos orçamentos públicos.

Trata-se, portanto, de um instituto oriundo da Alemanha, baseado em paradigmática decisão da Corte Constitucional Federal, em que havia a pretensão de ingresso no ensino superior público, embora não existissem vagas suficientes, com espeque na garantia da Lei Federal alemã de liberdade de escolha da profissão.¹⁶

No julgamento da lide, firmou-se posicionamento naquele tribunal constitucional de que o indivíduo só pode requerer do Estado uma profissão que se dê nos limites do razoável, ou seja, a qual o peticionante atenda aos requisitos objetivos para sua fruição.

De acordo com a jurisprudência da Corte Constitucional Alemã, os direitos sociais prestacionais estão sujeitos à reserva do possível no sentido daquilo que o indivíduo, de maneira racional, pode esperar da sociedade.

A assimilação, pela doutrina pátria, sem as devidas adaptações, de um instituto oriundo de outra ordem jurídica torna-se bastante perigosa, especificamente quando se trata de realidades tão distintas, como a alemã e a brasileira. Os institutos jurídico-constitucionais devem ser compreendidos a partir da história e das condições socioeconômicas do país em que se desenvolveram, de modo que é impossível transportar-se um instituto jurídico de uma sociedade para outra, sem se levar em conta os condicionamentos a que estão sujeitos todos os modelos jurídicos.

¹⁵ CUNHA JÚNIOR, *op. cit.*, p. 21.

¹⁶ LIMA, Flávia Danielle Santiago. Em busca da efetividade dos direitos sociais prestacionais. Considerações acerca do conceito de reserva do possível e do mínimo necessário. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 5, n. 51, out. 2001, p. 5. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2177>>. Acesso em 20 de setembro de 2010.

A Alemanha, país em que se desenvolveu tal instituto, insere-se entre os chamados países centrais, onde já existe um padrão ótimo de bem-estar social. O Brasil, por sua vez, ainda é considerado um país periférico, onde milhares de pessoas não têm condições mínimas de dignidade.¹⁷

Para além disso e sabedora da condição dos brasileiros, a Constituição de 1988 é essencialmente dirigente, eis que composta de uma enorme quantidade de normas que impõe ao Estado Brasileiro a realização de políticas públicas socialmente ativas voltadas ao atendimento das necessidades vitais básicas de seus cidadãos, fixando as diretivas, metas e os mandamentos que devem ser cumpridos pelo Estado Social na efetivação dos direitos sociais. Eis aí por que as teorias desenvolvidas na Alemanha sobre a interpretação dos direitos sociais não podem ser facilmente transferidas para a realidade brasileira, sem as devidas adaptações.

O modelo de Estado Social na Alemanha convive com a tensão própria do capitalismo nos países centrais: a de harmonizar as ideias neoliberais com a necessidade de intervenção do Estado para assegurar a igualdade entre os cidadãos através da redistribuição de riqueza, problema agravado no contexto pós-unificação.¹⁸

A impossibilidade do retrocesso¹⁹ de garantias institucionais já efetivadas na Alemanha convive com as propostas da globalização econômica. Nesse ponto, o debate é o mesmo nos dois países. A diferença reside no fato de que no Brasil tais garantias ainda não foram efetivadas, sendo perigoso falar em retrocesso de um processo não concluído.

Realmente, trasladar, na íntegra, para o direito brasileiro essa limitação da reserva do possível criada pelo direito alemão, cuja realidade socioeconômica e política do país difere radicalmente da realidade brasileira, é negar acesso ao mínimo existencial a muitos brasileiros.

O argumento de que a reserva do possível obsta a competência do Poder Judiciário para decidir acerca da distribuição dos recursos públicos também não se aplica à realidade brasileira, ante a vigente Constituição de 1988. De fato, cabe ao Legislativo e ao Executivo, a princípio, a deliberação acerca da destinação e

¹⁷ Na teoria das relações internacionais, o termo "nova ordem mundial" (NOM) tem sido utilizado para se referir a um novo período no pensamento político e no equilíbrio mundial de poder, além de uma maior centralização deste poder. Apesar das diversas interpretações deste termo, ele é principalmente associado com o conceito de governança global. Nesse contexto, os países desenvolvidos (p. ex. EUA, Canadá, Europa Ocidental, etc.) são designados países centrais; por outro lado, os países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento são chamados países periféricos.

¹⁸ LIMA, *op. cit.*, p. 5.

¹⁹ Pedro Lenza, citando J. J. Gomes Canotilho, expõe: "o princípio da democracia econômica e social aponta para a proibição de retrocesso social. A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de 'contra-revolução social' ou da 'evolução reaccionária'. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez alcançados ou conquistados, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo." CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 6. ed., p. 468, *apud* LENZA, *op. cit.*, p. 846.

aplicação dos recursos orçamentários. Todavia, essa competência não é absoluta, pois se encontra adstrita às normas constitucionais, notadamente àquelas definidoras de direitos fundamentais sociais que exigem prioridade na distribuição desses recursos, considerados indispensáveis para a realização das prestações materiais que constituem o objeto desses direitos. A assim chamada liberdade de conformação do legislador nos assuntos orçamentários encontra seu limite no momento em que o padrão mínimo para assegurar as condições materiais indispensáveis a uma existência digna não for respeitado, isto é, quando o legislador se mantiver aquém dessa fronteira.

Esse padrão mínimo, entendido também como mínimo existencial, corresponde ao conjunto de situações materiais indispensáveis à existência humana digna. Não atendido esse padrão mínimo, seja pela omissão total ou parcial do legislador, o Poder Judiciário está legitimado a interferir para garantir esse mínimo existencial, visto que ele é obrigado a agir onde os outros Poderes não cumprem as exigências básicas da Constituição, não satisfazendo os direitos fundamentais sociais. Assim, as questões sobre prioridades na aplicação e distribuição de recursos públicos deixam de ser questões de discricionariedade política, para ser uma questão de observância de direitos fundamentais, de modo que a competência para tomá-las passaria do Legislativo para o Judiciário, caso inobservados.

Não é nenhuma novidade no direito brasileiro a possibilidade de o juiz intervir na competência orçamentária do legislador. No âmbito dos direitos fundamentais de defesa, por exemplo, quando o juiz invalida, por inconstitucional, uma lei instituidora ou majoradora de tributo que viola um direito fundamental do contribuinte, ele está, de certa forma, interferindo na composição do orçamento público, e jamais alguém suscitou isso como óbice à atuação judicial.

Se os Poderes do Estado incumbidos da execução de políticas públicas agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irredutível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática do Ministro Celso de Mello, reconheceu a possibilidade de controle judicial das políticas públicas como modo de efetivação dos direitos sociais, *in verbis*:

É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário - e nas desta Suprema Corte, em especial - a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo.

Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem

os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático.

Cabe assinalar, presente esse contexto - consoante já proclamou esta Suprema Corte - que o caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política "não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado" (RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Não deixo de conferir, no entanto, assentadas tais premissas, significativo relevo ao tema pertinente à "reserva do possível" (STEPHEN HOLMES/CASS R. SUNSTEIN, *The Cost of Rights*, 1999, Norton, New York), notadamente em sede de efetivação e implementação (sempre onerosas) dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige, deste, prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas.

É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais - além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização - depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política.

Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese - mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa - criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência.

Cumprir advertir, desse modo, que a cláusula da "reserva do possível" - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. (destacado, ADPF n. 45 do STF)²⁰

E prossegue o Ex.^{mo} Ministro:

Não obstante a formulação e a execução de políticas públicas dependam de opções políticas a cargo daqueles que, por delegação popular, receberam investidura em mandato eletivo, cumpre reconhecer que não se revela absoluta, nesse domínio, a liberdade de conformação do legislador, nem a de atuação do Poder Executivo.

²⁰ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&s1=45&processo=45>>.

Vê-se, portanto, que o aqui defendido está em sintonia com a posição adotada pelo eminente Ministro. Os direitos sociais, como direitos fundamentais garantidos pela Constituição, reclamam imediata aplicabilidade, pois, além de ser essa uma exigência constitucional (art. 5º, § 1º), como já salientado, é também a postura da doutrina moderna, que considera as normas constitucionais como verdadeiras normas jurídicas, não sendo possível, por sua vez, que institutos jurídicos estrangeiros venham a esvaziar os preceitos contidos na Lei Maior.

Na esteira da tese defendida pelo Ministro Celso de Mello, não se pretende neste trabalho ignorar a existência de empecilhos econômicos para a concretização dos direitos sociais. O que se quer concluir, com todo o arcabouço teórico aqui levantado, é que a reserva do possível não pode servir de fundamento simplista ao descumprimento das normas jurídicas constitucionais.

Sempre haverá um núcleo básico dos direitos fundamentais sociais que deverá ser promovido pelo Poder Público, garantindo-se a todos condições materiais mínimas de existência digna.

Na Alemanha, esse padrão mínimo de existência digna já existe, não sendo possível, portanto, que a reserva do possível seja adotada no Brasil da mesma forma que o é naquele país.

Somente se houver justo motivo objetivamente aferível é que a reserva do possível poderá ser aplicada no território nacional, pois o que é faticamente impossível não pode ser juridicamente exigível.

Entretanto, reafirma-se, o núcleo básico dos direitos sociais não está condicionado à reserva do possível, pois é dever do Estado promover o bem de todos, garantindo-se um padrão mínimo para a existência digna da pessoa humana.

Não se pode admitir o esvaziamento de normas jurídicas constitucionais, sobretudo as de direitos fundamentais sociais, por institutos estrangeiros, devendo, portanto, o Judiciário ser chamado para garantir o cumprimento dos preceitos constitucionais em caso de ação ou omissão lesiva.

Se não se entender dessa forma, frustrar-se-ão todas as legítimas expectativas da sociedade.

5 - CONCLUSÃO

Contemporaneamente, deve-se atribuir força normativa à Constituição, superando-se o modelo constitucional que vigorou até meados do século passado, o qual entendia a Constituição como um documento essencialmente político.

A Constituição da República Federativa do Brasil e o processo de redemocratização que ela ajudou a protagonizar assentaram as premissas do neoconstitucionalismo em solo nacional.

A partir de então, os preceitos contidos no Texto Maior foram considerados verdadeiras normas jurídicas, dotadas, portanto, do atributo da imperatividade, exigindo-se uma busca constante de sua concretização, sobretudo, com relação aos direitos fundamentais.

Os direitos sociais, indubitavelmente, são verdadeiros direitos fundamentais, seja porque se fundamentam no princípio da dignidade da pessoa humana, destinando a prover o homem de meios de subsistência para garantir-lhe o mínimo existencial, seja porque evidenciam o grau de democracia do Estado. Ademais, a

própria Constituição os assim definiu ao incluí-los entre os direitos fundamentais do Título II de seu texto.

Sendo direitos fundamentais, os direitos sociais exigem aplicação imediata, nos termos do § 1º do art. 5º da Constituição da República.

Entretanto, esses direitos, ao contrário dos direitos de defesa, pressupõem um agir estatal consistente em uma prestação positiva de natureza material ou fática em benefício do indivíduo a fim de atribuir-lhe o mínimo existencial, o que, naturalmente, necessita de disponibilidade de recursos públicos.

Essa necessidade de recursos públicos para a efetivação dos direitos sociais fez surgir na Alemanha a chamada reserva do possível.

No entanto, o que se procurou defender neste estudo é que os direitos fundamentais sociais têm aplicação imediata, nos termos do § 1º do art. 5º da Constituição, gerando verdadeiros direitos subjetivos ao indivíduo contra o Poder Público, podendo, inclusive, manejar o meio judicial próprio para concretizar a justa expectativa criada pelo Texto Maior.

E o Judiciário não estaria ofendendo o princípio da separação dos poderes, pois é seu dever constitucional agir em caso de ação ou omissão lesiva a direitos (inciso XXXV do art. 5º da CF), ainda mais em se tratando de direitos fundamentais como os direitos sociais.

Não se procurou aqui se esquivar dos empecilhos fáticos à concretização dos direitos sociais. Realmente, eles dependem de dotações orçamentárias. Entretanto, não é possível importar institutos jurídicos sem as devidas adequações.

A reserva do possível foi desenvolvida em um contexto econômico, social e cultural diferenciado, em que já se concretizou um excelente padrão de bem-estar aos indivíduos. No Brasil, milhares de pessoas não têm condições mínimas de dignidade.

Por essa razão, defende-se, no presente estudo, que os direitos sociais possuem um núcleo essencial incontestável que deve ser imediatamente promovido pelo Poder Público, a fim de se conferir a todos um padrão mínimo de existência digna.

Qual a razão do Estado senão promover o bem de todos (inciso IV do art. 3º da CR)?

Caso esse mínimo existencial não seja atingido, não se efetivando ao menos o núcleo incontestável dos direitos sociais, o Judiciário deve fazer cumprir a norma constitucional, autêntica norma jurídica, caracterizada pela bilateralidade e coercitividade.

Não há dúvida quanto à possibilidade de o Judiciário intervir quando um direito social derivado é lesado. Por que, então, haveria no caso de direitos sociais originários?

Na esteira do posicionamento do eminente Ministro Celso de Mello, conclui-se que o Judiciário está legitimado a concretizar os direitos fundamentais sociais, inclusive os originários, não podendo a cláusula da reserva do possível, ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível, ser invocada pelo Estado com a finalidade de exonerar-se de suas obrigações constitucionais.

ABSTRACT

This study will analyze the problem of the effectiveness of fundamental social rights from the perspective of neoconstitutionalism, explaining what this new

constitutional model contributed to the constitutional principles, especially those that guarantee the rights of two-dimensional, were not just goals of Public Power and become authentic subjective rights of the individual against the state. This study analyze the applicability of the reserve clause in Brazil and the possibility of intervention by the Judiciary in the implementation of social rights originate.

Keywords: *Social rights. Neoconstitutionalism. Reserve of possible.*

6 - REFERÊNCIAS

- AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 5. ed. rev. atual. e aum., Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- BARCELOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. *Revista de Direito Administrativo*. [S. I.], n. 240, p. 83-103, abr./jun.2005.
- BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7547>>. Acesso em: 20.set. 2010.
- BUENO, Ewerton Teixeira. Efetividade dos direitos sociais. *Revista Internacional de Direito e Cidadania*, n. 4, p. 39-43, jun.2009.
- CUNHA JÚNIOR, Dirley da. A efetividade dos direitos fundamentais sociais e a reserva do possível. *Leituras complementares de direito constitucional: direitos humanos e direitos fundamentais*. 3. ed., Salvador: Editora Juspodivm, p. 349-395, 2008. Material da 4ª aula da disciplina Teoria Geral dos Direitos e Garantias Fundamentais, ministrada no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu TeleVirtual em Direito do Estado - UNIDERP/REDE LFG*.
- LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 14. ed. rev. atual., São Paulo: Saraiva, 2010.
- LIMA, Flávia Danielle Santiago. Em busca da efetividade dos direitos sociais prestacionais. Considerações acerca do conceito da reserva do possível e do mínimo necessário. *Jus Navigandi*. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2177>>. Acesso em: 20 .set.2010.
- MACHADO, Ivja Neves Rabêlo. Reserva do possível, mínimo existencial e direitos prestacionais. Disponível em <<http://www.iuspedia.com.br>>. Acesso em: 20 .set.2010.
- MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004.
- PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito constitucional descomplicado*. 3. ed. rev. atual., São Paulo: Método, 2005.
- SANTOS, Fernando. A efetividade dos direitos fundamentais sociais e o controle das políticas públicas à luz da teoria dos princípios. *Revista de Informação Legislativa*. [S.I.], v. 2, n.5, p. 243-265, jan./mar.2007.
- SILVA, José Afonso da. "Garantias econômicas, políticas e jurídicas da eficácia dos direitos sociais". Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=207>. Acesso: 26.set.2010.

ELEIÇÃO DIRETA DE JUÍZES PARA OS TRIBUNAIS SUPERIORES

Antônio Álvares da Silva*

Veritas temporis filia, non auctoritatis.

[Bacon, Aphorismi 84].

A verdade é filha do tempo, não da autoridade.

Este artigo teve origem numa discussão pela *Internet*, em que o juiz Lúcio Munhoz objetou meu ponto de vista sobre a eleição de juizes para o STF através do voto popular.

Desejei levá-la adiante, pois, numa sociedade democrática, nada se exclui da discussão e da análise. Além disso, o tema se tornou atual com as últimas escolhas de ministros do STF pela Presidência da República.

O colega José Lúcio Munhoz disse que minha proposta para eleição de ministros para o STF é “o fim da picada” (*sic*), argumentando que “Das urnas surgiram Maluf, Collor, Renan, Sarney, mensaleiros. Não dá para correr o risco de colocar um desses no STF.”

Essas afirmativas merecem uma pronta e necessária resposta.

Se das urnas saíram Maluf *et caterva*, do concurso e das indicações saíram os Lalaus¹ e outros vários nomes de que dão notícia os anais do CNJ. Guardando o devido e merecido respeito à magistratura, que permanece íntegra e boa em sua maior parte, lembro que por aqui também se vai facilmente ao “fim da picada”, se é que ela tem fim.

Basta esse fato para se ver que não é o processo de escolha que faz o juiz. Ele apenas mostra o juiz tal como é. Bons e maus existem e existirão para sempre. E conviveremos com ambos, enquanto o sol clarear a terra, seja qual for o processo de investidura no cargo.

Defendo a eleição direta de juizes, pelo menos para os tribunais superiores e até já escrevi um livro sobre o tema.²

Minha ideia, com base na experiência norte-americana, adaptada à realidade brasileira, consiste na eleição partidária.

Por ocasião do pleito para Presidente da República, cada partido apresentaria um rol de juristas constituído de juizes, professores universitários, procuradores, advogados que seriam indicados para os tribunais superiores (tribunais de terceiro grau), caso o partido ganhe a eleição.

A condição que a lei preveria para que o candidato pudesse apresentar-se pelo partido é a mesma exigida pela Constituição: sua ilibada conduta e notório saber jurídico seriam demonstrados por meio da titulação: doutorado, mestrado,

* Desembargador Federal do Trabalho da 3ª Região. Professor titular da Faculdade de Direito da UFMG.

¹ O juiz Nicolau dos Santos Neto proveio do Ministério Público, onde fez concurso de ingresso, tão sério e difícil como o que se faz na magistratura do trabalho.

² SILVA, Antônio Álvares da. *Eleição de juizes pelo voto popular*. São Paulo: LTr, 1998. 174 p., onde o leitor poderá ver detalhes sobre o tema.

especialização, livros e artigos publicados, exercício comprovado da atividade jurídica por um longo período.

Primeiramente, o candidato passaria pelo crivo do partido e, só depois, seria apresentado como candidato.

Portanto, através do voto popular é que se evitaria a ascensão ao STF dos nomes relacionados pelo colega Munhoz e de outros da mesma categoria, cuja condição de elegibilidade foi sujeita a exame público para comprovar a alfabetização - § 4º do art. 14 da CF.

Portanto a objeção que frequentemente me fazem de que “qualquer vendedor de peixe do mercado poderia ser juiz eleito pelo voto do povo”³ não procede. É demagógica, leviana e demonstra o desconhecimento do processo de eleição de juízes, além de desprestigiar o trabalho humano que é sempre digno independentemente de seu objeto, desde que lícito.

Recentemente, surgiu uma grande discussão pela imprensa em torno de candidato escolhido pelo ex-Presidente Lula para o STF. Segundo a imprensa, não teria ele os títulos necessários, principalmente o “notável saber jurídico” exigido pela Constituição - art. 101. Tendo ou não, o requisito constitucional, ocupou a vaga. Críticas levantaram-se de todos os lados. Pergunto: ele foi eleito ou escolhido?

Está, pois, claro que, pelo sistema eletivo ninguém que não tiver valor e currículo para o cargo não poderá sequer candidatar-se. E vê-se que a eleição direta é que é a verdadeiramente seletiva.

Com a aposentadoria de um ministro, um cargo no STF ficou vago cerca de sete meses. Os prejuízos à prestação judiciária foram notórios e irrecuperáveis. Se aquela Corte já está acumulada, a demora da escolha agravou o problema. Se tivesse havido eleição, a escolha seria automática, pois o nome eleito já estaria na lista. Bastaria que o partido pelo qual ele tivesse disputado o pleito o indicasse. E o STF e a nação não sofreriam os males do atraso da prestação judiciária pela vacância do cargo.

Findo o mandato do Presidente, os exercentes do cargo de juiz do Supremo e dos Tribunais Superiores retornariam a seus postos e profissões originários. Exerceriam um mandato como convém aos tribunais superiores, a fim de que a jurisprudência não se petrifique na concepção de poucos juízes, dos quais o Brasil muitas vezes se torna refém. É preciso renovar a Suprema Corte como se renova o parlamento. Não se concebe assento vitalício num tribunal constitucional.⁴

A crítica de que haveria desequilíbrio da jurisprudência pela permanente renovação é uma balela. O que é bom sempre fica, pois é essa a vontade e o ideal de qualquer jurista. Já o ruim deve ser extirpado. E isso só se faz com a renovação. A jurisprudência do CNJ não se torna ou se tornou caótica com a renovação. Pelo contrário, é possível que tenha até mesmo melhorado.

³ Objeção feita ruidosamente numa discussão pública sobre o tema da qual participei.

⁴ Essa renovação já se faz com pleno êxito no CNJ, cujos membros são escolhidos para um mandato de dois anos, permitida uma recondução - art. 103-B da CF. Essa alteração tem sido saudável e não se sabe de nenhum prejuízo que tenha ocasionado ao órgão. Por que não fazemos o mesmo com os tribunais superiores?

Se a jurisprudência renovada é um mal, pior ainda é a jurisprudência petrificada, que conserva por anos erros e desacertos, num mundo de renovação e mudanças constantes, como é o pós-moderno, onde tudo é movediço como um imenso carrossel.

Os rudes golpes que vem sofrendo a Justiça do Trabalho em sua competência são o exemplo disso. Só mesmo uma grande incompreensão do papel da justiça social e do moderno Direito do Trabalho é que poderia motivar as decisões do STF e do STJ em matéria de competência trabalhista, tal como vem ocorrendo.

Se houvesse nesses tribunais pelo menos um representante eleito, escolhido dentre juizes e advogados trabalhistas, as coisas não estariam assim.

Causa espanto e indignação o que vemos. Enquanto a Constituição afirma que os Poderes da República são autônomos e independentes, o titular de um Poder, ou seja, o Presidente da República, nomeia quase todos os membros da cúpula de outro poder.

Já foram oito os nomeados. Para os tribunais superiores, o ex-presidente nomeou 55 ministros. A atual presidente vai nomear 86.⁵ Pergunta-se: é independente um Poder do Estado cujos membros são nomeados por outro Poder?

Acaso o Judiciário nomeia ministros do Executivo? Por que só o Judiciário tem seus membros nomeados por outro Poder? Será que somos vocacionados à tutela e à dependência?

Fala-se que a eleição torna o juiz dependente e faccioso. Pura inverdade. A eleição é partidária. O candidato é indicado pelo partido e participa com discrição da campanha. Não poderá receber doações pessoais. Apenas discute teses na televisão ou no rádio.

O povo tem o direito de saber o que pensa seus futuros julgadores, para não correr o risco de escolher o nome errado. Um nome conservador e sem visão no Supremo causa tanto mal quanto um mau Presidente da República.

Se há o risco de o juiz tornar-se dependente, porque se submete ao escrutínio do povo, o risco é muito maior quando percorre as antessalas de políticos para armar o esquema de sua escolha que, como todos sabem, é uma jogada em que há influências e pedidos de todos os lados. O que se passa no silêncio dessas negociações ninguém sabe nem nunca saberá. Onde fica o princípio da transparência e da publicidade, tão propalados em arroubos retóricos por todos.

Agora mesmo, foi indicado um novo ministro para o STF. Não se negam suas qualidades. Mas as razões da nomeação não foram divulgadas. Ninguém as sabe nem houve discussão prévia. O nome foi levado à Presidente por assessores.

Num regime democrático, esse caminho não é dos melhores. Transparência e abertura são virtudes solenes e irrenunciáveis para qualquer escolha de significado para o povo, que tem o direito de saber quem vai julgar em seu nome.

Mas sabemos que, em política, não há nada gratuito. Concede-se para receber e recebe-se para conceder. A política partidária é movida pelo interesse. Na escolha de juizes, pode ser que prevaleça o mérito. Mas, é grande o risco de o interesse partidário se sobrepor ao valor. Não se conhece nenhum partido político do mundo que aja contra seus próprios interesses.

⁵ Disponível em: <<http://www.oimparcialonline.com.br/noticias.php?id=70693>>. Acesso em: 02.03.11.

Portanto aqueles que afirmam ser comprometedora a escolha de juizes por eleição direta deveriam perceber que o risco da escolha não eletiva e partidária é muito maior.

Se é verdade que as pessoas escolhidas têm sido corretas e dignas do cargo, é preciso dizer que também o seriam se tivessem sido eleitas. Não é o método de escolha que mostra o caráter de um juiz, mas seus valores intrínsecos.

Se assim é, porque não elegê-la à semelhança do que se faz com os titulares dos demais poderes? Se todo poder emana do povo, porque o povo não tem o direito de escolher seus juizes?

Não afirmo que o juiz, depois de escolhido, vá pagar ao padrinho com favores da toga os benefícios que recebeu. Estou analisando o processo e não a pessoa concreta do magistrado, o que é completamente diferente. Mas é certo que um bom sistema de escolha ajuda na seleção da pessoa certa. Por isso, o sistema eleitoral está sempre em evolução em todos os lugares do mundo.

Dessa evolução se beneficiariam os juizes, principalmente num regime presidencialista como o nosso.

Também a pertença a um partido político não desfigura a credibilidade do futuro juiz. Todo homem é um animal político, embora possa ser ou não partidário. O fato de figurar num partido faz parte da cidadania de qualquer pessoa. Exercer atividade político-partidária, enquanto no cargo, é outra coisa bem diferente. Aqui, sim, há de existir restrições dadas pela natureza do poder exercido.

O juiz eleito não será juiz do partido, mas sim do povo. Não se trata de negócio interpartes, mas de uma delegação política bem mais ampla e abstrata, em que o mandatário exerce múnus público em nome do povo e não apenas dos eleitores que o elegeram.

O mandato político não coincide com os negócios privados. Aqui se estabelece um vínculo direto entre o representante e o representado. É um contrato e se situa no direito das obrigações, regulado pela legislação civil. Por isso, há controle direto, cobranças e exigências.

Esse fato, acrescido da duração temporária do mandato, torna o juiz independente e livre.

Fala-se que o juiz não pode ser eleito, mas justifica-se que seja escolhido por quem foi eleito. Ou seja, critica-se o processo de escolha, mas aceitam-se os que por esse processo são escolhidos. O processo é tido como errado, mas quem é eleito pelo povo é que é escolhido para escolher os juizes. Onde está a coerência dessa atitude?

Mas agora vem o pior: qual o critério que o Presidente da República usa para escolher ministros de tribunais superiores? Todos sabemos que são critérios pessoais ou políticos. Parece que, para se pleitear o cargo de ministro do Supremo no Brasil, é requisito que o candidato tenha sido advogado do partido de quem está no poder ou seja amigo pessoal do Presidente da República.

Currículos e títulos pouco importam. O que predomina é a “notória amizade” e não o notório saber, como já foi dito por um aluno, em debate público sobre o tema. Convenhamos que isso é um arrematado absurdo e um acinte à nação.

Um cargo de tão grande importância não pode ser preenchido à base de pressupostos tão mesquinhos.

Muitos afirmam, de boca cheia, que o concurso público é o meio mais

democrático de escolha. Todos concorrem em igualdade de condição e os melhores são escolhidos de modo isento e pessoal.

Então, se esse método resolve todos os problemas, então vamos fazer concurso para Presidente da República, Deputados Federais, Estaduais e Senadores, excluindo o povo do sistema representativo, que é a base da democracia em qualquer lugar do mundo.

A justificativa seria a mesma das ditaduras: o povo não sabe escolher e é necessário que alguém o faça em seu nome. Por aqui se abre a porta de todos os males dos regimes autoritários, em que falsas elites assumem escolhas e administram “em nome do povo”, sem perguntar ao cidadão se ele deseja a escolha feita em seu nome.

Repugna a qualquer um essa proposta esdrúxula. A razão, consciente ou inconsciente, é que todo o povo deve participar da escolha de quem o representa para as funções políticas do Estado. E acaso o Judiciário não é um Poder? Por que também não submetê-lo ao crivo dos eleitores?

Ninguém nega os méritos do concurso público. Ele é, sem dúvida, o melhor método de escolha de pretendentes a cargos públicos que devem ser ocupados por pessoas isentas e capazes. Mas não é método adequado para escolhas políticas, bem mais amplas e de natureza diferente.

Ora, se o Judiciário é um poder, então participa necessariamente da vida política, guardadas suas peculiaridades e distinções. Quem julga exerce uma atividade político-jurídica.

O Direito nunca se afastou da Ciência Política, enquanto ciência do Poder organizado, pois é através dos meios que ela estabelece (instituições, sistema eletivos, organização e estrutura do poder em toda sua dimensão), que o Direito atua e exerce sua função básica de regular a vida social e aplicar a lei aos casos controversos.

Não é preciso lembrar que o concurso só existe para o ingresso na carreira. A ascensão para os tribunais superiores, em que o juiz detém mais poder e influência, é realizada por nomeação e o critério imperante é o político. É possível concordar com esse procedimento, sem reconhecer a lesão que ocasiona à magistratura?

A Constituição diz que todo poder emana do povo e em seu nome será exercido. Porém logo abre exceção para os juízes do Supremo: o poder que exercem emana da vontade única e exclusiva do imperador, do Augusto ou do César moderno, que ocupa a Presidência da República. Onde está a coerência mínima de tudo isso?

Um candidato ao Supremo não tem títulos, não apresenta credenciais intelectuais para o cargo. Porém se for amigo do imperador, está legitimado para ocupá-lo. Se a amizade coincidir com os títulos, ótimo. Se não, saem os títulos e fica como critério de escolha unicamente a amizade. Às vezes penso que perdemos o senso crítico e a capacidade de reagir e criticar.

Talvez seja por isso que o Judiciário, embora receba a designação de Poder pela Constituição, é de fato um apêndice dos outros dois. O que ainda o salva é a independência e a dignidade pessoal de seus juízes, estes, sim, na sua grande maioria, honestos e trabalhadores, independentes e dignos. E continuarão assim se também forem eleitos. Ou, melhor dizendo, se aperfeiçoarão ainda mais.

Essa dependência está clara na discussão atual do aumento do subsídio.

Se não fosse o trabalho desgastante e persistente de alguns abnegados juízes, atuantes em órgãos de representação classista, frequentando gabinetes de deputados e senadores, nada teríamos conseguido no passado e nada conseguiremos no futuro. Se tivéssemos representantes eleitos, não pediríamos, mas, sim, cobraríamos o que temos direito.

Que Poder é este que não tem competência para designar seus próprios membros nem fixar seu próprio salário?

A lista tríplice feita pelo Judiciário é outro mal que se há de evitar a qualquer custo. Apenas transfere de lugar a influência política, retirando-a das mãos do Presidente da República para transferi-la para o interior dos tribunais, o que pode ser pior ainda. E, com uma agravante: só figuram nas listas aqueles que pensam do mesmo modo e julgam na mesma linha dos atuais juízes de tribunais superiores.

Essa forma tácita de controle é a mais insidiosa e nefasta que possa existir, pois, escolhendo os que pensam igualmente aos que já se assentam nas cortes, perpetra-se a ditadura do Judiciário sobre o povo. Onde ficam a renovação e a desejável alternância do Poder?

Com isso se exercerá controle e influência na escolha dos futuros juízes, segundo a vontade dos atuais. Só entrarão em lista se se curvarem perante quem vai escolhê-los. Onde fica a independência dos novos? A ditadura mudará apenas de lugar e tudo ficará como dantes.

É verdade que nos Estados Unidos não há eleição para juízes da Suprema Corte. Mas essa razão é histórica. No entanto, há procedimentos eletivos para a escolha de juízes na maioria dos Estados e, quando não há, o procedimento de escolha é muito mais democrático do que o nosso, com ampla consulta à comunidade, antes que um outro Poder - Legislativo ou Executivo - escolha o nome.⁶

Ao contrário do que se costuma afirmar por aqui, a eleição de juízes nos Estados Unidos está cada vez mais consolidada. Em livro recente sobre o tema, afirma Chris W. Bonneau e Melinda Gann Hall:

In this book we argue that, contrary to the claims of judges, Professional legal organizations, interest groups, and legal scholars, judicial elections are democracy-enhancing institutions that operate efficaciously and serve to create a valuable nexus between citizens and the bench. (Neste livro, discutimos que, ao contrário das lamentações de juízes, organizações profissionais, grupos de interesse e professores universitários, as eleições para juízes fortalecem a democracia e se prestam para criar um desejável nexos entre os cidadãos e as cortes.)⁷

Portanto, tanto lá como aqui, os que são contra a eleição de juízes pelo voto popular são grupos de interesses, corporativismos, alguns professores desinformados e o peso de uma tradição que não admite ideias contrárias numa verdadeira *parti-pris*, que impede a discussão científica e isenta do problema.

⁶ Indico o *site* da *American Judicature Society*, onde o leitor encontrará ampla informação sobre os sistemas de escolha dos juízes norte-americanos nos diferentes estados da federação.

⁷ BONNEAU, Chris W. e GANN HALL, Melinda. *Judicial elections*. Nova York: Routledge, 2009. p. 2.

Nada pior para a cultura e a visão filosófica de um tema ou discussão. A verdadeira razão se apura na dialética e não em prejulgamentos e antecipações. Em ciência não há dogma mas, sim, convencimento.

Vivemos falando que não devemos copiar modelos de países desenvolvidos, muitas vezes inadequados para nossa realidade. Está certo. Por isso, vamos dar um passo à frente e escolher um modelo próprio para preencher os postos de ministros no nosso STF, ou seja, juristas eleitos pelo voto popular. E nos tornaremos um exemplo para os países da América do Sul e da Europa.

Mostraremos que temos liberdade e autonomia. E sairemos na frente da maioria dos países do mundo atual.

Todos sabem que o Supremo é um órgão político-jurídico. Toda grande questão jurídica envolve um problema de grande alcance, que tem natureza filosófica, econômica, política e social.

O Direito não tem elementos para possibilitar ao juiz uma escolha com fundamentos estritamente jurídicos, quando se trata dessas discussões. É preciso que o julgador tenha arejamento, inteligência e, principalmente, formação política, jurídica e filosófica para que haja equilíbrio e bom senso na decisão que se há de tomar.

À medida que a complexidade dos problemas aumenta, os elementos técnico-jurídicos se esmaecem, substituindo-se por elementos filosóficos e políticos. As grandes discussões jurídicas são mais questões filosóficas do que legais. As grandes interpretações do Direito estão na vida e na cultura humana. Nessa hora de fazer novas leis ou de interpretá-las construtivamente, as leis passadas a pouco ou a nada servem.

O problema dos embriões, direito à vida, eutanásia, pena de morte, prisão perpétua, garantia no emprego, liberdade sindical e outros tantos, envolvendo questões de alta indagação, mostram isso a todo instante. Deixar na mão apenas de juízes vitalícios essas questões e excluir dela outros juristas e a própria cidadania é ato antidemocrático e limitador da vontade popular.

O ex-Presidente do Supremo Gilmar Mendes manifesta-se sobre tudo no país. Desde os sem-terras até o uso de algemas. E está certo, pois toda questão social e política pode assumir formato jurídico e constituir um litígio ou controvérsia que vai bater no Supremo Tribunal Federal, em razão da Constituição casuística que temos.

Já passou o tempo em que juiz só falava nos autos. Hoje ele fala onde for preciso. É, portanto, um político que julga assim como o legislador é um juiz que legisla. Não há uma fronteira nítida para essas duas grandes, importantes e respeitáveis funções num Estado Democrático de Direito. Portanto, é necessário que seus titulares assumam seus cargos por vontade direta do povo. E falem legitimamente em seu nome.

É hora de arrancar a máscara que foi impingida no rosto do povo brasileiro. A nação tem o direito de escolher quem vai julgar seus cidadãos e decidir sobre as questões que marcarão seu futuro.

Os homens que se candidatarem a essa magna função têm que ter mais títulos do que uma simples amizade com o Imperador do momento ou “cartuchos” e amizades na corte que o incensa e rodeia.

Seja o candidato quem for, o atual e outros que virão no futuro, deles é preciso exigir mais. E quem há de decidir é o povo, porque é a fonte de que nasce

a seiva fecunda que, bem ou mal, sustenta as democracias no mundo: *Maximus magister - populus* (Cícero).

Submeter seu nome à vontade do povo deve ser a glória e não o temor dos juízes dos tribunais superiores.

Horácio, há mais de 20 séculos, advertia aqueles que desprezavam as vozes do povo: "*Populi contemnere voces. Sermones 1.1.65.*"⁸ E o temor existe, exatamente porque se tem medo do julgamento. Por isso, prefere-se o caminho das amizades com o César-Presidente ou amizade *interna corporis* com os juízes da corte. Tudo isso para atalhar caminhos e fazer carreira mais fácil.

Está certo que a eleição de juízes deva ser diferente da eleição para cargos políticos, pois sua função é técnica e exige formação especial. Mas isso não exclui a eleição, que se deve adequar à sua finalidade. Os dois fatores se somam e não se excluem.

Se, para o exercício do Poder Judiciário, exige-se do juiz formação técnica, conhecimento especializado, cultura jurídica e política e sólida visão humanística do mundo, a eleição desse agente pressupõe essas condições provadas através de currículo. Sua eleição é diferente, mas é eleição e não exclui a participação popular.

Ainda deve ficar claro: os juízes de tribunais superiores terão mandato representativo e, não, cargos vitalícios. Cumprida a representação, retornarão ao seu mister anterior. Também não serão ocupados apenas por juízes, mas por advogados, professores universitários, procuradores. Enfim, por juristas que possuírem os títulos habilitantes.

Diga-se por fim que a proposta que a AMB levou ao Congresso Nacional, embora consubstancie alguns avanços, é insuficiente e fica aquém das necessidades dos tempos pós-modernos.

Vamos analisá-la.

Contar o postulante 20 anos de atividade jurídica é uma boa exigência porque atesta a vivência do candidato com o direito e a atividade prática. Presume-se que adquiriu experiência e senso de bom julgador.

A vedação de figurar na lista quem exerceu cargo eletivo, de ministro de estado, secretário estadual, procurador-geral da República, cargo de confiança nos três Poderes e exercício de direção em órgãos classistas também é boa medida, porque esses fatores dão melhores condições de concorrência em relação a outros que, embora mais bem titulados, não tiveram oportunidade de se sentarem perto do poder ou frequentar a mídia.

Colocar todos num mesmo patamar de concorrência é boa providência. Porém todos esses requisitos são periféricos pela falta de eleição e ausência de respaldo popular. No fundo, nada mudará.

Exigir que metade dos tribunais superiores ou do Supremo seja composta de juízes é requisito falso e preconceituoso em relação às demais profissões jurídicas.

O assento em tribunais superiores, principalmente os de competência constitucional, não é privilégio de juízes, mas sim de juristas e nada há que indique, com dados precisos, que eles serão melhores quando ocupados apenas por juízes.

⁸ HORACE, Oeuvres. Paris: Hachette, 1906. p. 284.

Pelo contrário. A presunção é a oposta. Quanto mais diversidade num grêmio composto por pessoas juridicamente cultas e bem formadas melhor para as teses que aí se debatem.

A lista sêxtupla feita pelo próprio tribunal superior é outro imenso retrocesso, como já foi discutido acima, que põe tudo a perder. O Congresso há de evitá-la para o bem da magistratura e do País.

Quem vive no Brasil sabe muito bem que a indicação em lista por tribunais é sempre um jogo de política interna, no qual a última coisa que se lê - se é que se lê - é o currículo do candidato.

Saliento mais que o controle sobre o candidato começará no tribunal, chegará ao Presidente da República e acabará no Congresso Nacional. Será que o candidato, depois de tanta exposição, chegará intacto ao Supremo e aos demais tribunais superiores?

O Judiciário é um Poder da República e, ostentando essa condição, só terá legitimidade se seus membros, pelo menos os que galgarão os tribunais superiores, forem eleitos. Não há outro caminho para os que, numa democracia, exercem cargos que coincidem com a soberania senão o encontro com o povo e o respaldo do voto popular.

O Judiciário precisa perder o medo de ser Poder.

Por que a indicação de juizes começa no Executivo e termina no Legislativo? Exatamente porque se busca legitimidade para a indicação. E essa só pode dar-se por quem o povo elevou pelo voto ao Poder.

Se assim não fosse, o Supremo e os demais tribunais superiores poderiam indicar diretamente seus ocupantes, pois não se compreende que os membros de um poder sejam indicados pelos membros de outro.

Por que não o fazem? Porque sabem que lhes faltaria legitimidade e haveria reação popular.

Fazer listas de qualquer espécie e submeter os nomes a outro poder para escolha é uma diminuição para o Judiciário, a não ser que ele concorde em não ser um poder em si mesmo, mas apenas um coadjuvante dos demais.

Mas então o legislador deve concluir a mudança e retirar da Constituição a afirmativa de que o Judiciário é um Poder.

De fato ele seria um órgão complexo, com diferentes e múltiplas competências, com seus membros protegidos contra a dispensa e com garantia de exercício livre da profissão. Mas não seria poder como os outros dois, porque o povo não interveio na escolha das pessoas que o personificam.

Finalmente, concludo afirmando que a eleição de juizes é o único meio capaz de evitar que suba ao Supremo e aos demais tribunais superiores quem não merece e não demonstre previamente a plena aptidão para o cargo.

Karl Popper disse que “[...] a diferença entre uma democracia e um despotismo é que, numa democracia, é possível livrar-se do governo sem derramamento de sangue; num despotismo, não”.⁹

⁹ POPPER, Karl. *Em busca de um mundo melhor*. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 197.

A lição de Popper incide diretamente nos Poderes que constituem o Estado Democrático de Direito. Pelo voto, a nação se livra de governantes e legisladores incapazes, corruptos e ineficientes. Por que não se pode também livrar de juízes nas mesmas condições?

Essa pergunta não tem resposta, a não ser que os juízes, como os titulares dos outros poderes, sejam submetidos ao voto popular. Só saberemos distinguir os capazes e os outros, através da serena e democrática escolha do voto popular.

Naturalmente, esse caminho terá sempre muitos adversários, principalmente os que querem encurtá-lo com amizades de presidentes, deputados, senadores e áulicos da corte para chegarem, sem o referendo do povo, ao escalão dos tribunais superiores.

O FEMININO E O TRABALHO DOMÉSTICO: PARADOXOS DA COMPLEXIDADE

THE FEMININE THE DOMESTIC WORKERS: THE PARADOXES OF COMPLEXITY

Mônica Sette Lopes*

RESUMO

O trabalho doméstico, que é predominantemente feminino, constitui um dado da experiência de discriminação na composição da igualdade com a lei. Fato historicamente relevante, é preciso escancarar a incoerência nesse campo profissional que recebe a menor força de tutela da Constituição e da legislação.

Palavras-chave: Mulher. Trabalho doméstico.

A propaganda da loja de perucas estava ao alcance da mão e dos olhos num salão de beleza. Protótipo do feminino idealizado e comercializado, o panfleto elencava os atributos de uma mulher.¹ Um cansaço imaginar essa mulher tão mecanicamente perfeita e disponível. Ao alcance da mão e dos olhos. Como qualquer meio de propaganda, o objetivo do rol de qualidades era acolher e encontrar a empatia daquelas que desejam ser exatamente assim:

Bonita, bem humorada, saudável, batom na boca, alto astral, cabelos limpos, unhas feitas, amiga, coerente, alegre, prestativa e firme.

Há na soma dessas qualidades a pavimentação de um terreno limpo, plano, inerte na definição do que deve ser a mulher. Na soma das características que conforma a idealização, o igual entre nós corresponderia à imagem polarizada entre a boa aparência e o bom coração, como um único sem arestas, sem história, sem trespasses. Um único de igualdade indissolúvel na disponibilidade. Um único invisível de tão igual.

A sensação não é diversa quando se examinam os preceitos da lei que prescrevem a igualdade entre homens e mulheres. Essa não é característica deste feixe de interesses depositado na lei como faixa de regulação. Trata-se de um dado do direito que pode ser agudamente visto no que concerne à faixa viva de subjetividades que caracteriza os conflitos e os interesses, sob a visão do feminino, tão arraigado numa base histórica de diferenciação.

O direito transita na dialética entre abstração e concreção. A segurança quanto à garantia de observância dos conteúdos repousa na generalidade. Mas é um descanso artificial. A dinâmica dos processos de concreção não se isola nos

* Juíza da 12ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte. Professora Associada da Faculdade de Direito da UFMG. Doutora em Filosofia do Direito.

¹ Para maior aprofundamento, cf. FUNCK; WIDHOLZER (Orgs.). 2005.

conceitos e nas prescrições. O enunciado da lei e os princípios são mensagens lançadas para a assimilação por um largo espectro de destinatários, que os recebe e os aplica a partir de medidas que se vão estabelecendo inclusive quanto aos lastros com a historicidade da cultura, como horizonte central pelos quais leis e princípios são vistos. A abstração da lei constitui, assim, apenas uma referência que é repetida como uma mensagem que não tem a força de incidência plena que se lhe atribui, ainda que se considere o peso da sanção e sua expansão por várias esferas de relação jurídica (a pena, a indenização, a multa, a execução forçada etc.).

Como tornar iguais as pessoas? Como distribuir igualdade entre elas e suas demandas, interesses e/ou necessidades específicos?

A igualdade como ênfase do sistema não pode ser analisada como fator abstrato porque ela se torna concreta em bases de realidade. Isso é o que apontam as observações de Margaret Davies:

Na ênfase na igualdade (*equality*) como o mesmo (*sameness*), o direito para perto de enfrentar a pluralidade dos seres humanos e suas diferentes posições sociais e contribuição para a comunidade. O alegado limite entre o direito e o reino do social, do moral e do político também reforça a autodefinição do direito como objetivo e neutro, tirando-o da subjetividade viva dos seres humanos.²

O mesmo será sempre uma dificuldade porque não encontra correspondência exata nos padrões vivenciados, que são múltiplos porque cada pessoa é também um feixe múltiplo de relações e de história. O sentido de igualação é um vetor genérico e abstrato da ordem jurídica, como um impulso que vem dela, por meio de definições que espalham uma tendência igualadora, como ideologia desdobrada da matriz que é o todos-são-iguais-perante-a-lei. O valor que está consignado nesse esquema que abrange a totalidade do sistema constitui uma mensagem, um sentido que deve impregnar todos os lugares de aplicação do direito. Mas constitui, simultaneamente, um problema, talvez, o maior que a efetividade do direito tem a enfrentar. A certeza, que vem da concretude da vivência, é de que no campo das subjetividades não é exatamente assim.

As diferenças escapam do terreno da abstração e se acomodam nas margens do costume vivido, do hábito, da tradição. Elas passam por nós, transitam pelos espaços públicos e privados. Mas nem sempre se deixam ver. O discurso estereotipado da lei evita certos veios da concretude. E a ideia de neutralidade do direito parece bastante na teoria, mesmo quando se transforma no esconderijo onde residem, inertes, emudecidos, os corpos de pessoas que não conseguem ser como os outros, que não guardam a definição de sua identidade a partir de uma medida idêntica.

A equação poderia ser traduzida de forma límpida, suave até. Homens e mulheres são iguais. Mulheres são iguais a outras mulheres. Há história, todavia. Há os lugares onde as pessoas se situam, nesse emaranhado em que as relações

² DAVIES, Margaret. *Notes towards an optimistic feminism: a long view*. In: GUNNARSSON; SVENSSON; DAVIES, 2007. p. 224.

jurídicas são reflexos dos signos e das intervenções dos vários nichos da vida. Quem, o que, como, onde é ou está cada pessoa? Cada mulher?

No caso brasileiro, quando se fala em trabalho, por exemplo, há a superposição do valor igualação na medida em que há previsão expressa de “proteção ao mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, na forma da lei” (inciso XX do art. 7º da Constituição de 1988) e “proibição de diferença de salários, de exercício de função e de critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil” (inciso XXX do art. 7º da Constituição de 1988).

No entanto, como os paradoxos são da essência dos processos de igualação pelo direito, a distinção, que avilta o sentido dos dois dispositivos constitucionais, está no mesmo art. 7º, no parágrafo único, que estipula os direitos dos empregados domésticos. São apenas alguns dos atribuídos a homens e mulheres em razão do *status* de empregado. Não são todos. A distinção parece normal. Como se houvesse um merecimento que justificasse esta forma de distribuir justiça. Como se não houvesse merecimento para a igualdade.

Os domésticos abrangem faixa significativa do mercado de trabalho brasileiro e têm, sabidamente, o menor nível de proteção jurídica formal. Do problema da limitação de jornada à ausência de uma organização sindical, o menoscabo e a distinção vêm desde a Constituição, onde tudo tende à igualação e à preservação do sentido tutelar menos o emprego doméstico.

O uso do artigo definido masculino (o(s) doméstico(s)) nos parágrafos anteriores esconde, porém, um aspecto fundamental na sua aparente generalidade: o trabalho doméstico é fundamentalmente feminino. Um levantamento feito pelo IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - em 2006 apurou que os percentuais implicavam a contraposição de 5,7% de homens contra 94,3% de mulheres.³

O recorte da feminilidade maciça do ofício pode ser visto já na maior distinção entre os empregados em geral e as empregadas domésticas: elas não têm direito, a partir de uma previsão normativa expressa, à garantia de emprego a partir da concepção. Quando são mães, elas são tratadas de forma diferente das outras mães, daquelas que não são domésticas, que são urbanas, que são rurais, que são públicas. A regulação cria uma figura híbrida segundo a qual se garante a elas a licença-maternidade, a cargo do sistema previdenciário, mas não se lhes assegura a permanência no emprego.

Se uma enquete for feita entre os empregadores domésticos, é bastante provável que as donas de casa, que, se empregadas, gozam desse direito, acharão bastante razoável e natural o discrimen.

A justificação para a diferença virá também como preconceito: ela tende a reforçar a baixa qualidade do trabalho, do caráter, da pessoa da empregada denegrindo no absoluto a imagem e a dignidade das trabalhadoras. Ela tende até mesmo a menosprezar o trabalho, como se ele fosse de uma simplicidade que, por si, já o tornasse coisa de menos valia. Ouvir esses argumentos é ser levado à concepção de que as empregadas domésticas são más profissionais por excelência,

³ Cf. o levantamento disponível em <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/trabalhoerendimento/pme_nova/perfil_trabalha_domesticos.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2009.

como uma característica sua, do mesmo modo como usar batom, fazer as unhas e manter os cabelos limpos são atributos da mulher em geral. Elas se transformam numa massa invisível plasmada pela indiferença e pelo desprezo. Sem personalidade.

Em relação a elas repete-se o estigma já percebido em outras etapas da história. Ao concluir o longo estudo sobre as mulheres e o direito da antiguidade tardia, Arjava (1996, p. 266) ressalta que a tremenda mudança histórica ocorrida na passagem da Antiguidade para a Idade Média afetou mais homens do que mulheres:

Entre mulheres, a mudança foi mais sentida pelas proprietárias urbanas. Quanto menos posses a mulher tivesse, menos alternativas ela tinha na vida. Se ele tirasse seu sustento da agricultura de subsistência, como fazia a maioria, ela dificilmente notaria qualquer diferença.

As domésticas talvez não tenham notado qualquer diferença no que concerne à igualação do trabalho feminino. Elas talvez possam dizer o mesmo em relação ao feminismo, a cujos ideais não têm acesso, como se não lhes aplicasse. A deficiência no nível dos direitos atribuídos esconde um dado ainda mais perverso. A exploração desse trabalho essencialmente, tradicionalmente feminino, é vista, no Brasil, como uma consequência natural a sustentar a possibilidade de que outras mulheres possam deixar a casa e desenvolver atividades produtivas para além das domésticas. Dentro de uma tradição construída, é preciso que elas estejam lá, para que as outras possam ser. Para essas mulheres que se colocam como empregadoras é aceitável que tenham empregadas que não gozem do regime de limitação de jornada, que não gozem de descanso semanal, que não durmam a noite toda para acompanhar o sono de seus filhos e para permitir que elas próprias durmam. Para elas parece aceitável que a empregada não tenha uma casa sua, não tenha vida própria, não tenha independência pessoal de dispor de seu tempo. Não possa projetar outro futuro. Ela deve ser somente um apêndice da casa, um ente silencioso que dá o ritmo da organização do lar sem qualquer sobressalto. Ela deve ser insípida, inodora, incolor, mais invisível do que qualquer dos utensílios domésticos, porque não pode estragar. Ela deve adaptar-se ao tempo das necessidades.

Por isso, a doméstica é, entre as mulheres brasileiras, um resíduo da diferença que é imposta e aceita. E não é desairosa a constatação de que ela assume as funções que amoldam o feminino mais tradicional, os afazeres domésticos em sua essencialidade. Essa distinção, no tratamento jurídico imposto a esse ofício preponderantemente feminino, diz algo sobre os direitos da mulher e sobre sua categorização, na linha da observação de realidades a que se refere Juliana Neuenschwander (2001, p. 78):

Quando juristas pensam em direitos da mulher como uma categoria específica de direitos subjetivos diversa dos direitos chamados direitos humanos, eles reconstruem a realidade dos direitos humanos baseados na diferença homem/mulher. Esta é uma diferença que, na sociedade contemporânea, ainda produz realidades. Realidades não são mais do que construções resultantes da introdução de distinções pelas quais o mundo é observado.

Às vezes a convicção sobre a realidade, sobre as distinções pelas quais se observa o mundo, consoma-se num de repente prosaico. Um observador surpreendido com o susto da realidade, como constatação surpreendente. Reparada muitas vezes, mas nunca totalmente absorvida. Na porta da padaria, por exemplo. Havia participado, na noite anterior, de um encontro com adultos alfabetizando num projeto do Tribunal do Trabalho da 3ª Região destinado a dar-lhes a conhecer o direito e o processo do trabalho. A maioria eram mulheres. A totalidade delas eram empregadas domésticas. Na porta da padaria, cedinho, estava com a cabeça abaixada quando ouvi uma voz leve, silenciada, um sopro quase: “Estava lá ontem”. Custei um pouco a identificar este lugar onde estivera junto com aquela pessoa, que continuou: “Tinha muitas coisas a perguntar, mas preferi ficar calada”. O que ela tinha a perguntar ligava-se à grande disparidade entre o empregado urbano e o empregado doméstico, ao qual não se atribui, por exemplo, qualquer garantia quanto à limitação da jornada de trabalho. Por isso, elas podem servir o café da manhã às 6h e o jantar às 22h e cuidar para que tudo esteja a contento antes e depois de fazê-lo e se retirar para o pequeno quarto que lhes é destinado. Como se vivessem a melhor vida. A que merece ser vivida.

Em relação às suas empregadas domésticas, mulheres, donas de casa, reproduzem um ritmo de dominação masculina. Simone de Beauvoir (2009, p. 933), antes do chamado para fraternidade que é o sentido humano e libertário de sua obra, afirma que:

O fato é que esse sacrifício parece aos homens singularmente pesado; poucos há que desejem do fundo do coração que a mulher acabe de se realizar [...].

O mesmo parece se dar no imaginário das donas de casa em relação às domésticas como ideia ressoante. A elas interessa que essa situação se perpetue e que se espalhe no âmbito das famílias, que se reproduza de modo a manter uma oferta dócil dessa força de trabalho passiva. Manter um acervo potencial que percorra as famílias de forma presencial (irmãs, primas, tias) e para futuro (filhas, netas, sobrinhas) com a velha prática de buscar no interior do Estado, como se fosse para a abertura das possibilidades da vida, quando o desejo encoberto muitas vezes é o de que elas permaneçam robotizadas no contínuo dos afazeres da casa. Sem dar sustos. Sem produzir surpresas. Sem falhar. Sem mudar. Por anos a fio. Todos os dias o mesmo dia.

Há alguns anos tive uma aluna que havia sido doméstica. Ouvir o seu relato foi uma experiência muito determinante. Ela reconhecia o lado bom da atividade como profissão: o salário não era dos piores nas condições do mercado de trabalho brasileiro e para a formação de que ela dispunha, ela não gastava com moradia ou com alimentação, não havia grande complexidade. No entanto, ela ressaltou o lado negativo que apagava todos os aspectos positivos: ela não tinha domínio de seu tempo e a sensação de estar integralmente disponível para o trabalho impedia que fizesse projetos para o futuro. Incomodava-a a sensação de que os que a contratavam não imaginavam que ela ou suas irmãs, primas, pudessem ser outra coisa. Às domésticas não se permite sonhar com outro futuro - nem para si, nem para os seus que vão sendo integrados na mesma teia. O relato mais simbólico, porém, foi o de seu primeiro dia de aula. Aprovada no vestibular mais concorrido

para o curso de direito na cidade, numa universidade federal, ela estava conhecendo a escola quando deu de cara com um ex-patrão, advogado. Ele perguntou o que ela estava fazendo ali, presumindo que não seria possível que ela estivesse estudando. A coincidência desse encontro é cheia de significação. Para aquele patrão e muito provavelmente para toda a sua família, aí incluída, sua esposa, a Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais não era um lugar ao qual aquela mulher pudesse ter acesso, a não ser que fosse para continuar sua sanha de faxinas. Ela estava, portanto, deslocada e todo o seu esforço para ser algo diferente esbarrava no estigma que estará para sempre na forma de conceber daqueles com quem ela trabalhou.

Bauman (2005, p. 44), depois de falar que a identificação é também “um fator poderoso na estratificação, uma de suas dimensões mais divididas e fortemente diferenciadoras”, diz:

Num dos polos da hierarquia global emergente estão aqueles que constituem e desarticulam as suas identidades mais ou menos à própria vontade, escolhendo-as no leque de ofertas extraordinariamente amplo, de abrangência planetária. No outro polo se abarrotam aqueles que tiveram negado o acesso à escolha da identidade, que não têm direito de manifestar suas preferências e que no final se veem oprimidos por identidades aplicadas e impostas por outros - identidades de que eles próprios se ressentem, mas não têm permissão de abandonar nem das quais conseguem se livrar. Identidades que estereotipam, humilham, desumanizam, estigmatizam...

A trabalhadora doméstica, no contexto brasileiro, está, portanto, entre esses aos quais se nega o “acesso à escolha da identidade”. Não se lhe dá o tempo para manifestar as preferências. Não se lhe permite a pretensão a ser igual ainda que no campo agonal da busca da identidade feminina como processo não exaurido. Não se lhe permite a identificação com a face mais abrangente da identificação com as outras mulheres e suas buscas. Ela é, portanto, um *outro* abandonado ao seu destino de invisibilidade e sem qualquer canal por meio do qual possa expressar o testemunho de sua experiência de silêncio e de busca de identidade e de identificação.

O relato da experiência dessa faixa da cultura que abrange um volume considerável de pessoas não passa, no mais das vezes, de uma oralidade expandida, difusa. A cultura que produzem com seus fazeres e com sua realidade no trabalho não tem canal de expressão que possa fazer com que elas sejam ouvidas. Como a moça do encontro matinal que não teve coragem de perguntar, elas não têm muito com quem falar. Assim, no que concerne a elas, a vivência na multicultura é permeada pelo silêncio e pela invisibilidade.

Por trás dessa cultura, há uma história que passa pela posição dos escravos domésticos em relação aos demais. Escravos de dentro de casa. Não se pode estabelecer a medida exata com que o marco da historicidade brasileira, vivenciada até o final do século XIX, desdobra-se para o século XXI, na marca de um trabalho que é tratado como se fosse diferente de todas as outras formas de subordinação. Há uma dificuldade em impor as formalidades da lei àqueles cujas vidas se misturam à da família. E aí reside o equívoco. O empregado doméstico não é parte da família. Ainda que deva ser tratado com a lhaneza necessária a qualquer ambiente de

trabalho, ele presta serviços à família e sua profissão não o distingue dos demais empregados na cidade. Há uma demanda cotidiana das atividades que eles realizam por força de um contrato e não pelo prazer de servir.

O serviço, porém, é serviço de mulher, encargo firmado nela como uma parte da tradição nos cuidados da casa. Essa coisa de mulher tem ritmo próprio e Simone de Beauvoir (2009, p. 589-590) descreve exatamente esse circuito de atividades que se destina às donas de casa e às domésticas como suas substitutas:

Lavar, passar, varrer, descobrir os flocos de poeira escondidos sob a noite dos armários é recusar a vida, embora detendo a morte: pois num só movimento o tempo cria e destrói; a dona de casa só lhe apreende o aspecto negativo. Sua atitude é maniqueísta. A característica do maniqueísmo não é somente reconhecer dois princípios, um bom e outro mau: é afirmar que o bem se alcança pela abolição do mal e não através do movimento positivo; [...]. Toda doutrina da transcendência e da liberdade subordina a derrota do mal ao progresso para o bem. Mas a mulher não é chamada a edificar um mundo melhor; a casa, o quarto, a roupa suja, o assoalho são coisas imutáveis: a única coisa que ela pode fazer é expulsar indefinidamente os princípios maus que nelas se introduzem: ela ataca a poeira, as manchas, a lama, a imundície; combate o pecado, luta contra Satã. Mas é um triste destino ter que rechaçar continuamente um inimigo, ao invés de se voltar para metas positivas; com frequência a dona de casa suporta-o com ódio.

Essa é a vida que é transferida para as domésticas como se elas fossem para sempre e naturalmente prisioneiras desse fiar constante dos dias que nunca se esgota, que nunca se realiza em perfeição. Não tem fim. Um relógio que desperta todos os dias para um ritmo interminável em que amor pelo cuidado do outro tem que ser exercido à exaustão. A poeira se renova. Os copos sujos. Os pratos sujos. As roupas sujas. As roupas limpas para passar. As providências materiais que cada um da família exige. A sequência permanece. Motocontínuo.

A jornalista Eliane Brum (2008) fez uma reportagem chamada *Mães vivas de uma geração morta*, em que analisa as histórias das mães de crianças e adolescentes que são cooptados pelo tráfico de drogas e morrem muito cedo. Ela percebe e relata a face dupla das vidas dessas mulheres: de um lado, são estigmatizadas como mães de bandido, de outro lado, são aceitas nas casas de classe média para assumir atividades que seriam das mães dessas famílias. Assumem o papel de mães de família, mas das famílias de outras mães. Cuidam de seus filhos, de sua casa, da monótona rotina doméstica. São mulheres partidas, mas mostram um feminismo que admite reservas e exceções:

O mais violento nesse olhar que não vê é que partimos essas mulheres em duas. De um lado, são aquelas que servem para cuidar de nossos filhos. De outro, são aquelas que fracassaram ao cuidar dos delas. São autorizadas a cruzar a fronteira entre pátrias para prestar serviços que os de cá não querem fazer. Como os imigrantes africanos nos países da Europa, os latino-americanos nos Estados Unidos. Com a diferença de que este é o seu país. Mas, na melhor parte dele, na porção com serviços, educação, saúde e dignidade, são estrangeiras. E, quando os mundos paralelos se cruzam na intersecção da violência, tudo isso é esquecido. Elas voltam a ser rostos

borrados, tornam-se apenas “mães de bandidos”. E o mais brutal é que não as reconhecemos em nenhum dos dois lugares em que as colocamos.⁴

Estrangeiras no seu país, imigrantes na senda da história do direito e suas linhas de proteção, mesmo quando não sejam mais as que foram buscadas no interior, essas mulheres não têm direito a uma lei igual para a disciplina de seu trabalho, ainda que se situem na faixa da dependência que é característica do direito do trabalho e da origem de suas regras. Ainda que a diferença entre elas e nós, as mulheres que estamos do outro lado, possa ser notícia de primeira página de jornal⁵, seus direitos ainda não cabem na proteção porque todos lutaram.

Junto com a apuração de que as domésticas recebem a “pior remuneração do país”, a matéria, baseada em pesquisa do DIEESE, consigna algumas melhorias, principalmente no padrão de duração de jornada, mas reforça a não uniformidade pelas variações constatadas nas várias regiões do país:

Segundo o Dieese, as jornadas mais extensas são cumpridas pelas domésticas do Nordeste. Em Recife, as mensalistas com carteira assinada trabalham em média 54 horas por semana. Na região, as que não são negras e não têm registro formal trabalham em média 59 horas por semana. Negras não formalizadas trabalham 57. As menores cargas horárias foram registradas em São Paulo e em Porto Alegre, onde as empregadas domésticas cumprem em média 41 horas semanais.

Patrícia Costa, economista do Dieese, afirma que trabalhadoras que dormem no local de trabalho costumam ter jornada mais extensa, mas que mesmo as demais cumprem longas jornadas. “Existe informalidade na relação com a família. Como a atividade se exerce em casa, é difícil estabelecer o limite.”

Costa destaca que cada vez menos trabalhadoras aceitam dormir no emprego. Entre as regiões pesquisadas, o Distrito Federal teve o maior percentual de domésticas dormindo no emprego, com 25%.⁶

É bastante significativo o fato de a matéria haver sido publicada no caderno Dinheiro. No caso das domésticas, o argumento do custo da mão-de-obra e de seus encargos, da má formação para o trabalho atua já na formação da lei como um impedimento a que ela se ajuste ao sentido geral de igualação. Aquilo que tradicionalmente não justifica qualquer alteração na legislação trabalhista brasileira, sustentada na indisponibilidade dos direitos outorgados aos empregados, é facilmente aceito como razão para não se estender às domésticas o que já se consuma como tradição, principalmente a limitação da jornada de trabalho.

A pergunta que se coloca, portanto, diz respeito à lei: se é ela quem discrimina, como mudar, pela lei, a direção da cultura? Como fixar a identidade e igualdade como dados da cena? Como identificar esse outro como parte da integridade?

⁴ BRUM, Eliane. Olhar para ver. In: BRUM, 2008. p. 241-242.

⁵ FOLHA DE SÃO PAULO, 05.03.2010, p. 1.

⁶ FORNETTI, Verena. Jornada das domésticas chega a 59 horas semanais. *Folha de São Paulo*, 05.03.2010, Dinheiro. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/dinheiro/fi0503201013.htm>>. Acesso em: 08 mar. 2010.

Não se trata de questões novas ou que se apliquem apenas a essa faixa de circunstâncias e de necessidades. O problema é o mesmo em toda a história das alterações do sentido da igualdade segundo a lei e, de forma mais generalizada, pode ser vista na história da proteção à mulher, como acentua Margaret Davies:

Dito de outro modo, não podemos simplesmente ver o direito como uma fonte de mudanças sociais, porque como acontece frequentemente o direito reproduz os valores que constituem problema para as mulheres coletiva e individualmente nas esferas política e jurídica. Precisamos de achar caminhos para enfrentar os pressupostos fundamentais do direito, em vez de apenas esperar que a mudança venha da reforma legislativa.⁷

O não reconhecimento das mulheres-domésticas atinge corpo e alma. Ele está na base da cultura e contamina reações as mais diversas. No romance *A distância entre nós*, Thrity Umrigar traz interessante tradução da relação entre duas mulheres: uma empregada (Bhima) e sua patroa (Sera). O cenário é o da Índia e sua sensível divisão em castas. Mas, ainda que não se tenha essa marca formal na tradição de separação entre as pessoas, há respingos que ressaltam o que nelas há de comum (suas dificuldades familiares, pessoais, na convivência com os maridos) e de distinto (o lugar onde cada uma estava na sociedade dividida pela tradição). Para a realidade brasileira, essa obra pode se traduzir numa chamada para vozes que não se ouvem com tanta vibração e franqueza. O trecho que a seguir se reproduz pode dar uma ideia clara disso, quando mostra a reação de Sera à naturalidade da relação entre sua filha Dinaz, ainda criança, e Bhima:

E mesmo assim... a simples ideia de Bhima sentada em suas poltronas a repugna. Só de pensar nisso fica tensa, exatamente como naquele dia em que pegou a filha, então com 15 anos, dando um abraço carinhoso em Bhima. Observando aquele abraço, Sera foi tomada por emoções conflitantes: orgulho e espanto pela espontaneidade com que Dinaz quebrou um tabu não explicitado, mas também um sentimento de repulsa tal que teve que reprimir a vontade de mandar a filha ir lavar as mãos. "O que é surpreendente", pensa Sera, relembando o incidente. Ela mesma tinha declarado em inúmeras ocasiões que Bhima era uma das pessoas mais limpas que conhecia. (UMRIGAR, 2006, p. 37)

O que no corpo de Bhima repugna não é real. É uma diferença intangível centrada no que ela faz, no de onde ela veio, no seu papel. Domésticas parecem diferentes porque domésticas. É uma marca de distinção que tem como parâmetro o exercício de uma profissão que é silenciada na margem dos direitos. Mas é preciso que elas existam para que outras mulheres possam usufruir do sentido pleno de sua necessidade de se realizar como pessoa. É preciso que elas assumam os protótipos tradicionais do feminino que dizem respeito à maternidade, aos cuidados da casa, à organização dos serviços domésticos. É preciso que elas

⁷ DAVIES, Margaret. *Notes towards an optimistic feminism: a long view*. In: GUNNARSSON; SVENSSON; DAVIES, 2007. p. 215.

absorvam as tramas que couberam um dia exclusivamente às mulheres, mas que o façam de forma imperceptível, que não se deixem notar, que se apaguem do espaço público onde se dialoga em torno dos direitos e deveres. A elas se reserva apenas um canto, outro lugar. Outro elevador. Outra entrada. Tudo isolado. Tudo sem a identificação da igualdade. É esse o espaço descrito por Bauman (2005, p. 45-46) quando discute os percalços da conquista de identidade:

Há um espaço ainda mais abjeto - um espaço abaixo do fundo. Nele caem (ou melhor, são empurradas) as pessoas que têm negado o direito de reivindicar uma identidade distinta da classificação atribuída e imposta. Pessoas cuja súplica não será aceita, cujos protestos não serão ouvidos, ainda que pleiteiem a anulação do veredito. São pessoas recentemente denominadas de "subclasse": exiladas nas profundezas além dos limites da sociedade - fora daquele conjunto no interior do qual as identidades (e assim também o direito a um lugar legítimo na totalidade) podem ser reivindicadas e, uma vez reivindicadas, supostamente respeitadas. Se você foi destinado à subclasse (porque abandonou a escola, é mãe solteira, vivenda da previdência social, viciado ou ex-viciado em drogas, sem-teto, mendigo ou membro de outras categorias arbitrariamente excluídas da lista oficial dos que são considerados adequados ou admissíveis), qualquer outra identidade que você possa ambicionar ou lutar para obter lhe é negada *a priori*.

Não há uma identificação entre suas necessidades e os padrões de acesso e de referência que caracterizam o feminino como tendência à igualação. Se se consideram a ordem jurídica brasileira e as pressões políticas que se instalam, as domésticas são invisíveis para esse campo e se colocam num limbo onde se submetem ao peso da tradição de dominação que se configura a partir da imposição do masculino. Elas se submetem ao peso de uma tradição que se forma com as necessidades de uma esfera do feminino que pertence a uma escala social diversa da delas - a partir de um padrão de vida de classe média preponderantemente. Diz-se preponderantemente porque, no nicho das relações que elas mesmas estabelecem, não é incomum que tenham que contratar quem cuide de seus próprios filhos, o que certamente significa um nível de pauperização e de invisibilidade na escala dos direitos e dos deveres ainda maior. Com o que ganham não poderão sequer chegar perto dos níveis mínimos de remuneração e dos direitos trabalhistas que lhes são reconhecidos. E criam assim uma informalidade subalterna onde o distanciamento e a exclusão são mais profundos.

A trabalhadora doméstica é, portanto, o outro do outro. A ela se outorga precária legitimidade no exercício de ser pessoa. A ela não se concede, por força dessa tradição implantada, a possibilidade do gozo das conquistas históricas porque não se lhe abre a porta da igualação. Elas não são valorizadas no espaço público por causa de seu trabalho. E é comum, por isso, que não declarem sua profissão porque não a reconhecem como um ofício, mas como uma atividade provisória, que não é delas, com a qual não querem ser identificadas. Perguntadas sobre o que fazem, respondem com o lugar: "Trabalho em casa de família." A resposta marca a provisoriidade desse ofício cujo valor nem elas mesmas reconhecem.

Trabalhar na casa, no lar, é estar no ponto da máxima intimidade da pessoa. Contraditoriamente, mesmo absorvidas pelo curso de um trabalho rotineiro e

cotidiano, as empregadas costumam funcionar como um apêndice não integrado. É interessante esse estado de coisas quando se considera a ancestralidade com que o feminino é assimilado na personificação da vivência em intimidade. Levinas (1999, p. 129) expõe isso como parte de sua abordagem ética:

Esta alteridade situa-se sobre um outro plano diverso da linguagem e não representa uma linguagem truncada, balbuciante, ainda elementar. Ao contrário, a discrição desta presença inclui todas as possibilidades da relação transcendental com o outro. Ele compreende-se e exerce sua função de interiorização sobre o fundo da plena personalidade humana, mas que, na mulher, pode precisamente se reservar para abrir a dimensão da interioridade. [...] A familiaridade é uma conquista, uma energia da separação. A partir dela, a separação constitui-se como permanência e habitação. Existir significa desde então permanecer. Permanecer não é exatamente o simples fato da realidade anônima de um ser jogado na existência como uma pedra lançada atrás de si. É um recolhimento, um vir através de si, uma retirada para o lar como para uma terra de asilo, que responde a uma hospitalidade, a uma atenção, a uma acolhida humana. Acolhimento humano onde a linguagem que se silencia permanece como uma possibilidade essencial. Este ir e vir silencioso do ser feminino que faz ressoar de seus passos as espessuras secretas do ser, não é o mistério problemático da presença animal e felina cuja estranha ambiguidade é evocada por Baudelaire.

Quando elas dizem que trabalham “em casa de família”, separam-se daquela intimidade como um espaço não-seu. Não se trata da casa de sua família. A sua descrição é de ordem diversa, próxima da anulação. É uma realidade ambígua porque o seu ser feminino não se expande nele como “fonte de doçura em si” (LEVINAS, 1999, p. 129), que se encarrega de abrir a revelação da interiorização da personalidade humana. A ela não se reserva qualquer perspectiva que ultrapasse a invisibilidade que se espera dos seus cuidados. Eles devem ser traduzidos ou apropriados pela gestão de outrem, que muitas das vezes assume, pela realização do ser invisível, a identidade daquela que efetivamente o fez, daquela que trabalhou. A dimensão da interiorização é conseguida a partir do trabalho imperceptível, do outro cuja face não se mostra.

Houve uma vez, na sala de audiências, esse lugar de encontros com a miscelânea da vida. A testemunha indicada pela autora era empregada doméstica e, na fase de qualificação, cabia a ela dizer quem era. Nome. Estado civil. O endereço veio balbuciado. Ao final decifra-se o impasse. Ela não tinha casa. Não tinha residência. Indicara os dados de uma irmã casada que visitava nas folgas. Morar no trabalho é uma fratura na sua identidade. Solta no espaço. Pessoa sem direção. Sem endereço.

Verifica-se a exclusão de uma faixa significativa de demandas femininas - nesse caso aquelas que dizem respeito às trabalhadoras domésticas - chamando a atenção para a disparidade que existe nas necessidades do segundo sexo na apreensão de seus elementos internos que não se caracterizam pela uniformidade e que se traduzem na concepção de uma cena complexa em que os padrões de dominação se repetem e se reforçam em relação a um segmento que não é reconhecido como legitimado à igualação.

Numa pesquisa feita sobre o trabalho feminino na província de Minas Gerais, no século XVIII, Luciano Figueiredo desvenda um quadro paradoxal. Confrontadas com a necessidade de trabalhar para sobreviver no cenário desproporcional (e decadente) da economia minerária (o falso fausto), as mulheres pobres (escravas ou livres) enfrentaram um estigma de invisibilidade e de diferenciação de identidade que não obistou, todavia, o papel relevante por elas desempenhado no âmbito da economia:

A presença feminina em ocupações comerciais agravava substancialmente as tensões sociais, fazendo com que sobre elas recaísse intensa repressão. Ao atraírem escravos e homens pobres para o consumo, lazer e prazer, negras e mulatas apareciam na perspectiva oficial como agentes da desordem. O desdobramento lógico dessa situação seria a obrigatoriedade de homens controlarem as transações comerciais nas vendas, como inúmeras vezes se propôs. [...] Evidenciava-se, contudo, um insolúvel paradoxo, pois, apesar de representarem um importante papel na desagregação da ordem escravista, a contribuição feminina nas atividades comerciais garantia como reconhecida eficácia o abastecimento de gêneros básicos à população trabalhadora, assegurando em última instância uma das condições essenciais para a reprodução da economia mineradora. (FIGUEIREDO, 1999, p. 200)

Isso não se apresenta como um dado relevante na composição da história oficial. São fatos que não interessam para o relato da memória de formas pasteurizadas e que, por isso, impõem-se como inexistentes, inexpressivos, ociosos, ainda que tenham marcado significativamente o âmbito de uma economia local. Eles, porém, são um exemplo de algo que se apresenta com um fator ainda mais contundente no quadro das invisibilidades e que se acentua no tema ora tratado, o das domésticas.

À disparidade no campo do tratamento legislativo associam-se uma tendência e uma valorização cultural da informalidade que se refletem não apenas na forma como as normas trabalhistas existentes (pagamento de salário mínimo, vale-transporte, registro de Carteira de Trabalho, concessão de férias e de dias de repouso) são assimiladas e espontaneamente cumpridas, como o descuido na manutenção dos instrumentos que permitirão a prova desse cumprimento. A interpretação do que são os direitos é sempre permeada por fatores colaterais e irrelevantes como indicativos de bons tratos e de atenção. Assim, é comum a referência ao conforto do local de trabalho, com a indicação de que se forneceram sabonete, toalha e outros itens de asseio, como justificativa para a ausência de recibos de pagamento de salários, de férias, de recebimento de vales-transporte. Ao juiz que tem que instruir e julgar um caso desses é sempre extremamente desgastante o ter que explicar à dona de casa, normalmente irritada com o fato apenas da ação, porque seu procedimento não é suficiente aos olhos da lei.

Os descaminhos da cultura revelam-se na solução dos conflitos deduzidos judicialmente. A despreocupação com a forma embaraça a procura da verdade. A falta de registros, de recibos detalhados e contemporâneos aos pagamentos, de comprovantes de entrega dos vales-transporte, de comprovantes escritos de

eventuais pedidos de demissão ou de dispensa imotivada são apenas sintomas da complexidade e tormento da prova, quando tudo ocorre no recôndito dos lares onde só os íntimos têm acesso. A prova testemunhal implica aqui percalços maiores. As testemunhas normalmente não têm contato com os detalhes da prestação de serviços ou podem se situar como amigos de uma das partes. Assim, a dificuldade da prova apresenta-se como um problema já que os fatos encontram-se fora do plano geral que pudesse permitir alguma exposição pública. Quem sabe o que acontece dentro de cada casa é quem nela vive. O cotidiano dos fatos não se expande além dos portões.

Nada disso, porém, é aleatório. Trata-se de um desdobramento natural das circunstâncias que se assomam histórica e socialmente.

Os erros e os deslizos das empregadas domésticas, aquilo que caracteriza a potencialidade de qualquer trabalhador para a infração de regras, são vistos nelas como um dado inerente que baliza a sua inserção como um mal necessário que não merece mais direitos do que tem.

Apesar de constituírem uma faixa significativa do ponto de vista quantitativo no setor de serviços, sua força de trabalho é excluída de qualquer das formas de expressão por segurança e é banalizada e estigmatizada como se fosse desnecessária ou irrelevante. O dado macabro que se apresenta, subliminarmente, porém, é o desejo de reprodução ou de manutenção do *status*: para a trabalhadora doméstica qualquer tentativa de mudar é vista como indesejada e é reprimida. A sua condição de doméstica deve ser mantida e a extensão dela no campo de sua família, dentro do mesmo estratagemas de dominação, é vista como algo natural.

Falta, certamente, a apreensão do outro, consubstanciada na visão de Levinas. Nele são a presença e a consciência da responsabilidade pelo outro que se demonstram num face-a-face que é a essência da ética vivenciada. A frase que marca essa disponibilidade para a convivência é o “Eis-me, aqui”, que posiciona o sujeito diante de todos, com os sentidos aguçados e muito especialmente com a abertura para a identificação total que se dá no contato de um rosto e de outro rosto, esse fator que faz deflagrar o sentido da igualdade.

Na mudez das domésticas está uma grande medida de mulheres que se percebe como um outro, sem o domínio de si, sem autonomia (Cf. BEAUVOIR, 2009, p. 352). Que têm muito a dizer e a perguntar, mas não têm coragem porque não se veem e não são vistas. E não têm sua autonomia reconhecida nem por elas, nem pelos demais (homens e mulheres).

A resposta para a dimensão a ser definida para a trabalhadora doméstica não está na imagem dela que se monta como um ideal de mulher (bonita, bem humorada, saudável, batom na boca, alto astral, cabelos limpos, unhas feitas, amiga, coerente, alegre, prestativa e firme), nem na observação estática da diferença com que seus direitos são rearranjados na estrutura formal da lei, infringindo todo o sentido de igualação. A resposta para as necessidades dessa categoria social marcadamente feminina está no tempo e em como ele apanha a cultura e a realidade. Está na certeza de que a justiça faz-se para o outro. E preciso é preciso buscá-las com o olhar, vê-las bem fundo e perguntar: E se fosse eu ali onde ela está? Eu que sou exatamente como ela?

REFERÊNCIAS

- ARJAVA, Antti. *Woman and law in late antiquity*. New York: Oxford University, 1996.
- BEAVOIR, Simone de. *O segundo sexo*. Trad. Sérgio Milliet. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009.
- BRUM, Eliane. *O olho da rua: uma repórter em busca da literatura da vida real*. São Paulo: Globo, 2008.
- BAUMAN, Zygmunt. *Identidade: entrevista a Benedetto Vecchi*. Rio de Janeiro: Zahar, 2005.
- ELÓSEGUI ITXASO, María. *Las acciones positivas para la igualdad de oportunidades laborales entre mujeres y hombres: una análisis de la legislación alemana y la Directiva 76/207/CEE desde la teoría de la argumentación de Robert Alexy*. Madrid: Universidad de Zaragoza, 2003.
- FIGUEIREDO, Luciano. *O avesso da memória: cotidiano e trabalho da mulher em Minas Gerais no século XVIII*. 2. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1999.
- FUNCK, Suzana Bornéio; WIDHOLZER, Nara (Orgs.). *Gênero em discursos da mídia*. Florianópolis: Mulheres; Santa Cruz do Sul: Edunsc, 2005.
- GUNNARSSON, Asa; SVENSSON, Eva-Maria; DAVIES, Margaret. *Exploiting the limits of law: swedish feminism and the challenge of pessimism*. London: Ashgate, 2007.
- LEVINAS, Emmanuel. *Entre nous: essais sur le penser-à-l'autre*. Paris: Grasset, 1991.
- LUNA, Francisco Vidal; COSTA, Iraci del Nero da; KLEIN, Herbert S. *Escravidão em São Paulo e Minas Gerais*. São Paulo: EDUSP: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2009.
- MAGALHÃES, Juliana Neuenschwander. *Women and human rights*. BRÖSTL, Alexander; PAVĚNIK, Marijan. *Proceedings of the 19th World Congress of the International Association for Philosophy of Law and Social Philosophy (IVR) New York, June 24-30, 1999*. Stuttgart: Franz Steiner, 2001. p. 78-82.
- UMRIGAR, Thrity. *A distância entre nós*. Trad. Paulo Andrade Lemos. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2006.

ABSTRACT

Domestic work, which is mostly feminine, is a strong example of the experience of discrimination concerning formal equality. Due to its historical relevance, it is necessary to point out the incoherence in the regulation of this special field of the Brazilian Constitution and legislation.

Keywords: *Women. Feminine work.*

O TRABALHO ESCRAVO PERDURA NO BRASIL DO SÉCULO XXI*

Túlio Manoel Leles de Siqueira**

RESUMO

A prática do trabalho escravo no Brasil, em pleno século XXI, apresenta-se sob a junção de duas formas: a primeira é o trabalho forçado ou obrigatório; a segunda, o trabalho realizado em condições degradantes. Tal prática abominável fere os direitos humanos naquilo que a pessoa tem de mais sagrado: a dignidade. O trabalho escravo tem denegrado a imagem do nosso país, principalmente perante os órgãos internacionais como a ONU e a OIT. O governo federal só passou a receber, dos citados órgãos, o efetivo auxílio no combate à escravidão, após reconhecer, no ano de 1995, perante a comunidade internacional, a existência da prática no Brasil. Em 2003 foi implantado o Plano Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo, cuja meta é eliminar essa prática nefasta do nosso país. Porém, apesar dos grandes avanços obtidos, a meta ainda não foi plenamente alcançada. É de se elogiar o empenho do governo, dos órgãos de fiscalização (MPT, MTE, Grupos Móveis), da Polícia Federal e da Justiça do Trabalho, que, com a sua ação conjunta, já libertaram e resgataram mais de 25.000 trabalhadores do regime de escravidão. O que precisa ser mais combatido é a impunidade e, principalmente, a reincidência de tal prática pelos empregadores (“donos de fazendas”) e seus ajudantes (empreiteiros/gerentes/gatos/pistoleiros). O presente trabalho focaliza a redução do trabalhador à condição análoga à de escravo (art. 149 do CP). Objetiva discutir e definir o trabalho escravo em sua relação com o direito interno e internacional (Convenções da OIT). Visa, ainda, a abordar a saga dos trabalhadores, desde o seu aliciamento na terra natal, suas histórias, famílias, medos, fugas até o seu resgate e libertação pelos órgãos de fiscalização.

Palavras-chave: Trabalho escravo. Trabalho forçado ou obrigatório. Trabalho em condições degradantes. Escravidão branca. Trabalho em condição análoga à de escravo. Escravidão por dívida. Aliciamento. Discriminação. Impunidade. Reincidência. Dignidade da pessoa humana.

* Dedico este artigo ao meu pai Moacyr Luiz de Siqueira e a minha família, naturais de Corinto/MG, aos Desembargadores Antônio Álvares da Silva e Márcio Túlio Viana e aos Juízes Taísa Maria Macena de Lima e Alexandre Chibante Martins.

** Pós-Graduado em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho (materialidade e instrumentalidade) pelo IEC/PUC-MG/ESCOLA JUDICIAL DO TRT/3ª REGIÃO em 2008. Pós-graduado em Direito Público pela Faculdade de Direito de Sete Lagoas. Pós-graduado em Direito Civil e Processo Civil pela Escola Superior do Ministério Público/MG. Analista Judiciário, lotado na Assessoria da Escola Judicial (Centro de Memória). *E-mail:* tuliols@trt3.jus.br, tuliols@hotmail.com
Atualmente está cursando o 2º Período de História na Universidade Salgado de Oliveira/ MG (polo BH/MG).

SUMÁRIO

1 - INTRODUÇÃO

2 - DESENVOLVIMENTO

2.1 - Um pouco de história

2.2 - Paralelo entre a escravidão ontem e hoje

2.3 - A saga do trabalho escravo no contexto da legislação penal

2.4 - A impunidade e a reincidência

2.5 - O que está sendo e ainda precisa ser feito

3 - CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

1 - INTRODUÇÃO

Não explore um assalariado pobre e necessitado, seja ele um de seus irmãos ou imigrante que vive em sua terra, em sua cidade. Pague-lhe o salário a cada dia, antes que o sol se ponha, porque ele é pobre e sua vida depende disso. Assim, ele não clamará a Javé contra você, e em você não haverá pecado.
(Deuteronômio, 24, 14-15)

Elaborar um artigo científico sobre o “Trabalho Escravo no Brasil do Século XXI”, não é uma tarefa fácil, demanda certo cuidado, pela complexidade e profundidade do tema.

Atualmente, a prática do trabalho escravo é um dos assuntos mais em evidência na mídia e um dos graves problemas que o governo federal tem procurado solucionar através de políticas que visam à sua erradicação.

Em primeiro plano, abordaremos a evolução histórica da escravidão, desde a antiguidade até os nossos dias. Falaremos das várias denominações que são dadas ao trabalho escravo. Definiremos, com exemplos, as duas modalidades: trabalho forçado ou obrigatório e o realizado em condições degradantes.

Em segundo plano, faremos uma espécie de diário de viagem do trabalho escravo, desde o aliciamento dos trabalhadores em sua terra natal até a sua libertação e resgate das fazendas pelos órgãos de fiscalização, bem como do retorno desses trabalhadores à mesma situação de escravidão.

Discutiremos os aspectos penais da conduta, prescrita no artigo 149 do CP, como: justiça competente; provas necessárias ao processo penal; bem como as instâncias de responsabilidade penal, administrativa, civil e trabalhista.

Nesse contexto, pesquisamos, entre outros, as seguintes obras e autores: Ricardo Rezende Figueira - *Pisando fora da própria sombra: A escravidão por dívida no Brasil contemporâneo*; Márcio Túlio Viana - *Trabalho escravo e “lista suja”*: um modo original de se remover uma mancha; Jairo Lins de Albuquerque Sento-Sé - *Trabalho escravo no Brasil*; Padre Fábio de Melo - *Quem me roubou de mim? O sequestro da subjetividade e o desafio de ser pessoa* e Ubiratan Cazetta - *A escravidão ainda resiste*. Consultamos, ainda, dados estatísticos em jornais do DIAP, DIEESE, REPÓRTER BRASIL e SITRAEMG. Na parte de legislação consultamos a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), Código Penal brasileiro, Portarias Ministeriais e Convenções da OIT.

Procuramos expor as inquietações sobre a impunidade, a reincidência e a dignidade da pessoa humana, dando ênfase ao crime de trabalho escravo, contido no artigo 149 do Código Penal brasileiro, alterado pela Lei n. 10.803/2003.

Para finalizar, apresentaremos os avanços e desafios que o trabalho escravo enfrenta no Brasil em pleno século XXI.

2 - DESENVOLVIMENTO

2.1 - Um pouco de história

Para sabermos como surgiu um fenômeno natural ou jurídico e explicarmos a sua existência, devemos recorrer à história, pois ela nos dará bases para entendermos o “porquê” do nascimento desse fenômeno na atualidade. É o que tentaremos fazer, através de um breve relato da história da escravidão dos povos antigos e do Brasil colonial até os nossos dias. Para que não se perpetue e repita a abominável escravidão entre nós, temos obrigação de aprender com os erros do passado e procurar mudar a realidade de submissão e humilhação a que são submetidos todos os dias inúmeros trabalhadores em nosso país. Para isso, devemos procurar meios para erradicar o trabalho escravo no Brasil neste nosso século.

A escravidão na Grécia e na Roma Antiga, segundo Meltzer (2004), ocorreu não em virtude do estigma da cor da pele ou do lugar de origem, ela ocorreu em função das guerras, onde o vencedor tinha o direito de escravizar o vencido, ou, ainda, das dívidas contraídas, quando o credor passava a ter direito sobre o corpo do devedor, subjugando-o assim na escravidão. E, ainda, segundo esse autor, “[...] ter escravo era ter *status*: poder exibi-los na rua ou presenteá-los aos amigos, mas com o tempo passou a ser um modo de enriquecer as elites, aumentar seus exércitos ou garantir o pleno funcionamento dos serviços públicos”. (MELTZER, 2004).

No Brasil, quando os portugueses aqui chegaram, eles tentaram escravizar os índios, porém isso não deu certo, pois estes eram uma raça rebelde e preguiçosa, segundo os colonizadores, além do que a cor da sua pele (cobre), cabelos lisos pretos e olhos amendoados, acreditavam estes, era sinal de má sorte. Como não conseguiram escravizar os índios, os portugueses, no início do século XVII, passaram a utilizar a mão-de-obra escrava negra que vinha da África. Os escravos chegavam em navios negreiros abarrotados e em condições degradantes de acomodação, saúde e higiene, como se animais fossem. Eles eram usados para o serviço doméstico e, também, para o serviço externo nas fazendas, principalmente nas lavouras de cana-de-açúcar. Os escravos negros serviam, ainda, como mercadorias que podiam ser trocadas por outras. Portanto, o negro era tido como objeto e nunca como sujeito de direito.

O negro era discriminado pela sua cor, que o diferenciava do povo europeu colonizador, que, na sua maioria, era de cor branca.

Segundo Viana (2007, p. 37), “[...] como sucede em todos os tempos, submissão e resistência conviviam lado a lado”. Os negros, em princípio, submeteram-se ao domínio e desmandos dos senhores de engenho, mas, com o passar dos tempos, alguns se rebelavam e fugiam para os quilombos, comunidades essas fortemente vigiadas pelos negros fugitivos, localizadas em matas cerradas, sendo de difícil acesso até para os capitães do mato que os perseguiram.

Porém, mesmo antes da abolição da escravatura, de acordo com Pedroso, Velloso e Fava (2006, p. 65), vieram para o Brasil os primeiros imigrantes suíços e alemães para trabalhar nas fazendas paulistas de café. No início, a imigração era custeada pelo governo, mas, com o tempo, o governo passou a não dar mais a ajuda financeira aos imigrantes, e estes, quando chegavam ao Brasil, já acumulavam dívidas, que eram pagas pelos barões do café, em troca da realização de um trabalho extenuante e exaustivo.

E, ainda, no período da 2ª Guerra Mundial, os nordestinos apelidados de “soldados da borracha” migraram para a Amazônia e eram forçados a permanecer naquela região, enquanto não pagassem a dívida contraída com os coronéis.

E, finalmente, segundo Chaves (2006, p. 89 e segs.), a escravidão de hoje teve sua origem no período da ditadura militar, quando os governos apoiaram indiscriminadamente o agronegócio.

2.2 - Paralelo entre a escravidão ontem e hoje

A diferença que notamos entre os trabalhadores escravizados de hoje e os imigrantes alemães e suíços é que estes, apesar de também estarem presos às dívidas contraídas, trabalhavam em condições não degradantes, ao contrário daqueles. O imigrante tinha alimentação farta (podia plantar para sua subsistência), as habitações eram simples, porém com instalações higiênicas e água de boa qualidade, na maioria das vezes.

Por outro lado, o que diferencia o trabalhador escravo de hoje dos escravos negros de outrora não é a cor da pele, pois, para se escravizar hoje, é usado o critério da origem, da condição econômica e social do trabalhador. O trabalhador escravo de hoje assemelha-se ao escravo negro, no tocante ao trabalho forçado ou obrigatório, em que sua liberdade é tolhida e o seu direito de ir e vir é monitorado por pistoleiros ou gatos armados, feito os capitães do mato de outrora. E, ainda, é semelhante em relação às condições degradantes de habitação, onde os alojamentos de lona de plástico ou palha são espécies de senzalas, cuja alimentação é deficiente, as instalações sanitárias são precárias e a água bebida não é potável.

A diferença marcante que vislumbramos no trabalho escravo do negro do século XVII em relação ao trabalho escravo branco do século XXI é que a escravidão negra era legalizada até ser abolida em 1888, porém a de hoje, apesar de não ser legalizada, na maioria das vezes, a sua prática permanece impune, mesmo com o combate ostensivo dos órgãos governamentais. Tal prática é vista com certa indiferença pela sociedade que a considera um “mal menor”. Não se atém para o fato de que, quando um corpo social está doente, toda a comunidade é atingida.

Enfim, o trabalho escravo hoje assemelha-se mais ainda com o trabalho realizado na Amazônia durante o período da 2ª Guerra Mundial, quando os “soldados da borracha” ficavam presos aos seus patrões pela dívida contraída; porém a única diferença que vemos é que, como os imigrantes suíços e alemães, também as condições de trabalho, de alimentação e de moradia dos “soldados da borracha” eram melhores do que as dos trabalhadores escravos de hoje.

2.3 - A saga do trabalho escravo no contexto da legislação penal

Conceitua-se ou denomina-se a nova forma de escravidão com vários nomes, entre eles os mais comuns são: escravidão por dívida e servidão; escravidão branca; trabalho forçado ou obrigatório e/ou em condições degradantes; trabalho em condições análogas às de escravo (art. 149 do Código Penal), e a forma mais usada e que adoto para o presente artigo: trabalho escravo.

O artigo 149 do Código Penal brasileiro, em sua antiga redação, tipificava a conduta do trabalho escravo como: “reduzir alguém à condição análoga à de escravo”, cuja penalidade era a de reclusão de 2 a 8 anos.

A nova redação do citado artigo, após a alteração da Lei n. 10.803/2003, passou a dispor que:

Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto:

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I - cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho;

II - mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho.

§ 2º A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido:

I - contra criança ou adolescente;

II - por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem.

A antiga, como a nova redação, seguiu a expressão “condições análogas à escravidão” adotada pela Convenção da Sociedade das Nações, ocorrida em 1926, que proibiu a prática da escravidão, bem como o tráfico de escravos.

E, segundo Cazetta (2006, p.108), a crítica que se faz à atual redação do artigo 149 do CP, alterado pela Lei n. 10.803/2003, é o fato de ela não ter incluído em seu dispositivo o que previam os atos internacionais a respeito de direitos humanos. Para esse autor, as omissões não tiraram a aplicabilidade do artigo, porém afirma que:

As alterações legislativas, quando adotadas, não consideraram a realidade atual ou, ao fazê-lo, acabaram por diminuir a amplitude da repressão, excluindo hipóteses já anunciadas como merecedoras de punição. (CAZETTA, 2006, p.108).

Segundo Feliciano (2005, p.111), o tipo objetivo do artigo 149 do CP pressupõe, para a existência do crime de trabalho escravo, que haja a ocorrência de 04 situações:

a)- sujeição da vítima a trabalhos forçados;

b)- sujeição da vítima a jornada exaustiva;

c)- sujeição da vítima a condições degradantes de trabalho;

d)- restrição, por qualquer meio, da locomoção da vítima em razão da dívida contraída com o empregador ou preposto.

O § 1º do referido artigo introduziu três condutas típicas de trabalho escravo, quer sejam, quando o agente: “cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho”, ou “mantém vigilância ostensiva no local de trabalho”, ou, ainda, “se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho”.

Segundo Feliciano (2005, p. 113), a consumação do trabalho escravo está condicionada à existência de uma das 03 condutas típicas delituosas acima mencionadas. O dolo é o específico (elemento subjetivo do injusto), ou seja, o agente deve ter a intenção de praticar o crime de trabalho escravo, pois só a mera constatação dessas práticas não gera a tipificação do § 1º do artigo 149 do CP. Portanto, para a consumação do crime de trabalho escravo, o fazendeiro, empreiteiro ou gato deverá intencionalmente impedir a saída do trabalhador da fazenda, inclusive não permitindo que ele vá embora de ônibus ou caminhão. As outras condutas típicas consumam-se quando o fazendeiro mantém guardas e/ou pistoleiros armados para vigiar os trabalhadores e, ainda, quando são retidos os documentos destes com a finalidade de obrigá-los a permanecer no local de trabalho.

A pena imposta ao crime pela nova redação continuou sendo a de reclusão de dois a oito anos, porém foi acrescentada a “multa” como agravante da pena. As alterações legislativas introduziram, também, o trabalho escravo realizado mediante “violência”. O elemento “violência” é agravante do crime e deverá ser computado no somatório da pena. É o que chamamos de concurso material (art. 69 do CP).

À nova redação do artigo 149 do CP foi acrescentado o § 2º, segundo o qual a pena será aumentada da metade se o trabalho escravo for cometido contra criança (pessoas com até 12 anos incompletos), contra o adolescente (pessoa de 12 a 18 anos incompletos), ou com o propósito de discriminar a vítima (trabalhador) em razão da sua raça, cor, etnia, religião ou origem. Em relação a esse parágrafo, cumpre acrescentar que o trabalho escravo infantil é muito comum nas carvoarias, onde famílias inteiras são escravizadas. A discriminação e escravização do trabalhador, hoje em dia, ocorrem em razão da origem, ou seja, o trabalhador escravo vem, na sua maioria, de regiões pobres e humildes do nordeste.

Com relação ao tipo subjetivo, o crime de trabalho escravo só é admitido na forma dolosa, ou seja, a consumação do crime dar-se-á quando o fazendeiro, empreiteiro ou gato conscientemente têm a intenção de escravizar o trabalhador. Não se admite a forma culposa de tal crime. O crime é material e permanente e se consuma com a submissão do trabalhador ao empregador. Em tese admite-se que possa haver a tentativa de se reduzir alguém à condição análoga à de escravo.

O sujeito ativo pode ser qualquer pessoa que submeta o outro a trabalho forçado e em condições degradantes, não sendo necessário que quem escraviza tenha o título de empregador, pois pode ser um simples tomador de serviço como o próprio empreiteiro ou até o gato.

A responsabilidade penal do fazendeiro é objetiva, não podendo ele alegar que não acompanhou o aliciamento dos trabalhadores e nem a prestação de serviços destes pessoalmente.

A competência penal para julgar o crime do artigo 149 do CP é da Justiça Federal, porém esse entendimento não foi pacífico no princípio, principalmente nos julgamentos do Supremo Tribunal Federal.

Os que são contrários à competência da Justiça Federal alegam que o crime de trabalho escravo está contido no Código Penal no título dos crimes contra a pessoa e não no título dos crimes contra a organização do trabalho, estes sim de competência da Justiça Federal e aqueles, da Justiça Estadual.

No Recurso Extraordinário n. 398.041, o Plenário do STF firmou a competência da Justiça Federal para processar e julgar o crime de redução análoga à condição de escravo.

Entendeu-se que quaisquer condutas que violem não só o sistema de órgãos e instituições que preservam, coletivamente, os direitos e deveres dos trabalhadores, atingindo-os nas esferas em que a Constituição lhes confere proteção máxima, enquadram-se na categoria dos crimes contra a organização do trabalho, se praticadas no contexto das relações de trabalho. Concluiu-se que, nesse contexto, o qual sofre influxo do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, informador de todo o sistema jurídico-constitucional, a prática do crime em questão caracteriza-se como crime contra a organização do trabalho, de competência da justiça federal (CF, art.109, VI).

(RE 398.014, rel.min. Joaquim Barbosa, DJ 30.11.2006)

A escravidão contemporânea tem início no aliciamento do trabalhador em sua terra natal pelos gatos, que são uma espécie de agenciadores contratados pelos fazendeiros para transportar trabalhadores para prestarem serviços em suas fazendas. Na maioria das vezes, esses trabalhadores saem de cidades pobres da região nordeste do país, onde a miséria não lhes deixa alternativa, senão aventurar-se em busca de uma vida mais digna e confortável para si e seus familiares (esposa, filhos e pais). Alguns vão com pequenos sonhos, como o de conseguir comprar uma bicicleta, uma roupa ou um tênis de marca e/ou ter um dinheirinho para “tocar” a roça quando retornarem. Alguns são casados e outros solteiros. Segundo Audi (2005), em sua maioria, são homens (98%) entre 18 e 40 anos (75%), sendo que há menores de idade entre eles; e há uma minoria de mulheres, que são aproveitadas nos serviços domésticos, como para cozinhar para os peões do trecho, como são vulgarmente chamados esses trabalhadores.

Esses trabalhadores, apesar das histórias sobre maus tratos, humilhações, picadas de animais e até de assassinatos, que ouviram daqueles que se aventuraram e retornaram “sem nada”, assim mesmo, não desistem de partir.

Uns têm o consentimento dos pais para viajar. Saem, na maioria das vezes, com a única roupa que possuem e com apenas uma marmita que a mãe ou a esposa preparou-lhes no dia anterior. Outros vão embora sem a bênção dos pais e saem na calada da noite, sem que eles presenciem (REZENDE, 2004, p. 113-117).

Vão para o seu destino, transportados em ônibus desconfortável ou em caminhão de pau-de-arara, nas mesmas condições ou piores. No percurso de sua cidade natal até as fazendas, esses trabalhadores vão contraindo dívidas com o gato, que lhes paga tudo, desde o cafezinho e as refeições nas paradas até os cigarros e as bebidas alcoólicas, mas tudo isso não é gratuito, pois será cobrado do trabalhador assim que receber os seus parcos salários. Começa aqui a famigerada dívida, que pode, também, ter seu início no momento do aliciamento, quando o gato empresta dinheiro para a sobrevivência dos

familiares do trabalhador enquanto este estiver ausente. (SENTO-SÉ, 2001, p.45).

A propósito o Código Penal, no título IV - dos Crimes contra a Organização do Trabalho -, prevê no seu artigo 207, que:

Aliciamento de trabalhadores de um local para outro do território nacional

Art. 207 - Aliciar trabalhadores, com o fim de levá-los de uma para outra localidade do território nacional:

Pena - detenção de um a três anos, e multa.

§ 1º - Incorre na mesma pena quem recrutar trabalhadores fora da localidade de execução do trabalho, dentro do território nacional, mediante fraude ou cobrança de qualquer quantia do trabalhador, ou, ainda, não assegurar condições do seu retorno ao local de origem.

§ 2º - A pena é aumentada de um sexto a um terço se a vítima é menor de dezoito anos, idosa, gestante, indígena ou portadora de deficiência física ou mental.

Ao chegar ao seu destino, ou seja, nas fazendas para o trabalho, já acontecem as primeiras decepções, pois o avençado na hora do aliciamento não é cumprido e eles terão que pagar ainda pela alimentação (arroz, feijão, carne), pela rede para dormir e até pelos instrumentos de trabalho e de proteção individual, como enxadas, botas, luvas, chapéus etc. O combinado era que tais instrumentos de trabalho e a alimentação seriam custeados pelo patrão, como lhes era de direito. (SENTO-SÉ, 2001, p. 46).

Os objetos e mantimentos são anotados em uma cadernetinha no armazém improvisado pelo fazendeiro/empreiteiro e serão descontados já do primeiro salário do trabalhador, de uma só vez. E, a dívida vai crescendo e comprometendo o salário do trabalhador por meses a fio, acrescida do que ele deve ao gato. Essa espécie de escravidão é tratada por alguns como *truck-system* ou, sistema do barracão, consistente no aprisionamento do trabalhador por dívidas contraídas em decorrência do trabalho.

A prática acima exposta é proibida pela Convenção n. 95 da Organização Internacional do Trabalho, quando dispõe que nenhuma empresa poderá pressionar seus trabalhadores a comprar produtos em suas lojas; e, quando lhes faltar alternativa, as autoridades devem tomar medidas para que as “mercadorias sejam fornecidas a preços justos e razoáveis ou sem fins lucrativos”. Esse entendimento é seguido pelo § 2º do art. 462 da CLT.

Com o crescimento da dívida do trabalhador, o fazendeiro passa a escravizá-lo e a mantê-lo sob sua vigilância, mediante uma jornada exaustiva de trabalho, enquanto ele não pagar a dívida, gerando, assim, o que é denominado pelas Convenções n. 29 e 105 da OIT de trabalho forçado ou obrigatório.

A propósito, o inciso I do art. 2º da Convenção n. 29 da OIT assim define trabalho forçado ou obrigatório:

[...]

1 - Para fins desta Convenção, a expressão “trabalho forçado ou obrigatório” compreenderá todo trabalho ou serviço exigido de uma pessoa sob a ameaça de sanção e para o qual não se tenha oferecido espontaneamente.

Como vimos, a mencionada Convenção, ao referir-se ao trabalho forçado ou obrigatório, define-o como o trabalho realizado mediante ameaça de sanção e trabalho oferecido de forma não espontânea. No caso do trabalho escravo, as duas características de trabalho forçado ou obrigatório lhe são inerentes, pois a primeira, a de ameaça de sanção, concretiza-se quando o trabalhador presta serviços sob vigilância do fazendeiro/empreiteiro/gato ou sob a mira de seguranças ou pistoleiros armados, seguidos ou não por cães. Ocorre, também, quando são retidos seus documentos (CTPS etc.) para evitar a sua fuga. E, Raquel Dodge aduz que:

Os sintomas da coação e do constrangimento sobre a liberdade humana podem até evidenciar-se por meio de sofrimentos físicos visíveis ou pereciáveis, mas também por coação moral e espiritual. (DODGE, 2000, p. 111)

A segunda característica ocorre quando o trabalhador, apesar de não ter se oferecido espontaneamente para trabalhar, torna-se prisioneiro do fazendeiro, enquanto a dívida não é quitada, passando o seu trabalho a ser forçado ou obrigatório pelas injustas circunstâncias. E, como diz Raquel Dodge:

O consentimento do ofendido é irrelevante, pois a tutela penal prevalece em defesa do interesse público de preservação da liberdade e da dignidade da pessoa humana, como essenciais ao estado de direito. (DODGE, 2000, p. 111)

Sendo assim, ele passa a ter a sua liberdade restringida com a limitação no seu direito de “ir” e “vir”.

A propósito, o bem jurídico protegido ou tutelado pelo artigo 149 do CP é a “liberdade pessoal”, que tem íntima ligação com a dignidade da pessoa humana. E, como dizia Nélson Hungria (1955):

Compreende o interesse jurídico do indivíduo à imperturbada formação e atuação de sua vontade, à sua tranqüila possibilidade de ir e vir, à livre disposição de si mesmo ou ao seu *status libertatis*, nos limites traçados pela lei. Trata-se, em suma, do direito à independência de injusto poder estranho sobre a nossa pessoa. (HUNGRIA, 1955, p. 138)

E, continua a dizer Raquel Dodge (2000):

Não só a liberdade de locomoção é atingida e, às vezes, a possibilidade de locomoção resta intacta [...]. A redução à condição análoga à de escravo atinge a liberdade do ser humano em sua acepção mais essencial e também mais abrangente: a de poder ser. A essência da liberdade é o livre arbítrio, é poder definir seu destino, tomar decisões, fazer escolhas, optar, negar, recusar. Usar todas as faculdades. O escravo perde o domínio sobre si, porque há outro que decide por ele. (DODGE, 2000, p. 111)

De acordo com o entendimento da OIT, “[...] o controle abusivo de um ser humano sobre o outro é a antítese do trabalho decente” (Oficina internacional do trabalho, 2001, p. 1).

Para definirmos bem o trabalho escravo, além das duas características de trabalho forçado ou obrigatório, devemos observar a ocorrência de condições denominadas como “degradantes”. Todo trabalhador tem direito às condições mínimas de saúde, higiene, habitação e alimentação para realizar bem o seu trabalho, isso é o patamar mínimo da dignidade humana. Porém, isso nem sempre ocorre com o trabalho escravo, pois, ao chegar às fazendas, o trabalhador, além de não ver cumprido o acordado com o gato, depara, ainda, com outra dura realidade que são as acomodações precárias: os alojamentos são feitos de lonas de plástico ou palha, não existem lençóis para se cobrir, terá que dormir em redes desconfortáveis e, às vezes ao relento, sujeitando-se a picadas de insetos, de cobras ou escorpiões, além do ataque das onças, que rondam os acampamentos. As instalações sanitárias são insalubres, a água para beber não é potável e o banho será tomado em rios poluídos. Tudo isso, caracteriza as condições degradantes de trabalho!

Portanto, o trabalho escravo é concretizado na junção das duas modalidades, ou seja, o trabalho forçado ou obrigatório realizado em condições degradantes.

Trabalho escravo é aquele realizado de forma forçada e obrigatória e em condições degradantes e que viola os direitos humanos, preceituados na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, e, por consequência, também, a “dignidade da pessoa humana”, dignidade esta elevada a princípio fundamental, conforme o disposto no inciso III do art. 1º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. É conveniente citar o conceito de dignidade, tão bem mensurado por Ingo Wolfgang Sarlet:

Dignidade é a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET, 2002, p. 62)

Nas palavras de Mauricio Godinho Delgado, “[...] o princípio da dignidade humana, em particular, é a norma que lidera um verdadeiro grupo de princípios, como o da não-discriminação, o da justiça social e o da equidade”. (DELGADO, 2001, p. 26)

E, segundo Fábio de Melo:

É seqüestro da subjetividade toda relação de trabalho que seja marcada pelo desrespeito à dignidade do trabalhador, forçando-o a se tornar mero mecanismo de produção, desconsiderando sua condição de ser humano que merece descanso e remuneração justa. (MELO, 2008, p. 39)

Portanto, como podemos ver dos autores acima aludidos, o trabalhador, desde o seu aliciamento até chegar às fazendas, vai perdendo o que ele tem de mais sagrado, que é a sua “dignidade humana”; vai tornando-se reles coisa na

mão do gato ou fazendeiro, ocorrendo com ele o que o Pe. Fábio de Melo define como sequestro da subjetividade, ou seja, o trabalhador começa a perder a sua identidade de pessoa, passando a agir mecanicamente sob o domínio e a ameaça do seu opressor e aí se aloja o medo de tudo e de todos.

Segundo Rezende (2004, p. 184-202), além do trabalho forçado ou obrigatório realizado em condições degradantes e adversas, esses trabalhadores deparam, também, com o medo e a desconfiança entre si, ou seja, eles não têm confiança nos seus próprios colegas de serviço e nem em seus patrões e ajudantes. E, quando surge algum atrito ou briga entre os colegas, instaura-se neles o medo da retaliação, sendo que eles passam a ficar noites sem dormir, com medo de serem assassinados por aqueles.

Além do medo acima citado, outro que os faz perder o sono é o de serem picados ou atacados por animais. Sem dormir direito e com a pressão da dívida que dia a dia aumenta, esses trabalhadores são levados ao *stress* físico e emocional. Segundo Melo (2008), nesse momento, a escravidão física dá lugar ao medo, com o consequente sequestro da subjetividade, quando a pessoa perde a sua identidade. E, fragilizado, perde o poder de lutar e de se defender dos ataques que lhe são altamente nocivos. E prossegue o autor:

[...] instaura-se, portanto, o medo de tudo e de todos. É o caos dos afetos e pensamentos, das diretrizes. É o caos lançando suas raízes tão destruidoras e profundas neutralizando as iniciativas que poderiam gerar alguma forma de superação. (MELO, 2008, p. 54)

Acuado física e psicologicamente, não resta outra saída ao trabalhador senão a fuga, apesar de sua consciência cobrar-lhe o pagamento da injusta e crescente dívida.

Ao fugir da fazenda, atormenta-o o medo de morrer assassinado pelo pistoleiro ou por mordida de animal, porém o sentido da liberdade almejada é maior, representando para ele o livramento das suas tristezas, angústias e a busca da sua identidade até então perdida. (REZENDE, 2004, p. 234)

Ao conseguir fugir, o trabalhador procura, primeiramente, os sindicatos profissionais de sua categoria (sindicatos dos trabalhadores rurais), bem como as associações religiosas como as comissões pastorais da terra, onde existirem. Essas associações profissionais e religiosas entram em contato com o Ministério Público do Trabalho (MPT) que, auxiliado pelos grupos especiais de fiscalização móvel do trabalho (GEFM), pelos auditores-fiscais do trabalho e pela polícia federal, localiza as fazendas e liberta os trabalhadores escravizados. A Justiça do Trabalho, mediante representação do MPT, condena os proprietários das fazendas ou seus gerentes a pagar os direitos trabalhistas (salários atrasados, assinatura de CTPS, seguro-desemprego por 03 meses, férias, 13º salário, FGTS etc.), aplicando-lhes multas pesadas, bem como concedendo aos trabalhadores escravizados uma justa indenização por dano moral individual ou coletivo, mediante ação pública intentada pelo MPT. Atualmente, a Justiça do Trabalho tem condenado os fazendeiros ou empresas que utilizam a mão-de-obra escrava à compra de veículos, computadores e rádios-comunicadores que serão usados pelo grupo móvel no combate ao trabalho escravo.

A propósito o Código Penal, no título IV - dos Crimes contra a Organização do Trabalho -, prevê no seu artigo 203, que:

Frustração de direito assegurado por lei trabalhista

Art. 203 - Frustrar, mediante fraude ou violência, direito assegurado pela legislação do trabalho:

Pena - detenção, de um ano a dois anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 1º - Na mesma pena incorre quem:

I - obriga ou coage alguém a usar mercadorias de determinado estabelecimento, para impossibilitar o desligamento do serviço em virtude de dívida;

II - impede alguém de se desligar de serviços de qualquer natureza, mediante coação ou por meio da retenção de seus documentos pessoais ou contratuais.

§ 2º - A pena é aumentada de um sexto a um terço se a vítima é menor de dezoito anos, idosa, gestante, indígena ou portadora de deficiência física ou mental.

O trabalhador escravo, ao ser resgatado da sua condição de aprisionamento, readquire a sua identidade perdida. Volta para seus familiares, para casa. Retorna ao seu mundo. Ao ser resgatado, cessa no trabalhador a insegurança que antes vivera no cativeiro. Segundo Melo, ao reassumir sua identidade perdida, “[...] é hora de organizar o medo, os traumas e as recordações que certamente por muito tempo o atormentarão.” (MELO, 2008, p. 28). E, prossegue o autor: “[...] o que desejamos é a possibilidade de um retorno que nos possibilite ver as mesmas coisas de antes, mas de um jeito novo, aperfeiçoado pela ausência e pela restrição”. E, ainda: “[...] depois do cativeiro, a festa do retorno, assim como na parábola bíblica que conta a história do filho que retornou depois de longo tempo de exílio”. Depois da escravidão: “[...] a vida nunca mais poderá ser a mesma”. (MELO, 2008, p. 30)

Alguns trabalhadores, mesmo depois de libertados e resgatados pelos órgãos de fiscalização, ainda assim, não retornam para a sua cidade natal, ou porque se sentem fracassados, sem esperança, ou ainda por outros motivos. E, assim, permaneceram na mesma vida de peões de trecho. A maioria deles vai buscar abrigo nas pensões das cidades, que funcionam, também, como locais de aliciamento de trabalhadores pelos gatos.

E, por incrível que pareça, esses trabalhadores serão aliciados novamente para trabalhar em outras fazendas ou para a “mesma”, da qual foram resgatados. De acordo com os órgãos de fiscalização móvel do Ministério Público do Trabalho, é muito comum no resgate de trabalhadores submetidos ao regime de escravidão encontrar trabalhadores, que, anteriormente, foram libertados da mesma fazenda ou de outra. Fecha-se, assim, o “círculo vicioso” do trabalho escravo, no qual o trabalhador liberto e resgatado da sua condição análoga à de escravo retorna ao trabalho forçado ou obrigatório e nas mesmas condições degradantes.

Há uma grande dificuldade dos órgãos de fiscalização em colher as provas da consumação do crime de trabalho escravo.

O depoimento das vítimas no inquérito penal é quase impossível, pois os trabalhadores escravizados, em sua maioria, não são da cidade onde estão prestando serviços. São de outros estados, principalmente da região nordeste.

Depois da libertação e do resgate, esses trabalhadores retornam para a sua terra natal ou vão trabalhar em outras fazendas; sendo assim, torna-se difícil localizá-los para que acompanhem o andamento da ação penal intentada pelo Ministério Público contra seu ex-patrão. Ademais, em alguns casos, os próprios fazendeiros ou seus auxiliares alteram o ambiente do trabalho escravo, visando, com isso, a não serem incriminados pela referida prática.

Nesse momento, o trabalho dos auditores fiscais é muito importante, pois esses servidores públicos constatarem *in loco* a prática do trabalho escravo, através de fotografias e filmagens do ambiente de trabalho (habitações precárias, água poluída, instalações sanitárias insalubres etc.) e dos próprios trabalhadores vivendo naquelas condições degradantes. Além do que, esses profissionais, no exercício do seu poder de polícia, apreendem as cadernetas do armazém da fazenda, das quais constam os produtos adquiridos pelo trabalhador, bem como os valores exorbitantes cobrados deste. Essa é a prova documental da injusta dívida contraída pelo trabalhador. Os auditores fiscais, também, descrevem a jornada exaustiva de trabalho a que são submetidos esses trabalhadores, os equipamentos de proteção ofertados, os mecanismos de vigilância (armada ou não), a retenção ou não de documentos e quais os meios de locomoção postos à disposição deles. E, por fim, investigam quem dava as ordens para a execução do trabalho forçado.

Os auditores fiscais, após a investigação e de posse das provas da prática de trabalho escravo prevista no artigo 149 do CP, repassam estas ao Ministério Público, que, com base nelas, apresentará sua denúncia, demonstrando quem praticou o crime, quando e de que forma o realizou.

A ação penal poderá ser intentada havendo ou não punição trabalhista, civil ou administrativa, pois tais esferas são autônomas e independentes. É possível a existência de ações simultâneas de processamento de ações individuais trabalhistas, de ação civil pública e penal, independentemente de imposição de sanções administrativas.

E, diz Cazetta (2005, p. 128), citando Daniel Chagas:

[...] é perfeitamente possível que uma mesma conduta seja reprimida na seara penal sob a forma de um tipo incriminador e também o seja no âmbito administrativo por força de convenções internacionais com força de lei das quais o Brasil é signatário.

E ainda, citando o mesmo autor, Cazetta (2005, p. 128) diz que:

O conceito de trabalho escravo para fins administrativos é mais amplo do que aquele previsto no Código Penal. E nem poderia ser diferente, haja vista que a política criminal garantista em vigor no país [...] volta-se - em especial - para a proteção do *status libertatis* do réu [...]. Ao contrário, a ação administrativa volta-se para o atendimento do interesse público, daí decorrendo todas as prerrogativas de que dispõe a Administração, inclusive as presunções de legitimidade e veracidade que recaem sobre seus atos.

Enfim, segundo Cazetta (2005):

Não apenas há independência entre a esfera criminal e a administrativa, como essa,

por atender a outro conceito formal de trabalho escravo, não se limita ao conceito restritivo que o legislador penal encampou na atual redação do artigo 149, do Código Penal. (CAZETTA, 2005, p.129)

2.4 - A impunidade e a reincidência

A indagação que fazemos é: o que leva um ser humano a escravizar seu semelhante em pleno século XXI? Tentaremos responder de forma suscita tal indagação.

Em primeiro lugar, o que faz perdurar a prática do trabalho escravo no Brasil é a impunidade que traz como consequência a reincidência da prática delituosa pelos mesmos infratores.

A impunidade é também gerada por fatores naturais, como as grandes distâncias e o difícil acesso das fazendas que exploram o trabalho escravo. Às vezes, essas fazendas são circundadas por estradas esburacadas, sem asfalto e perigosas e estão no meio da mata cerrada, aonde nem os órgãos de fiscalização conseguem chegar.

Com relação à reincidência da prática do trabalho escravo, medidas mais drásticas deveriam ser tomadas em relação àquelas empresas e fazendeiros que são encontrados novamente na referida prática. O que vemos é a mobilização de um grande aparato integrado pelos Poderes Judiciário e Executivo, para libertar e resgatar os trabalhadores, que estavam vivendo em condições análogas às de escravo, porém os fazendeiros em pouco tempo voltam a reincidir na mesma prática escravagista, quer seja na mesma fazenda ou em outras do mesmo grupo econômico. Não basta só pagar direitos trabalhistas e multar as empresas, pois o trabalho escravo trará para a vida dessas pessoas marcas e consequências físicas e psíquicas que poderão perdurar para a vida toda.

A legislação brasileira deveria ser mais rígida com os empregadores reincidentes, bem como com os aliciadores (gatos), empreiteiros, gerentes e até com os pistoleiros que vigiam as fazendas e são responsáveis pelo assassinato de milhares de trabalhadores e, em sua maioria, ficam impunes, sendo que a lei é taxativa, como vimos no § 1º, inciso II, do art. 149 do CP que dispõe que, nas mesmas penas do *caput* incorre quem: “mantém vigilância ostensiva no local de trabalho...”.

Uma das iniciativas que poderia reduzir drasticamente a impunidade e reincidência desse crime no Brasil é a Proposta de Emenda à Constituição (PEC n. 438/2001), de autoria do ex-senador Ademir Andrade (PSB-PA), que prevê a desapropriação de terras de todos os proprietários que reconhecidamente utilizam a mão-de-obra escrava, como acontece com o narcotráfico, sendo que tal proposta foi aprovada pelo Senado, em 2001, e foi aprovada em primeiro turno na Câmara dos Deputados em 2004; desde então, está parada, aguardando apenas a sua aprovação em 2º turno. Entretanto, como diz Patrícia Audi, coordenadora nacional do Projeto de Combate ao Trabalho Escravo da OIT no Brasil, “[...] a proposta enfrenta forte resistência daqueles que de alguma forma defendem a impunidade como forma de manter a escravidão no Brasil”. (AUDI, 2005)

E por fim, mais recentemente, temos o Projeto de Lei (PL-8.015/2010), do deputado federal Arnaldo Faria de Sá (PTB-SP), que está tramitando na Câmara

dos Deputados e que estabelece a “perda de bens utilizados em trabalho escravo” entre as penas a ser previstas no Código Penal (Decreto-lei n. 2.848/40). A medida será decretada a favor do Estado e atingirá todos os instrumentos, máquinas, ferramentas, matérias-primas ou utensílios de propriedades ou empresas que utilizem o trabalho escravo. A legislação atual não prevê perda de bens, sendo que, pelo Código Penal, isso só ocorre quando tais instrumentos de trabalho são obtidos de forma ilícita. Segundo o autor da proposta, os casos de trabalho escravo no país seriam menos frequentes se os empresários perdessem os bens usados na exploração da mão-de-obra. Ainda na avaliação de Faria de Sá, “[...] se valores humanos não bastam para desencorajá-los de delinquir, ao atingir seus bolsos a nova norma acabará sendo mais eficaz no combate a este tipo de crime revoltante”.

2.5 - O que está sendo e ainda precisa ser feito

O governo brasileiro só em 1995 reconheceu perante a comunidade internacional a existência em nosso país da prática do trabalho escravo e, a partir daí, passou a priorizar a eliminação de tal mal em nosso território. Em 2003, quando o presidente Luiz Inácio Lula da Silva assumiu o governo, ele lançou uma política visando à eliminação do trabalho escravo no Brasil, através do Plano Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo (CONATRAE), que é integrado por vários ministérios, entre eles o Ministério do Trabalho e Emprego e os representantes de entidades não-governamentais. De 1995 até o final de 2010 já foram libertados do trabalho escravo mais de 35.000 trabalhadores.¹

O estado do Pará faz parte da estatística como o estado campeão na exploração do trabalho escravo, sendo que só em 2006 foram libertados ali 1.180 trabalhadores da escravidão.² Outros estados que também fazem parte dessa triste estatística são o Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Tocantins, Goiás, Piauí e Bahia, entre outros em menor grau.

Segundo pesquisas, o trabalho escravo tem presença marcante na pecuária bovina (62%), seguida pela cana-de-açúcar, produção de carvão (para produção de ferro gusa) e agricultura da soja, algodão e milho.³

O trabalho escravo é muito encontrado em atividades sazonais, como a da cana-de-açúcar, na qual, segundo os usineiros, a mecanização da colheita não é vantajosa. Resumindo, não se gasta com a mecanização da colheita, pois os trabalhadores se sujeitam a receber baixos salários, em condições degradantes; sendo assim, os gastos dos usineiros com a mão-de-obra escrava é pequena e os seus lucros serão maiores. É uma lógica desumana!

¹ Conforme publicação da revista digital Domtotal.com - especiais: servidão humana, entrevista com Leonardo Sakamoto, cientista político da ONG Repórter Brasil, datada de 23.01.2011, no artigo intitulado: “Pobreza, a mãe do trabalho escravo”.

² Conforme publicação do jornal do DIAP (Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar), datado de 22.03.2007, no seu artigo intitulado “Documentário aborda trabalho escravo e conflitos de terra no Pará”.

³ Conforme publicação do Jornal Dia a Dia, de Três Lagoas-MS, de 27.07.08, Agência Brasil/JP, no seu artigo intitulado: “Escravidão: usineiro de MS é expulso do grupo de empresas que respeitam leis trabalhistas”.

O governo federal com a implementação do Plano Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo, instituído através das Portarias n. 540 do MTE e 1.150 do MIN, divulga a cada semestre o nome das pessoas físicas ou jurídicas que utilizam o trabalho escravo em suas atividades, seguindo, assim, uma prática da OIT, que torna público os nomes dos países que violam as suas convenções. É o que se denomina de “lista suja”, na qual estão incluídos em um cadastro os nomes de pessoas físicas ou jurídicas flagradas na exploração do trabalho escravo, sendo que tais pessoas estão proibidas de receber financiamento de instituições públicas ou privadas. Essas pessoas ou empresas são monitoradas por 02 anos, depois da sua inclusão no cadastro de empregadores. Se não houver reincidência e com o pagamento das multas e dos débitos trabalhistas, seu nome será então excluído (VIANA, 2006, p. 49).

A inscrição do empregador no cadastro negativo ou “lista suja”, contida na Portaria MTE n. 540, de 15.10.2004, não se condiciona à condenação penal deste, pois, para incluir o nome do empregador na “lista suja”, o critério usado pela via administrativa é diferente do da penal, além do que tais esferas são independentes, segundo Cazetta (2005, p. 127).

Existe, também, uma lista de empresas que se comprometem a não comprar produtos das empresas que utilizam nas suas atividades o trabalho escravo, como por exemplo a Petrobrás.⁴

Mesmo atuando de forma irregular, as empresas flagradas na exploração do trabalho escravo recorrem ao Judiciário para retirar o seu nome da “lista suja”, sob a alegação de que tal pecha de escravocrata difama a sua imagem. Elas, às vezes, conseguem liminares que lhes dão o direito de não ter o seu nome incluído no referido cadastro. Para as empresas que afirmam que a inclusão do seu nome na “lista suja” exporá negativamente sua imagem perante a mídia e a sociedade, Márcio Túlio Viana, em seu artigo: “Trabalho escravo e ‘lista suja’: um modo original de se remover uma mancha”, elaborado para a OIT como subsídio para os debates no I Encontro dos Agentes Públicos Responsáveis pelo Combate ao Trabalho Escravo, Brasília, novembro de 2006, cita o trecho da sentença da Juíza Odélia França Noleto, que responde bem a essa indagação dessas empresas, e que vale a pena reproduzir como se encontra no mencionado artigo, à p. 55:

Não quisesse a reclamante passar por escravocrata em público, não tivesse ela adotado essa praxe em seu estabelecimento. Aliás, agindo dessa forma, a reclamante expôs internacionalmente o nome do País, que levou a pecha de não coibir essa praxe vil, apesar de ter ratificado a Convenção da OIT!

Além do que, o nome da empresa não é colocado à sua revelia, pois existe todo um trâmite legal, com abertura de processo administrativo no qual ela pode se defender, conforme dispõe o art. 2º da Portaria n. 540 acima referida.

Foi divulgada em julho de 2011, pelo Ministério do Trabalho e Emprego, a nova e mais recente “lista suja”, na qual consta em seu cadastro 251 (duzentos e

⁴ Conforme informação do REPÓRTER BRASIL, datada de 04.07.2007, no seu artigo intitulado “Petrobrás suspende compra de álcool de empresa flagrada com escravos”.

cinquenta e um) infratores, entre pessoas físicas e jurídicas que se utilizaram ou continuam a utilizar o trabalho escravo em suas atividades, segundo fontes do Ministério do Trabalho e Emprego.⁵ Alguns nomes foram incluídos e outros que cumpriram as exigências legais tiveram seus nomes excluídos dela.

Enfim, agora devemos aguardar a tramitação final da PEC 438/2001, que, como expusemos acima, prevê a desapropriação pelo governo federal de terras, onde são mantidos trabalhadores em regime de escravidão, e do PL-8.015/2010, que estabelece a “perda de bens utilizados em trabalho escravo”, entre as penas previstas no Código Penal (Decreto-lei n. 2.848/40). Vamos torcer para que haja vontade política do governo e dos parlamentares na aprovação dos respectivos diplomas legais e também que haja pressão da sociedade organizada junto aos deputados da bancada ruralista, que querem manter em nosso país essa famigerada forma de escravidão. A alegação da bancada ruralista, que é contrária à aprovação da referida PEC, é de que: “haverá invasão de terras”. Segundo Cláudio Montesso, ex-presidente da ANAMATRA, estão enganados os que comungam com a ideia de que com a aprovação da PEC do trabalho escravo haverá invasão de terra, pois “[...] o temor de que a aprovação da PEC ocasione invasões de terra é infundado, uma vez que a Justiça é quem resolverá possíveis processos de desapropriação”.

3 - CONCLUSÃO

A meu ver a prática do trabalho escravo no Brasil, em pleno século XXI, não foi erradicada ainda, em função de uma série de fatores que propiciam tal prática, quer seja, em primeiro, a desigualdade social e econômica, em segundo, a impunidade e, em terceiro, a reincidência.

A desigualdade social e econômica é uma consequência da má distribuição de renda, quando uns são muito ricos e a maioria é muito pobre. No rol desses muito ricos, estão os latifundiários, proprietários de fazendas com grande extensão de terras e, por outro lado, os abaixo da linha de pobreza: os trabalhadores aliciados para prestar serviços para aqueles. Haja vista que a maioria desses trabalhadores advém de cidades e pequenos povoados pobres da região nordeste para trabalhar geralmente em cidades do norte, como o estado do Pará. Apesar de ter uma população na maioria pobre, o estado do Pará conserva uma elite de “donos de fazendas” de grande poder aquisitivo. Esse contraste social e econômico é visível e faz com que esses poderosos proprietários mandem e desmandem. Alguns desses grandes fazendeiros, que mantêm o trabalho escravo em suas fazendas, em alguns casos pertencem ou têm influência direta ou indireta sobre a alta cúpula do governo federal ou estadual, onde ocupam cargos públicos de deputados federais ou estaduais, de senadores, de governadores e até nos municípios, onde muitos são prefeitos ou vereadores. A sensação que tenho é que o estado do Pará é um estado “sem lei”, apesar de os órgãos do Judiciário e do Executivo estarem ali presentes. Nele predomina, ainda, a lei dos “coronéis”, pela qual o que vale é o poder

⁵ Publicado no *site* <www.mte.gov.br/trab_escravo/cadastro_trab_escravo.asp>, no Portal do Trabalho e Emprego - Inspeção do Trabalho - Trabalho Escravo - acessado em: 1º ago.2011.

econômico. Os grandes latifundiários são uma espécie de senhores feudais modernos, pois, em seus territórios, fazem suas próprias leis e estão acima delas. Tais leis só valem para a população pobre, na sua maioria os trabalhadores rurais, que são aliciados para trabalhar para eles, em regime de escravidão. Se alguém os contesta é perseguido e até assassinado como nos casos da missionária americana Dorothy Stang e Chico Mendes, ambos mortos por pistoleiros a mando de fazendeiros e o caso do frei dominicano francês Henri des Roziers, assessor jurídico da Comissão Pastoral da Terra, que anda acompanhado por dois policiais federais, na cidade de Xinguara no Pará, pois está jurado de morte pelos fazendeiros, em virtude de ter denunciado o trabalho escravo naquele estado.

E, mais recentemente, em 24 de maio de 2011, o assassinato do casal de ambientalistas José Cláudio Ribeiro da Silva e Maria do Espírito Santo, ocorrido na cidade de Nova Ipixuna, Estado do Pará.

Pelas estatísticas de órgãos não governamentais, no Brasil, até junho/2011, foram assassinadas 687 (seiscentas e oitenta e sete) pessoas ligadas às questões ambientais, sendo que apenas 09 (nove) mandantes foram condenados e apenas 01 (um) está preso. E, ainda, há 28 (vinte e oito) pessoas ameaçadas de morte por grandes fazendeiros e 07 (sete) pessoas andam protegidas por escolta armada.

Além da desigualdade social e econômica, a política do “eu sou a lei”, desses coronéis, gera o segundo fator, a impunidade.

A impunidade ocorre, também, em função de que as fazendas que exploram o trabalho escravo estão localizadas em meio à mata cerrada, cujo acesso é difícil até para os órgãos de fiscalização móvel e seus auxiliares, pois, para entrar nessas fazendas, eles não contam com veículos adequados, pois, como já foi dito, as estradas são muitas vezes esburacadas, sem asfalto e perigosas. A ocorrência de tal prática, na maioria das vezes, só é conhecida pelos órgãos de fiscalização, quando um trabalhador aliciado consegue fugir das fazendas e os procura, no que esses órgãos agem prontamente e providenciam o transporte para o resgate dos trabalhadores. O resgate, devido à difícil localização da fazenda, às vezes só pode ser realizado através de transporte aéreo (helicópteros, aviões de pequeno porte).

A criminalização do delito de trabalho escravo, contida no artigo 149 do CP, não tem sido posta em prática como deveria; isso ocorre devido, como vimos, às dificuldades que os auditores fiscais encontram para conseguir as provas. A dificuldade dá-se porque, depois da libertação e do resgate, esses trabalhadores retornam para a sua terra natal ou vão trabalhar em outras fazendas, tornando difícil a sua localização para o acompanhamento do andamento da ação penal intentada pelo Ministério Público contra seu ex-patrão. Além do que, como vimos, em alguns casos os próprios fazendeiros ou seus auxiliares mudam o ambiente onde ocorreu o trabalho escravo, objetivando, com isso, a sua não incriminação pela referida prática.

É de se ressaltar que, entre outros profissionais que combatem o trabalho escravo, o papel dos auditores fiscais é fundamental na constatação desse crime, pois, através de seus registros fotográficos e de filmagens, são trazidos aos autos criminais uma abundante prova contra os fazendeiros e seus auxiliares.

Por outro lado, não concordo com alguns autores, quando afirmam que o artigo 149 do CP deveria conter todos os dispositivos dos atos e convenções internacionais sobre trabalho escravo, pois entendo que esse artigo deveria ser o

mais objetivo possível, como era antes de ter sido alterado pela Lei n. 10.803/2003, quando preceituava o trabalho escravo da seguinte forma: “[...] reduzir alguém a condição análoga à de escravo”. Se a atual redação do artigo 149 do CP fosse mais objetiva e direta como a redação anterior, penso que ela poderia abranger novas formas de trabalho escravo, além das já elencadas no *caput* e no seu § 1º.

A impunidade não é apenas dos fazendeiros, mas também dos seus auxiliares, como os gatos, empreiteiros, gerentes e pistoleiros. Esses empregadores e seus auxiliares, ao manter trabalhadores aliciados, sob o regime de trabalho forçado ou obrigatório, em jornadas exaustivas e em condições degradantes, atentam contra a dignidade da pessoa humana, preceituada pela nossa Constituição Federal.

A meu ver, a reincidência é uma consequência da impunidade. Reafirmo, novamente, como quando dissertei sobre a reincidência, que é necessária a existência de uma legislação mais rígida para o fazendeiro, que, após ser autuado, continua a manter trabalhadores sob o regime de escravidão, na mesma fazenda ou em outra do mesmo grupo econômico. Entendo que o fazendeiro recorrente se julga acima da lei, brinca com ela e desrespeita a Justiça e os órgãos públicos constituídos como um todo.

Penso que a impunidade e conseqüentemente a reincidência dessa prática poderão ser solucionadas com a aprovação da PEC 438/2001, que prevê a desapropriação de terras, quando for constatado o trabalho escravo, e do PL-8.015/2010, que estabelece a “[...] perda de bens utilizados em trabalho escravo”.

Apesar das críticas que faço, vejo que um grande passo foi dado pelo governo federal ao reconhecer em 1995, perante a comunidade internacional, que no Brasil se praticava o trabalho escravo, pois, quando reconhecemos uma anomalia, um erro, só aí podemos arregimentar forças para combatê-lo.

Ademais, um grande avanço houve com a implementação pelo governo, em 2003, do Plano Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo, que é auxiliado pela OIT e executado pelos órgãos de fiscalização (auditores-fiscais, grupos móveis), a polícia federal e a Justiça do Trabalho.

É de se destacar como louvável o papel da mídia, que, no mundo globalizado, de informação rápida e imediata, tem denunciado a prática do trabalho escravo nos vários rincões deste país.

Enfim, sonho com um país em que meu semelhante, independente de sua origem, cor de pele, possua as condições mínimas para viver uma vida digna, solidária e justa (inciso I do art. 3º da CRF/88) e onde sejam respeitados os valores sociais do trabalho (inciso IV do art.1º da CRF/88), pois, só assim, poderemos dizer com todas as letras que o Brasil é um país onde a dignidade da pessoa humana é respeitada e onde predomina o legítimo Estado Democrático de Direito!

ABSTRACT

The practice of slave labor in Brazil, which still happens in the 21st century, presents itself under the junction of two circumstances: the first is forced or mandatory labor; the second, labor accomplished under degrading conditions. Such awful practice hurts human rights where the person has the most sacred characteristic: dignity. Slave labor has been slandering the image of our country, mainly before the international bodies such as UN and ILO. The federal government has only

received an effective help, from the bodies mentioned above, in order to fight slavery, after acknowledging in 1995, before the international community, the actual existence of such practice in Brazil. In 2003, the National Plan for the Slave Labor was implemented, which goal is to eliminate this disastrous practice in our country. However, despite all the great advances obtained, the goal was still not fully met. The dedication of the government, inspection bodies (Public Ministry of Labor, Ministry of Labor and Job Promotion, Moveable Groups) Federal Police and Labor Law deserves congratulations for their joint action which set free and rescued over 25.000 workers from the slavery regime. What needs to be fought the most is impunity, and mainly, the relapse of such practice by the employer (? farm owners?) and their assistants (contractors/managers, agents, shooters). The focus of this present paper is the reduction of the worker to conditions analog to that of a slave (clause 149, Criminal Code). It aims to discuss and define slave labor in its relations to domestic and international law (ILO conventions). It also aims to deal with the workers' saga, since their corruption in their homeland, their stories, families, fears, escapes up to being rescued and set free by the inspection bodies.

keywords: *Slave labor. Forced or mandatory labor. Labor under degrading conditions. White slavery. Labor under conditions analog to that of a slave. Debt slavery. Corruption. Discrimination. Impunity. Relapse. Dignity of the human person.*

REFERÊNCIAS

- AUDI, Patrícia. Combate ao trabalho escravo: avanços e desafios. Datado de 11.05.2005. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/news/artigos/ler_artigos_php?id=753>. Acesso em: 18.02.2008.
- CAZETTA, Ubiratan. A escravidão ainda resiste. *In: Organização Internacional do Trabalho* (coord.). Possibilidades jurídicas de combate à escravidão contemporânea. Brasília: OIT, 2007. p. 104-136.
- CHAVES, Valena Jacob. A utilização de mão-de-obra escrava na colonização e ocupação da Amazônia. Os reflexos da ocupação das distintas regiões da Amazônia nas relações de trabalho que se formaram nestas localidades. *In: VELLOSO, Gabriel; FAVA, Marcos Neves* (coords.). *Trabalho escravo contemporâneo: o desafio de superar a negação*. São Paulo: ANAMATRA/LTr, 2006. p. 89 e segs.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2001.
- DODGE, Raquel. Trabalho escravo: conceito legal e imprecisões. Disponível em: <www.prrl.mpf.gov.br/nucleos/_nucleo_criminal/trabalho_escravo_indigena/doutrina/trabalho_escravo/doutrina/trabalho_escravo_conceito_legal_e_imprecisoes_por_raquel_dodge.htm>. Acesso em: 18.02.2008.
- FELICIANO, Guilherme Guimarães. Do crime de redução à condição análoga à de escravo, na redação da Lei n. 10.803/2003. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 678, 14 maio 2005. Disponível em: <www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6727>. Acesso em: 18.02.2008.
- FIGUEIRA, Ricardo Rezende. *Pisando fora da própria sombra: a escravidão por dívida no Brasil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004.

- HUNGRIA, Nélson. *Comentários ao Código Penal*. v. 6, 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1955.
- MELO, Fábio de. *Quem me roubou de mim? O sequestro da subjetividade e o desafio de ser pessoa*. 23. ed. São Paulo: Editora Canção Nova, 2008.
- MELTZER, Milton. *História ilustrada da escravidão*. São Paulo: Ediouro, 2004. *passim*.
- PEDROSO, Eliane. Da negação ao reconhecimento da escravidão contemporânea. In: VELLOSO, Gabriel; FAVA, Marcos Neves (coords.). *Trabalho escravo contemporâneo: o desafio de superar a negação*. São Paulo: ANAMATRA/LTr, 2006. p. 65.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988*. 2.ed., revista e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2002.
- SENTO-SÉ, Jairo Lins de Albuquerque. *Trabalho escravo no Brasil*. São Paulo: LTr, 2001.
- VIANA, Márcio Túlio. *Trabalho escravo e "lista suja": um modo original de se remover uma mancha*. In: *Organização Internacional do Trabalho* (coord.). Possibilidades jurídicas de combate à escravidão contemporânea. Brasília: OIT, 2007. p. 32-60.

REPRESENTATIVIDADE DE CATEGORIA

Por uma aplicação do Princípio da Unicidade Sindical obstativa da precarização trabalhista

Bruno Alves Rodrigues*

RESUMO

A forma de convívio entre os institutos da unicidade sindical e do imposto sindical deve ser repensada na cultura jurídica brasileira, pelo menos até que seja aprovada reforma legislativa capaz de estruturar entes coletivos legítimos e capazes de estabelecerem normas autônomas efetivamente edificantes, na equalização dos interesses econômicos e profissionais. Ao se emprestar força a normas infraconstitucionais contemporâneas à edição da CLT, para se viabilizar “registro enquadrador” de sindicatos decorrentes de fracionamento de categorias profissionais diversas, embora vinculadas a uma mesma categoria econômica, negligencia-se a uma necessária atuação afirmativa do Estado para garantia de direitos sociais, já que dessa omissão potencializam-se a terceirização e a alienação da base das categorias.

Palavras-chave: Imposto. Unicidade. Sindicato. Categoria. Representatividade.

I - INTRODUÇÃO

O mundo testemunha momento de ruptura de paradigma, pautado pela crescente onda de protestos no Norte da África e no Oriente Médio. A queda de ditadores, frente à mobilização social propositiva de governos mais democráticos, deixa um legado de vida cidadã marcada pela resistência à opressão.

A experiência concreta das comunidades envolvidas garante a legitimidade das conquistas na reestruturação dos modelos políticos. O significado de vida cidadã para os povos que passam por processo revolucionário sempre será mais expressivo, principalmente comparado à perspectiva mantida por povos que contam com participação popular por mera concessão.

O modelo democrático no Brasil não foi implantado a partir de grande comoção social. Advém mais de uma questão circunstancial do que propriamente de uma ruptura. A transição da Monarquia para a República decorreu de um golpe militar (Marechal Deodoro da Fonseca), com preponderante influência externa (Revolução Francesa) e não interna. Não por outra razão, o modelo de República adotado mostrou-se fraco, viabilizando sucessivas tomadas de poder por ditadores (Getúlio Vargas e Ditadura Militar).

A conformação de consciência cívica no Brasil, assim, está mais associada a um lento processo de transformação dos membros da comunidade do que a uma experiência emblemática e de marcante simbologia.

* Juiz do Trabalho Substituto do TRT da 3ª Região e Mestre em Filosofia do Direito.

Mesmo a implantação da República Nova, que contou com o movimento “Diretas Já”, não fugiu à tradição, na medida em que essa mobilização, que culminou na maior manifestação pública da história do Brasil (um milhão e quinhentas mil pessoas, no comício de 16 de abril de 1984), não resultou na aprovação da Emenda das Eleições Diretas, na votação ocorrida em 25 de abril de 1984, por ausência de *quorum*. A realização das eleições diretas apenas ocorreu em 1989, após a promulgação de uma Constituição que, apesar de avançada em diversos tópicos, é tratada como mero texto formal, depreendida da força inerente a um poder constituinte originário, o que explica o fato de já contar com nada menos do que 67 Emendas.

Uma “Constituição da República” detém forte significado. É a constituição da *res publica* (coisa pública). O espírito constituinte, assim, é um espírito ético-comunitário, e não individualista. É o espírito livre, de concessão imediata ao público (e, apenas de forma mediata, a si próprio, enquanto integrante do público). No Brasil, como visto, esse espírito inspirou a Constituição de 1988, mas com menor intensidade do que em outras comunidades. Se a comoção social que permeia a elaboração de uma Constituição é menor, a sensação de pertencimento à *res publica* constituída também é menor. E se a sensação de pertencimento social é menor, a legitimidade do texto formal enfraquece, dificultando a preservação e a aplicação de sua pauta de princípios pelas instituições.

Predomina, assim, a alienação do nosso povo, que não valoriza a oportunidade de autodeterminação política, seja pelo déficit educacional, seja pelo desprendimento em relação a qualquer marco histórico de maior representatividade e sacrifício, em prol da democracia.

As instituições constituídas por esse povo não poderiam deixar de ser reflexo dele. O Congresso Nacional, fraco, vê o vácuo legislativo ser ocupado pelas outras esferas de Poder (Medidas Provisórias, Súmulas Vinculantes) - o que não o preocupa, na medida em que, no fundo, grande parte dos membros não estão ali para figurarem como porta-voz da sociedade, em decorrência de afinidade ideológica. São votados, sim, em contraprestação a interesses comezinhos. Abandonou-se a *res publica* para prevalecer o individualismo, seja o do deputado, que está ali para ser instrumento de *lobby* para grandes interesses privados, seja por parte do povo que o elege, que está mais ocupado com seu ganho direto em políticas assistencialistas.

A ironia está no fato de que, se o povo não se ressentia com o que é feito pelo Congresso, também não se importa com o que é feito com o Congresso; e este agora é espectador de sua própria reestruturação, pautada pelo Judiciário que, antes das eleições de 2010, inspirou o movimento “ficha limpa” e, após as eleições, vem pautando a forma de preenchimento de vagas parlamentares por suplentes, resgatando-se o debate da importância do voto por legenda. O sistema, assim, aproveitou-se da ausência da legitimidade real dos membros do Congresso para mudar o próprio Congresso, que agora tenta resgatar as rédeas do processo, criando a Comissão da Reforma Política no Senado.¹

¹ Disponível em: <<http://pe360graus.globo.com/noticias/politica/brasil/2011/02/23/NWS,529569,7,381,NOTICIAS,766-SENADO-INSTALA-COMISSAO-REFORMA-POLITICA.aspx>>. Acesso em: 23.fev.2011, às 12h26min

Toda a digressão feita tem o propósito de pontuar o problema da representatividade política no Brasil em todas as instâncias, bem como instigar reflexão acerca da fragilidade do texto formal posto por esses próprios representantes, a começar pela Constituição de 1988.

Se a Constituição não representa efetivo momento de reinício para uma comunidade, mas apenas um texto formal, o seu potencial transformador vai ser mitigado por um princípio de inércia. Mais fácil do que modificar as estruturas de uma comunidade, a partir de um texto, é modificar o próprio texto, ou não regulamentá-lo em seu conteúdo programático (inércia do legislativo). Mais fácil do que reinterpretar todo um ordenamento jurídico infraconstitucional, com base em uma nova Carta, é interpretar essa própria Carta com base no ordenamento previamente em vigor.

O sistema sindical brasileiro tem sua evolução bloqueada pelas questões abordadas. Em primeiro lugar, porque a mesma alienação política que corrompe a real representatividade do cidadão por congressistas também o faz, no mundo do trabalho, em relação ao “sindicato” gestor do sindicato. Em segundo lugar, porque a tendência de manutenção do *status quo*, frente à promulgação do texto constitucional, fez com que, a princípio, preservasse-se a estrutura sindical que, no Brasil, sempre atendeu a interesses de pelegos mais apegados à divisão do bolo do imposto sindical do que, propriamente, aos legítimos interesses de categoria. O estudo histórico da forma de estruturação dos sindicatos no Brasil ilustra melhor a questão.

II - EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO PRINCÍPIO DA UNICIDADE SINDICAL

O estudo histórico das Constituições Federais brasileiras promulgadas desde a proclamação da República dá conta de que o princípio da unicidade sindical representa positividade inédita no âmbito constitucional, para a qual não se emprestou a devida força em prol da consolidação de um novo paradigma.

A CF de 1891 não abordava a estrutura sindical, apenas trazendo previsão do direito de associação, nos seguintes termos:

Art. 72. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade nos termos seguintes.

[...]

§ 8º A todos é lícito associarem-se e reunirem-se livremente e sem armas; não podendo intervir a polícia, sinão para manter a ordem publica.

Já a Constituição Federal de 1934 trouxe previsão expressa de regra pertinente à estruturação sindical, garantindo a pluralidade sindical, princípio diametralmente oposto ao da unicidade sindical constitucionalizado no inciso II do art. 8º da Carta Magna vigente. Sob o prisma desse preceito é que se estruturaram os primeiros sindicatos do Brasil, o que inviabiliza o convívio de diversos dos mesmos com a nova ordem constitucional. Assim dispõe a CF/34:

Art. 120. Os sindicatos e as associações profissionais serão reconhecidos de conformidade com a lei.

Parágrafo único. A lei assegurará a pluralidade sindical e a completa autonomia dos sindicatos. (grifamos)

A Constituição Federal de 1937 também trouxe expressa previsão acerca da forma de estruturação dos sindicatos, mostrando-se silente no que tange aos princípios da unicidade ou pluralidade sindical, mas explicitando forte carga de intervencionismo estatal. *In litteris*:

Art 138 - A associação profissional ou sindical é livre. Sómente, porém, o sindicato regularmente reconhecido pelo Estado tem o direito de representação legal dos que participem da categoria de produção para que foi constituído, e de defender-lhes os direitos perante o Estado e as outras associações profissionais, estipular contratos coletivos de trabalho obrigatórios para todos os seus associados, impor-lhes contribuições e exercer em relação a eles funções delegadas de Poder Público. (grifamos)

Sob esse manto constitucional, de forte intervencionismo, é que a regulamentação infraconstitucional de estruturação sindical sobreveio, com a aprovação da CLT, pelo Decreto-lei n. 5.452/43, na qual se destaca o Capítulo de Enquadramento Sindical (Capítulo II do Título V da CLT).

A Constituição Federal de 1967 trouxe formal previsão de liberdade sindical, mas se lhe sobrepôs o AI-5, em 1968, que pautou regime ditatorial no qual nem sequer se poderia imaginar consolidação de efetiva cultura de liberdade. Dispunha a CF/67 que:

Art. 159. É livre a associação profissional ou sindical; a sua constituição, a representação legal nas convenções coletivas de trabalho e o exercício de funções delegadas de Poder Público serão regulados em lei.

§ 1º Entre as funções delegadas a que se refere este artigo, compreende-se a de arrecadar, na forma da lei, contribuições para o custeio da atividade dos órgãos sindicais e profissionais e para a execução de programas de interesse das categorias por eles representadas.

§ 2º É obrigatório o voto nas eleições sindicais.

O inciso II do art. 5º do AI-5, por sua vez, suspendia direitos políticos e, expressamente, o direito de votar e ser votado nas eleições sindicais.

Enfim, com a CF/88, instaurou-se no Brasil um regime efetivamente democrático, rompendo-se todos os paradigmas anteriores, ao se dispor 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;

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; (grifamos)

III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

IV - a assembléia 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;

V - ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato; [...]

Surgem, assim, fundamentos para a consolidação de um novo modelo sindical, no qual se mostra intolerável o intervencionismo sindical, que antes se realizava por meio da CES (Comissão de Enquadramento Sindical). A matéria chegou aos Tribunais e o STJ, em 1990, decidiu que, tendo em vista a nova ordem constitucional que veda a interferência na criação de sindicatos, não se há falar em pronunciamento prévio da CES.²

O papel do Estado, por meio do Ministério do Trabalho, passou a ser passivo, e não ativo. Pela nova Ordem Constitucional, o MTE não tem que ENQUADRAR nada ou ninguém, já que isso representaria postura ativa e intervencionista. A função do MTE passou a ser, somente, de REGISTRAR - que é uma postura passiva, que deve aferir apenas um critério, por expressa previsão constitucional: a UNICIDADE SINDICAL.

O legislador infraconstitucional, contudo, permaneceu inerte na regulamentação da matéria, o que fez com que o STF fosse provocado por meio do Mandado de Injunção 144/SP, decidido, em 1992, no sentido de que

[...] o decisivo, para que se resguardem as liberdades constitucionais de associação civil ou de associação sindical, e, pois, que se trate efetivamente de simples registro - ato vinculado, subordinado apenas a verificação de pressupostos legais -, e não de autorização ou de reconhecimento discricionários. 2. A diferença entre o novo sistema, de simples registro, em relação ao antigo, de outorga discricionária do reconhecimento sindical não resulta de caber o registro dos sindicatos ao Ministério do Trabalho ou a outro ofício de registro público. 3. Ao registro das entidades sindicais inere a função de garantia da imposição de unicidade - esta, sim, a mais importante das limitações constitucionais ao princípio da liberdade sindical. 4. A função de salvaguarda da unicidade sindical induz a sediar, *si et in quantum*, a competência para o registro das entidades sindicais no Ministério do Trabalho, detentor do acervo das informações imprescindíveis ao seu desempenho. 5. O temor compreensível - subjacente a manifestação dos que se opõem a solução -, de que o hábito vicioso dos tempos passados tenda a persistir, na tentativa, consciente ou não, de fazer da competência para o ato formal e vinculado do registro, pretexto para a sobrevivência do controle ministerial asfixiante sobre a organização sindical, que a Constituição quer proscrever - enquanto não optar o legislador por disciplina nova do registro sindical -, há de ser

² Processo MS 81/DF; MANDADO DE SEGURANÇA 1989/0007473-3; Relator Ministro GERALDO SOBRAL; Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO; Data do Julgamento: 17.04.1990; Data da Publicação/Fonte DJ 25.06.1990, p. 6016, DJ 03.02.1992, p. 422; RLTR vol. 1 JANEIRO/1991 p. 59; RSTJ vol. 17, p. 214.

obviado pelo controle jurisdicional da ilegalidade e do abuso de poder, incluída a omissão ou o retardamento indevidos da autoridade competente.³

Seguindo a hermenêutica constitucional inspiradora do Acórdão plenário retratado é que editou-se a Súmula n. 677 do STF que dispõe que “Até que lei venha a dispor a respeito, incumbe ao Ministério do Trabalho proceder ao registro das entidades sindicais e zelar pela observância do princípio da unicidade.”⁴

III - DA RELEITURA DO PRINCÍPIO DA UNICIDADE SINDICAL

A unicidade sindical garante que exista apenas um sindicato profissional que seja contrafactual em relação à determinada categoria econômica.

A CF/88 trata de organização sindical representativa de categoria profissional ou econômica (inciso II do art. 8º da CF/88). A existência de UMA categoria representa pressuposto para a estruturação de UM sindicato; e apenas UM sindicato pode representar determinada categoria, econômica ou profissional.

Aristóteles trata das categorias no primeiro Capítulo do *Órganon*, salientando que essas se referem a palavras ou expressões não combinadas que significam uma das seguintes coisas: substância, quantidade, qualidade, relação, lugar, tempo, estado, hábito, ação e paixão.⁵

Profissional e econômico (trabalho e capital) são correlativos no Direito do Trabalho. Segundo Aristóteles, chamamos uma coisa de relativa quando desta se diz que é o que é por dependência de alguma outra coisa [...] Todos os relativos têm seus correlativos. Escravo significa escravo de um senhor, e senhor, por sua vez, implica em escravo. O dobro significa o dobro de sua metade, tal como metade significa metade de seu dobro [...] se um relativo é definitivamente conhecido, aquilo ao que é ele relativo também será então definitivamente conhecido.⁶

Enquanto termos correlatos, na linguagem do Direito do Trabalho, UMA categoria econômica corresponde a UMA categoria profissional e vice-versa.

A substância poderia emprestar significado ao profissional, para efeito de acepções secundárias, como as de profissional técnico, profissional manual e profissional intelectual. Segundo Aristóteles, referimos-nos a substâncias secundárias, aquelas dentro das quais - sendo elas espécies - estão incluídas as substâncias primárias ou primeiras e aquelas dentro das quais - sendo estas gêneros - estão contidas as próprias espécies.⁷

³ MI 144/SP - SÃO PAULO, MANDADO DE INJUNÇÃO; Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE; Julgamento: 03.08.1992; Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO; Publicação DJ 28.05.1993, PP-10381, EMENT VOL-01705-01 PP-00013, RTJ VOL-00147-03 PP-00868.

⁴ Data de Aprovação: Sessão Plenária de 24.09.2003; Fonte de Publicação: DJ de 09.10.2003, p. 4; DJ de 10.10.2003, p. 4; DJ de 13.10.2003, p. 4.

⁵ ARISTÓTELES, *Órganon*. 1. ed. São Paulo: EDIPRO, 2005. p. 41.

⁶ ARISTÓTELES, *Órganon*. 1. ed. São Paulo: EDIPRO, 2005. p. 54-60.

⁷ ARISTÓTELES, *Órganon*. 1. ed. São Paulo: EDIPRO, 2005. p. 42.

Contudo, na definição de categoria profissional importa, ainda, para sistêmica hermenêutica constitucional, buscar efetividade ao preceito insculpido no inciso XXXII do art. 7º da CF/88 que traz proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos (grifamos).

Fica claro, assim, que a especialização de atividade como manual, técnica ou intelectual não pode ser utilizada como critério para a definição de categoria profissional.

Nesse sentido é que se encontra recepcionado o conceito de categoria profissional definido a partir da correlata categoria econômica insculpida no § 2º do art. 511 da CLT. *In litteris*:

A similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas, compõe a expressão social elementar compreendida como categoria profissional. (grifamos)

Nem todo o art. 511 da CLT, contudo, encontra-se recepcionado.

A figura da categoria profissional diferenciada prevista no § 3º do art. 511 da CLT viola a literalidade do disposto no inciso XXXII do art. 7º da CF/88, ao permitir tratamento dispare à determinada categoria profissional substancialmente secundária.

Não bastasse esse dado, há de se destacar que a figura da categoria diferenciada conta com regulamentação no próprio quadro de enquadramento sindical do art. 577 da CLT que não se encontra recepcionado pela CF/88.

Aliás, todo o modelo de enquadramento sindical regulamentado pelos arts. 570 e segs. da CLT não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. A respeito, já decidiu o STF que, em face das disposições contidas nos incisos I e II do artigo 8º da Constituição Federal, não mais prevalecem as restrições previstas na CLT.⁸

Dispõe o art. 570 da CLT que:

Os sindicatos constituir-se-ão, normalmente, por categorias econômicas ou profissionais específicas, na conformidade da discriminação do Quadro das Atividades e Profissões a que se refere o artigo 577, ou segundo as subdivisões que, sob proposta da Comissão de Enquadramento Sindical, de que trata o artigo 576, forem criadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

Todos os demais dispositivos do Capítulo II do Título V da CLT trazem sistemática normativa que disciplina o enquadramento sindical, segundo mais rígido modelo corporativista, com ampla intervenção estatal, por meio da Comissão de Enquadramento Sindical e, por meio desse sistema, é que se reconheceram as categorias consagradas e especificadas no quadro a que alude o art. 577 da CLT.

⁸ RE 207910 AgR/SP - SÃO PAULO; AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA; Julgamento: 17.04.1998; Órgão Julgador: Segunda Turma; Publicação DJ 26.06.1998, PP-00007, EMENT VOL-01916-03 PP-00509.

Trata-se de construção jurídica, fundada em modelo sindical que antagoniza com o princípio da liberdade sindical, preceituado no inciso I do art. 8º da CF/88, que extinguiu a interveniência performativa do Estado, via CES, na organização sindical.

Verdadeira autoridade no campo do Direito Coletivo do Trabalho, profundo estudioso da matéria no Direito Comparado, Antônio Álvares da Silva, ao tratar da estrutura sindical brasileira em sua obra *Dissídio coletivo e a Emenda Constitucional 45/04*, trouxe importante reflexão no sentido de que

Somos o último exemplo mundial de modelo sindical corporativismo, que bebeu no fascismo as linhas mestras de sua estrutura básica.

Em discurso de 14.11.1933, na assembléia geral do Conselho Nacional das Corporações, sobre o Estado Corporativo, disse Mussolini: “Doravante não há um só campo econômico em que o Estado não tenha de intervir.” E completava, logo adiante: “O corporativismo supera o socialismo e supera o liberalismo: cria uma nova síntese. Ocorre depois do partido único o Estado totalitário, isto é, o Estado que absorve para transformar e fortalecer toda a energia, todos os interesses, todas as esperanças de um povo.”

Nos princípios do Conselho Nacional das Corporações foi estabelecido que “O Estado maior da corporação deve compreender os representantes das administrações do Estado, do Partido, do capital, do trabalho e da técnica.”

Esta “síntese estrutural” correspondia a uma “unicidade organizativa” a que se reduziriam todas as instituições políticas, sociais e jurídicas: estado totalitário e absorvente, partido único, sindicato único, envolvendo o capital e o trabalho e, por fim, os representantes da “técnica”, ou seja, da ciência.

O modelo espalhou-se pela Espanha e Portugal e chegou ao Brasil para ficar.

Enquanto, nestes dois países, assistimos a um notável desenvolvimento político, econômico e social, em que os sindicatos assumem uma relevante e indispensável função social, o Brasil ficou para trás, insistindo no atraso.

Se a organização do Estado brasileiro não é, para nossa felicidade, um estado fascista, o mesmo não se pode dizer dos sindicatos, cuja estrutura básica assumida pela CLT seguiu modelo filosófico da Constituição de 37.

Para constituir a síntese pretendida por Mussolini, a estrutura sindical assumiu a Carta del Lavoro que, nos seus 23 princípios, foi adotada sem reserva, entre nós. Morta na Itália e na Europa, veio para o Brasil, para ter vida eterna. Passou pelas Constituições de 46, 67, 88 e agora, por mais incrível que pareça, sobreviveu, qual Fênix miraculosa, na EC/45, que deixou a estrutura intocada.

Pelo que até hoje conseguiu o chamado Fórum Nacional do Trabalho, a vida longa vai ter sequência na nova reforma sindical, que será enviada ao Congresso Nacional.⁹ (grifamos)

Emprestar força normativa aos quadros de enquadramento sindical ministeriais, dando vigência a dispositivos celetistas disciplinadores do modelo de

⁹ SILVA, Antônio Álvares da. *Dissídio coletivo e a Emenda Constitucional 45/04*. Belo Horizonte: RTM, 2005. p. 10-12.

mais ampla interveniência estatal na organização sindical, equivale a ser mais conservador do que o próprio modelo constitucional vigente - que, embora preveja uma liberdade sindical mitigada pela existência da unicidade sindical compulsória, pela contribuição sindical reconhecida de natureza tributária (que alcança filiados e não filiados) e pelo poder normativo, de qualquer forma é suficiente para extinguir a figura do “enquadramento sindical”. Estaremos tão mais distantes do modelo estatal corporativista quanto mais reconhecermos a estruturação sindical pautada pela autonomia organizacional coletiva, em distanciamento da intervenção heterônoma, aceitando tendência positivada, constitucionalmente, pela própria EC n. 45/04, que reduziu hipótese de recorrência ao poder normativo, ao instaurar a necessidade do comum acordo, no § 2º do art. 114 da CF/88.

Por todo o exposto é que se sustenta que todo o Capítulo II do Título V da CLT não foi recepcionado pela CF/88, em face do texto do seu art. 8º, I.

Diante da não recepção dos mencionados dispositivos, remanesce a indagação: como devem conviver os institutos do registro sindical e da unicidade sindical, para se potencializar o princípio da liberdade sindical?

Fica evidente que não se pode partir do trabalho, pelo trabalho, para definição de categoria profissional, com fins de estruturação sindical. Para determinada atividade/categoria econômica (institucionalizada, ou não, em sindicato) corresponderá uma categoria profissional. Parte-se da especialização da categoria econômica para a possibilidade de especialização da categoria profissional. Em termos, a especialização da atividade econômica sempre deve preceder a especialização da categoria profissional.

Essa lógica vem sendo paulatinamente rompida com a criação desenfreada de sindicatos que tratam, no fundo, da mesma categoria econômica, em determinada base territorial.

IV - O PRINCÍPIO DA UNICIDADE SINDICAL, A TERCEIRIZAÇÃO E O PELEGUISMO

Atualmente, na aferição da unicidade sindical, aquilo que se faz sob a denominação de “especialização” nada mais é do que subdivisão da mesma categoria profissional - o que contraria o princípio da unicidade sindical.

Prova disso é que, conforme se depreende de estudo do Fórum Nacional do Trabalho em 2001, havia 15.961 sindicatos, sendo 11.416 de trabalhadores e 4.545 de empregadores.¹⁰

Esse mesmo fenômeno de especialização de profissão desatrelada da especialização da atividade econômica desencadeou acelerado processo de terceirização, enquanto pernicioso técnica de desmembramento entre atividades manuais de necessidade permanente de determinada empresa (principalmente de asseio e conservação) das atividades técnicas ou intelectuais.

A terceirização ocorre no setor em que o exército de desempregados é maior e o acesso à educação - premissa para atuação coletiva consciente dos

¹⁰ Disponível em: <http://www.mte.gov.br/fnt/DIAGNOSTICO_DAS_RELACOES_DE_TRABALHO_NO_BRASIL.pdf>.

trabalhadores - é menor. Nesse contexto de fragilidade de “representatividade” de trabalhadores exercentes de atividades essencialmente manuais e desprovidas de profissionalização (que buscam, tão-somente, a manutenção de seus empregos, e não a aquisição de direitos), efetivamente tem-se como perversa a terceirização, na medida em que se separam tais trabalhadores, que também contribuem diretamente para o mesmo empreendimento, daqueles outros empregados diretamente vinculados (tidos como exercentes de atividades-fim), aos quais se aplicariam condições de trabalho mais benéficas.

A empresa é um todo organizacional - ideia já defendida, desde a formulação da teoria institucionalista de Maurice Hariou, com moderno desenvolvimento que ressalta a ideia de colaboração, dentro desse corpo social. Luiz José de Mesquita, citado por DELGADO, dispõe que

O moderno aspecto institucional da relação de trabalho tem objeto não numa prestação e uma correspondente contraprestação, mas sim numa colaboração econômico-social entre os membros da comunidade da empresa.¹¹

A criação, dentre os prestadores de serviços em prol de uma mesma empresa, de categorias profissionais supostamente diversas daquela de maior centralidade na atividade econômica viabiliza a separação discriminatória dos trabalhadores de pouca formação, bem como o inchaço do exército setorial de desempregados, que estimula um círculo vicioso, já que, nesse contexto, os alijados não conseguem obter condições de trabalho similares às das outras classes de trabalhadores, eclodindo franco tratamento discriminatório.

Não por outro motivo, hoje resta consagrado, no Direito Individual do Trabalho, o modelo de subordinação integrativa/estrutural, que defendemos acadêmica e jurisdicionalmente, desde 2003¹², como elemento fático-jurídico determinante da relação de emprego.

Infelizmente, contudo, no âmbito do Direito Coletivo, ainda prevalece o loteamento do imposto sindical, como mola propulsora para a criação de mais e mais sindicatos.

E o imposto sindical representa intervenção heterônoma que convive, de forma antagônica, com a liberdade sindical. Na verdade, a positivação constitucional da liberdade sindical, no Brasil, não atende aos ditames da Convenção n. 87 da OIT que, apesar de existir há mais de 60 anos e figurar no rol das Convenções fundamentais, não foi ratificada pelo Brasil.

Devemos, assim, na impossibilidade de se eliminar administrativa e jurisdicionalmente o imposto sindical, pelo menos tentar minorar a imposição

¹¹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2001. p. 280.

¹² RODRIGUES, Bruno Alves. Novo paradigma de subordinação na relação de emprego. *In Revista do TRT da 3ª Região*; Belo Horizonte: Sigma, 2004. p. 57-74. Vide, ainda, em relação ao conceito de empresa como todo organizacional, sentença publicada no exercício jurisdicional perante a 30ª VT de Belo Horizonte, aos 04 dias do mês de Setembro de 2003, às 17h30min, no processo 00665-2003-109-03-00-3, e que se encontra publicada na *Revista do TRT da 3ª Região*; Belo Horizonte: Sigma, 2004. p. 57-74.

burocrática do mesmo, o que não se garante ao se permitir a criação de sucessivas entidades sindicais, cujo escopo notório está nessa simples arrecadação da contribuição compulsória.

Contraditoriamente, o MTE, quando aceita pedido de inscrição de qualquer sindicato que se “enquadra” na tabela do art. 577 da CLT, está tendo uma postura muito mais ativa e intervencionista (com base no quadro heterônomo) do que se estivesse indeferindo os pedidos de registro, com a demonstração de lesão ao princípio de unicidade sindical por categoria profissional.

Nesse sentido é que entendemos que os sindicatos que representam fracionadamente determinada categoria profissional contam com estrutura organizacional não recepcionada pela CF/88, e, ainda que criados antes da edição da Carta, não merecem reconhecimento na nova ordem constitucional, já que a ela não se sobrepõe a figura do chamado ato jurídico perfeito.¹³

A via hermenêutica sugerida estagnaria o crescente processo de fragmentação sindical apegado apenas à autossubsistência de dirigentes sindicais e desvinculada de interesses de categorias, ao passo em que estimularia o debate político dentro dos sindicatos, com a ampliação das bases.

Por outro lado, a solução encontrada refrearia o precarizante processo de terceirização, pois o mote maior desse fenômeno está, exatamente, na desvinculação da obrigação de negociação com ente coletivo representativo de seu prestador de serviços, na artificial pressuposição de que a relação com este deveria ser pautada pelo intermediador de mão-de-obra, que apenas exerce a mercancia sobre o trabalho humano.

CONCLUSÃO

O Brasil aguarda há anos por uma reforma legislativa que equacione o problema da indústria do imposto sindical que estimula a formação de cúpulas descompromissadas com a base das categorias econômica e profissional. O Poder Executivo chegou a enviar ao Congresso a PEC - 369/2005, mas a tramitação desse Projeto está interrompida há quase 6 anos, diante da dinâmica de interesses econômicos e políticos.

Nesse contexto, resta à administração pública e ao Judiciário interpretar o direito posto conforme a Constituição numa leitura propositiva das limitações heterônomas impostas pelo art. 8º da CF/88, referentes ao imposto sindical e ao princípio da unicidade sindical.

Se, por um lado, fica claro que o sistema ideal passa pela abolição das duas figuras lesivas à Convenção n. 87 da OIT (contribuição e unicidade impostos pelo Estado), a partir do momento em que estas perduram como institutos

¹³ Nesse sentido: EMENTA: CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA À CONSTITUIÇÃO. I. - A questão constitucional invocada no recurso - CF, art. 5º, XXXVI - não foi apreciada e decidida no acórdão recorrido, incidindo as Súmulas 282 e 356-STF. II. - A verificação, no caso concreto, da existência, ou não, do direito adquirido situa-se no campo infraconstitucional. III. - Agravo não provido. (DJ n. 67, 08.04.2005; 2ª Turma; RE 437384; Min. Carlos Velloso) (grifamos)

constitucionais, a multiplicação de entidades sindicais cobradoras de imposto deve encontrar freio numa rigorosa aplicação do princípio da unicidade sindical.

A imperatividade do imposto sindical tem sido garantida com intensidade muito superior à verificação da unicidade sindical. O MTE tudo “registra” com base no inconstitucional quadro de “enquadramento” do art. 577 da CLT, numa postura permissiva que tem estimulado o fracionamento de categorias profissionais diversas, vinculadas a uma mesma categoria econômica.

A liberdade sindical, contudo, não está garantida pela suposta postura omissiva do Estado, mas principalmente por uma postura afirmativa que passa pelo equacionamento da realidade anacrônica, em que dirigentes sindicais atomizam cada vez mais os entes coletivos em prol de interesses próprios e contrariando interesses dos trabalhadores, estes cada vez mais alienados na representatividade de categoria e sujeitos ao pernicioso processo discriminatório da terceirização.

Defende-se, assim, que a unicidade sindical garante que exista apenas um sindicato profissional seja contrafactual em relação à determinada categoria econômica. Não se pode partir do trabalho, pelo trabalho, para definição de categoria profissional, com fins de estruturação sindical. Para determinada atividade/categoria econômica (institucionalizada, ou não, em sindicato) corresponderá uma categoria profissional. Parte-se da especialização da categoria econômica para a possibilidade de especialização da categoria profissional.

RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA NA TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS

Marcel Lopes Machado*

1. INTRODUÇÃO

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal afirmou a constitucionalidade do § 1º do art. 71 da Lei n. 8.666/93, em sessão plenária de 24.11.2010, na ADC 16/2010, o que, em tese, reafirma a inexistência de responsabilidade da administração pública pela inadimplência das prestadoras de serviços pelos créditos sociais do trabalho e, via de consequência, afastaria a hipótese de responsabilidade subsidiária firmada no item IV da Súmula n. 331 do TST.

Todavia, inviável a tese pretendida pelos órgãos da administração pública direta e indireta quanto à ausência de sua responsabilidade em caso de inadimplência das obrigações sociais do trabalho nos contratos de terceirização de serviços através da Lei de Licitações, em face das demais normas, princípios e da necessidade de equilíbrio do ordenamento jurídico, conforme, inclusive, ressaltado na sessão plenária do STF pelo Min. Cezar Peluso¹, o que será objeto deste pretenso estudo.

Ora, se a função do direito é o equilíbrio, a razão de ser do direito também é o equilíbrio, porque é isso que o direito melhor sabe proporcionar. Por conseguinte, a figura do juiz se agiganta, como a de quem devolve a serenidade e a proporção perdida das prestações obrigacionais, atividade fundamental à essência do exercício de qualquer direito. [...]

O injusto não é de ser atingido pela interpretação jurídica. A hermenêutica do direito não pode conduzir à injustiça, não pode ser causa de desorientação, de perda de valores fundamentais para a sobrevivência do homem, da perda do estado de igualdade. Não há método jurídico que se preze, que possa conduzir o intérprete à injustiça. E para que se não corra este risco, é necessário obrigar o intérprete a enfrentar o contexto, conhecer o pretexto e dizer o texto, antes de tudo, jungido ao compromisso de não fugir do roteiro ético que o valor científico de pensar o direito lhe impõe. E esse trabalho é muito mais difícil do que identificar o sentido da norma, porque, na verdade, ele é o de busca de solução ética e não se contenta com o simples dizer o direito, mas consiste em expurgar o que é injusto da solução dada. [...]

O problema é que a realidade demonstra que nem sempre nas relações privadas há igualdade entre os sujeitos e que quando ela falta os critérios de justiça hão de ser outros: ou justiça distributiva, ou justiça social; mas não comutativa. Mas os técnicos de direito privado insistem em invocar a igualdade das partes, o princípio do *pacta sunt servanda*, para exigir a necessária fidelidade ao vínculo criado pelos sujeitos,

* Juiz do Trabalho.

¹ Disponível em: <http://ext02.tst.jus.br/pls/no01/NO_NOTICIAS.Exibe_Noticia?p_cod_noticia=11544&p_cod_area_noticia=ASCS>.

quando é tão evidente a inocorrência de hipótese verdadeira de vinculação livre e igualitária de vontades. E é essa lealdade intelectual que falta aos cientistas do direito, muitas vezes, quando se permitem olvidar da natureza verdadeira do vínculo jurídico e reconhecem a consequência jurídica dele, desprezando a desproporcionalidade de prestações, que torna, sem qualquer dúvida, impossível a realização do meio-termo, do justo.²

2. COMPLETEDE DO ORDENAMENTO JURÍDICO E O DIREITO JUDICIÁRIO

Na sociedade capitalista pós-moderna, cujos valores do neoliberalismo e da globalização com suas práticas de terceirização colocam as liberdades funcionais do mercado acima das políticas públicas de igualdade social, econômica e cultural e, consideram os direitos humanos como “custos sociais” das empresas, que vão suprimindo-os em nome da competitividade global e que tanto influencia o desmantelamento do *welfare state*, há necessidade de o Direito e de a Justiça do Trabalho promoverem o controle civilizatório de um patamar mínimo de proteção dos trabalhadores e da própria essência da legislação de proteção no Estado do Bem-Estar Social, art. 1º, IV c/c art. 7º c/c arts. 170 e 193 da CR/88, frente às mutações dos sistemas produtivos³, porquanto a tutela jurídica diferenciada para compensar a desigualdade social foi sempre, na história, a finalidade do Direito do Trabalho.

Não se pode, por uma interpretação meramente gramatical do § 1º do art. 71 da Lei n. 8.666/93, afastar, de modo geral e abstrato, a responsabilidade do poder público pelos danos causados a toda uma coletividade metaindividual de trabalhadores, em face da proliferação dos contratos de prestação de serviços, decorrentes da chamada terceirização e da precarização nas relações individuais de trabalho, pena de subversão da ideia de sistema e completude do ordenamento jurídico, vulneração das interpretações lógica, sistemática e teleológica, e possível violação de toda a teoria da responsabilidade civil, arts. 186 e 942 do CC, inclusive da teoria especial da responsabilidade da administração pública fundada no risco administrativo, § 6º do art. 37 da CR/88.

Encontra-se implícito, em outras palavras, o reconhecimento de que na interpretação judiciária do direito legislativo está insito certo grau de criatividade. O ponto, de

² NERY, Rosa Maria de Andrade. Responsabilidade da doutrina e o fenômeno da criação do direito pelos juizes. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coords.). *Processo e constituição: estudos em homenagem ao prof. José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006, p. 423 e 428.

³ “As principais funções do Direito do Trabalho, afirmadas na experiência capitalista dos países desenvolvidos, consistem, em síntese, na melhoria das condições de pactuação da força de trabalho na vida econômico-social, no caráter modernizante e progressista, do ponto de vista econômico e social, deste ramo jurídico, ao lado de seu papel civilizatório e democrático no contexto do capitalismo [...]”. In: DELGADO, Mauricio Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução*. São Paulo: LTr, 2005, p. 121.

resto, tornou-se explícito pelo próprio Barwick quando escreve que ainda “a melhor arte de redação das leis”, e mesmo o uso da mais simples e precisa linguagem legislativa, sempre deixam, de qualquer modo, lacunas que devem ser preenchidas pelo juiz e sempre permitem ambiguidades e incertezas que, em última análise, devem ser resolvidas na via judiciária.⁴

A interpretação meramente gramatical do § 1º do art. 71 da Lei n. 8.666/93 gera uma antinomia⁵ com as demais normas positivas do direito, inclusive com o próprio § 2º do art. 71 desta mesma Lei, que estabeleceu, especificamente, a responsabilidade solidária da Administração Pública pelos débitos previdenciários decorrentes da execução dos contratos de prestação de serviços.

Para que o ordenamento jurídico atinja a finalidade para qual existe e se transforme num todo estruturado, que dê resposta a este objetivo, é necessário que seja um sistema. Para isto, suas normas devem dispor-se de forma que entre elas se estabeleçam relações coerentes e constantes.

Para se obter esta situação, as normas, que são as partes do sistema, não podem contradizer-se. Ou seja, entre elas não pode haver antinomias.

A coerência das normas entre si forma por sua vez um sistema no todo. E, se há antinomias, cumpre à Ciência do Direito removê-las, para que o sistema adquira sua plenitude de reger, sem contradição, a conduta humana.⁶

O trabalho é direito fundamental do homem, de relevante significado social, inciso IV do art. 1º da CR/88, fundamento de toda ordem econômica/financeira e social da República Federativa do Brasil, art. 170, *caput*, VIII e art. 193 da CR/88, porquanto é o único meio lícito de inserção da pessoa humana no sistema capitalista de produção e, via de consequência, meio de (re)socialização na sua busca de uma vida digna e proba, da promoção de seu bem-estar social, inciso III do art. 1º da CR/88.

⁴ CAPPELLETTI, Mauro. *Juizes legisladores?* (Trad. Carlos Alberto de Oliveira). Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1993. p. 20-21.

⁵ Tudo andaria muito bem, se o legislador não fosse um ser humano e tivesse a capacidade de prever rigorosamente tudo quanto na vida comum pode acontecer. Mas, como a vida é muito mais rica do que a imaginação do legislador, na experiência comum surgem situações que, contrariando as expectativas, não comportam as soluções postas nos textos do direito positivo. Às vezes, porque não foram previstas, não se acham incluídas nas *fattispecie* legais e para elas nada está disposto; temos aí as lacunas da lei, para as quais a teoria jurídica oferece soluções aceitáveis. Outras vezes, o caso concreto apresenta conotações específicas tão discrepantes dos *Standards* presentes na mente do legislador, que, não obstante um juízo puramente dedutivo pudesse conduzir a reputá-lo disciplinado segundo certos cânones, uma valoração acurada desaconselha que isso seja feito. Daí a imperfeição de toda a ordem jurídico-positiva, a ser superada pela atuação inteligente e ativa do juiz empenhado em fazer com que prevaleçam os verdadeiros princípios da ordem jurídica sobre o que aparentemente poderia resultar dos textos. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 30.

⁶ SILVA, Antônio Álvares da. *As súmulas de efeito vinculante e completude do ordenamento jurídico*. São Paulo: LTr, 2004. p. 44.

Os créditos trabalhistas possuem natureza alimentar, primária e preferencial, § 1º do art. 100 da CR/88 e art. 186 do CTN, porquanto constituem patrimônio social mínimo dos trabalhadores inerente à sua subsistência e necessidades básicas vitais, arts. 6º e 7º da CR/88, cujo estado de necessidade é premente no Direito do Trabalho.

Ora, quem pleiteia crédito alimentar já se presume em situação de necessidade. Não demanda para aumentar patrimônio ou para obter vantagem financeira. Não pretende dinheiro e riquezas. Luta por um crédito eminentemente social, cujas parcelas - salários, proventos, pensões, indenizações por morte ou invalidez - dizem respeito à sobrevivência com dignidade mínima. [...].

É preciso salientar que quem vive de salários necessita quotidianamente do que ganha para viver com dignidade. [...].

O trabalhador precisa de proteção, quando participa da liberdade de mercado, onde “vende” sua força-trabalho. Se fosse tratado como qualquer mercadoria sujeita à concorrência, seria naturalmente vilipendiado na sua dignidade de ser humano, ao qual faltariam condições mínimas para sobreviver. A disputa na livre concorrência se faz entre os que possuem, não entre estes e os que não são proprietários. Aqui não há concorrência, mas dominação. [...].

Eis aí, com toda clareza, a função do Direito do Trabalho nas democracias modernas. Funciona como um dique (Damm) contra a liberdade contratual que o escravizaria e dá-lhe, com a proteção da lei, a dignidade humana necessária. Essa necessidade de proteção (Schützbedürftigkeit) é o pressuposto de todo o Direito do Trabalho. Logo, o trabalhador não a precisa provar: *Opus non est probare, quod in substantia rerum est* (não há necessidade de provar o que está na substância das coisas).⁷

Portanto, são créditos essenciais e sensíveis⁸ às transformações sociais, econômicas/financeiras e políticas, o que justifica a finalidade social do Processo do Trabalho, sua principiologia e procedimentos distintos, bem como a constante busca de interpretação e aplicação das regras do ordenamento jurídico segundo os princípios da proteção, norma mais favorável e condição mais benéfica que informam o Direito Material do Trabalho, art. 8º da CLT.

Via de consequência, sobrepõem-se, hierarquicamente, aos créditos previdenciários decorrentes da execução dos contratos de prestação de serviços entre o particular e a Administração Pública, § 2º do art. 71 da Lei n. 8.666/93, por expressa determinação de leis tributária e empresarial, art. 186 do CTN e inciso I do art. 83 da Lei n. 11.101/2005, razão pela qual a antinomia jurídica do § 1º do art. 71 da Lei n. 8.666/93 somente pode ser solucionada pelo Poder Judiciário no caso concreto.

⁷ *Idem. Execução provisória trabalhista depois da reforma do CPC*. São Paulo: LTr, 2007. p. 82-83.

⁸ O Min. do STF Sepúlveda Pertence, em seu voto proferido na ADI n. 1.675-1, publicado no DJU em 24.09.97, mencionou que os direitos sociais do trabalho encontram-se inseridos no rol dos direitos constitucionais fundamentais, em interpretação sistemática extraída do § 2º do art. 5º da CR/88. (“[...] os direitos sociais dos trabalhadores, enunciados no art. 7º da Constituição se compreendem entre os direitos e garantias constitucionais incluídas no âmbito normativo do art. 5º, § 2º, de modo a reconhecer alçada constitucional às convenções internacionais anteriormente codificadas no Brasil”).

Os principais criadores do direito [...] podem ser, e frequentemente são, os juízes, pois representam a voz final da autoridade. Toda vez que interpretam um contrato, uma relação real [...] ou as garantias do processo e da liberdade, emitem necessariamente no ordenamento jurídico particulares dum sistema de filosofia social. As decisões dos Tribunais sobre questões econômicas e sociais dependem da sua filosofia econômica e social, motivo pelo qual o progresso pacífico do nosso povo, no curso do século XX, dependerá, em larga medida, de que os juízes saibam fazer-se portadores duma moderna filosofia econômica e social, antes de que superada filosofia, por si mesma produto de condições econômicas superadas. (Da mensagem enviada pelo Presidente THEODORE ROOSEVELT ao Congresso Americano em 08 de dezembro de 1908 (43 Cong. Rec., Part I, p. 21).)⁹

3. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - FUNDAMENTOS DE RESPONSABILIDADE - DIREITO CONSTITUCIONAL/ADMINISTRATIVO - CIVIL - TRABALHO

O ordenamento jurídico brasileiro estabeleceu, no § 6º do art. 37 da CR/88, a responsabilidade objetiva do Poder Público pelos danos causados à coletividade/sociedade pelos seus agentes porquanto um dos pilares do moderno Direito Constitucional é a sujeição de todas as pessoas, de direito público e privadas, ao Estado Democrático de Direito.¹⁰

Não se discutem a licitude e a necessidade de contratação de empresas prestadoras de serviços terceirizados pelo Poder Público através de Lei de Licitações. Todavia, se até mesmo nas atividades estatais lícitas e legítimas existe a responsabilidade do Estado¹¹, procura-se demonstrar também a existência da responsabilidade estatal pelo inadimplemento dos créditos sociais e alimentares

⁹ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* (Trad. Carlos Alberto de Oliveira). Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1993.

¹⁰ “O advento do Estado de Direito promoveu profunda subversão nestas ideias políticas, que eram juridicamente aceitas. Ao afirmar a submissão do Estado, isto é, do Poder, ao Direito e ao regular a ação dos governantes nas relações com os administrados, fundando, assim, o Direito Administrativo, este último veio trazer, em antítese ao período histórico precedente - o do Estado de Polícia -, justamente a disciplina do Poder, sua contenção e a inauguração dos direitos dos, já agora, administrados - não mais súditos.” MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 17. ed. p. 40.

“Afirmava Montesquieu, como dantes se anotou, que todo aquele que detém o Poder tende a abusar dele e que o Poder vai até onde encontra limites. [...]. Deveras, se o Poder vai até onde encontra limites, se o Poder é que se impõe, o único que pode deter o Poder é o próprio Poder. Logo, cumpre fracioná-lo para que suas parcelas se contenham reciprocamente”. *Idem, ibidem*, p. 42.

¹¹ “Com efeito, o Estado pode, eventualmente, vir a lesar bem juridicamente protegido para satisfazer um interesse público, mediante conduta comissiva legítima e que sequer é perigosa. É evidente que em tal caso não haveria de cogitar culpa, dolo, culpa do serviço ou qualquer traço relacionado com a figura da responsabilidade subjetiva (que supõe sempre a ilicitude). Contudo, a toda evidência, o princípio da isonomia estaria a exigir a reparação em prol de quem foi lesado a fim de que se satisfizesse o interesse da coletividade. Quem afeere os cômodos deve suportar os correlatos ônus. Se a Sociedade, encarnada juridicamente no Estado, colhe os proveitos, há de arcar com os gravames econômicos que infligiu a alguns para o benefício de todos.

do trabalho, porquanto este mesmo Poder Público possui o dever legal de fiscalizar o integral cumprimento do contrato da prestadora de serviço, inclusive com presença pessoal de um agente estatal, art. 67 da Lei n. 8.666/93.

Ao descumprir esse dever legal, e, inadimplidas as obrigações da prestadora de serviços com seus trabalhadores, caracteriza-se o dano coletivo a toda uma categoria profissional, com a concorrência culposa por omissão do Poder Público, o que materializa sua responsabilidade subjéctiva. E, segundo a teoria geral da responsabilidade civil, todos aqueles que concorrem para o evento danoso, comissiva/omissivamente, são responsáveis solidários pelas consequências, arts. 186 e 942 do CC.

Logo, a Administração Pública direta e indireta, por questão de Direito e Justiça, é corresponsável solidária pelos créditos sociais do trabalho, § 1º do art. 100 da CR/88, e pelos créditos previdenciários, § 2º do art. 71 da Lei n. 8.666/93 e art. 186 do CTN, pela inadimplência dos empregadores/devedores, por culpa in eligendo e in vigilando, art. 186 do CC, no dever de fiscalização do contrato e cumprimento da ordem constitucional e legal trabalhista, § 6º do art. 37 da CR/88 e art. 67 da Lei n. 8.666/93.

Ademais, essa responsabilidade solidária, e não subsidiária, funda-se também em outra premissa, qual seja, dano coletivo aos direitos sociais do trabalho cuja origem é contratual.

Isso porque, subsidiariedade é benefício de ordem legal concedido aos sócios das empresas devedoras, art. 1.024 do CC e inciso II do art. 592 do CPC, para que, nos casos de desconsideração da personalidade jurídica da empresa, inciso V do art. 4º da Lei n. 6.830/80 e inciso III do art. 135 do CTN e art. 889 da CLT, indiquem bens sociais empresariais para garantia da execução antes da constrição judicial em seus bens pessoais.

Nas prestações de serviços terceirizados, a responsabilidade solidária funda-se no princípio da função social e equilíbrio dos contratos, da boa-fé objetiva e seus deveres anexos¹², arts. 421 e 422 do CC, normas de ordem pública, cogentes

É verdade que em muitos casos a conduta estatal geradora do dano não haverá sido legítima, mas, pelo contrário, ilegítima. Sem embargo, não haverá razão, ainda aqui, para variar as condições de engajamento da responsabilidade estatal. Deveras, se a conduta legítima produtora de dano enseja responsabilidade objetiva, *a fortiori* deverá ensejá-la a conduta ilegítima causadora da lesão jurídica. É que tanto numa como noutra hipótese o administrado não tem como se evadir à ação estatal. Fica à sua mercê, sujeito a um poder que investe sobre uma situação juridicamente protegida e a agrava. Saber-se, pois, se o Estado agiu ou não culposamente (ou dolosamente) é questão irrelevante. Relevante é a perda da situação juridicamente protegida. Este fato já é bastante para postular a reparação patrimonial". *Idem, ibidem*, p. 894.

¹² Enunciado 22 do STJ/CJF da 1ª Jornada de Direito Civil: Art. 421, a função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral que reforça o princípio da conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas.

Enunciado 24 STJ/CJF da 1ª Jornada de Direito Civil: Art. 422: em virtude do princípio da boa-fé, positivado no art. 422 do novo Código Civil, a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento, independentemente de culpa.

Enunciado 26 STJ/CJF da 1ª Jornada de Direito Civil: Art. 422, a cláusula geral contida no art. 422 do Código Civil impõe ao juiz interpretar, e, quando necessário, suprir e corrigir o contrato segundo a boa-fé objetiva, entendida como exigência de comportamento leal dos contratantes.

e imperativas, parágrafo único do art. 2.035 do CC, uma vez que o contrato, na clássica lição doutrinária, é instrumento que viabiliza a troca e circulação de riquezas na sociedade, entre todos os seres pactuantes.

Para se obter a perfeita aplicação do princípio da função social do contrato, deve-se promover a ampla circulação e troca de riquezas não só entre as empresas pactuantes da empreitada, mas também ao outro elo essencial de toda essa cadeia produtiva, o trabalhador.

Portanto, em razão da teoria geral dos contratos (arts. 107, 265, 421 e 2.035 do CC c/c arts. 12, 18 e 28, § 3º, do CDC), a responsabilidade dos danos causados a terceiros (trabalhadores), pelos contratantes (Poder Público e empregadores), é solidária, art. 265 do CC, justamente pela aplicação do princípio da função social, art. 421 do CC, que protege a sociedade dos eventuais efeitos contratuais maléficos, ou seja, tutela externa dos efeitos contratuais, norma de ordem pública, cogente e imperativa, art. 2.035 do CC.

E, imperioso destacar que todo e qualquer contrato é manifestação bilateral de vontades, art. 265 do CC, o que já pressupõe a existência da responsabilidade dos contratantes, que não depende de forma solene em contrato para constar expressamente a cláusula de solidariedade, art. 107 do CC, ou seja, a instituição de obrigações solidárias não depende de forma especial, ante a expressa ausência de disposição legal nesse sentido, podendo ser, portanto, manifestação implícita do negócio jurídico contratual.

E, o contrário não pode ser, porque eventual instituição de cláusula de não responsabilidade entre os contratantes pelos danos causados a terceiros atende a interesses meramente individuais e viola a essência do princípio da função social do contrato e a tutela externa dos interesses públicos e da coletividade, arts. 8º e 444 da CLT.

Solidariedade Convencional. As partes podem estabelecer hipótese de solidariedade no negócio jurídico que celebrarem. A solidariedade ativa será sempre convencional.¹³ No que concerne à forma do ato jurídico pela qual possa ser instituída a solidariedade convencional, à falta de exigências específicas no ordenamento, vigora o princípio fundamental insculpido no art. 107 do CC/2002: A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial. Não exige, portanto, para que se considere firmada, palavras expressas, pois não mais existem fórmulas sacramentais do direito romano e do direito medieval.

Já para M.I.Carvalho de Mendonça, a solidariedade pode resultar das cláusulas do contrato implicitamente, pois que assim também se pode manifestar a vontade. [...]. Em mesma esteira, indagando-se acerca da possibilidade de se estabelecer a solidariedade de modo implícito em cláusula de contrato, Pontes de Miranda, partindo do disposto no antigo art. 896 do Código Civil (atual 265), assevera que o texto legal não fez depender a instituição da solidariedade de cláusula explícita, JUSTIFICANDO QUE A VONTADE DOS FIGURANTES PODE MANIFESTAR-SE EM TERMOS INDIRETOS, como pela abertura de crédito com possibilidade de movimentação por todos os outorgados figurantes, o que exprime ser solidária a dívida. [...].

¹³ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Novo código civil*. São Paulo: RT, p. 143.

E Miguel Maria de Serpa Lopes, que refere o ensino dos dois autores, vê neles a verdadeira doutrina, perfeitamente explicável à luz do direito comparado. Funda-se o civilista por último referido em lição de Lacerda de Almeida, pela possibilidade de declaração tácita da vontade, da qual se possa deduzir a intenção das partes de se obrigarem solidariamente, acrescentando lição do art. 1.079 do Código Beviláqua, sem correspondência expressa atual, mas com princípio sem dúvida aplicável ao contexto do novo sistema: AMANIFESTAÇÃO DA VONTADE, NOS CONTRATOS, PODE SER TÁCITA, QUANDO A LEI NÃO EXIGIR QUE SEJA EXPRESSA.¹⁴

4. CONCLUSÃO

Ante tudo que foi exposto, conclui-se que a Administração Pública Direta e Indireta, seja em razão da teoria geral da responsabilidade civil, arts. 186 e 942, parágrafo único do CC, seja em razão da teoria geral dos contratos e de sua função social, arts. 107, 265, 421 e 2.035/CC c/c arts. 12, 18 e 28, § 3º, do CDC, é corresponsável solidária, tanto pelo crédito previdenciário, § 2º do art. 71 da Lei n. 8.666/93, quanto pelo crédito social do trabalho, art. 186 do CTN, de natureza jurídica primária, alimentar e substancial, § 1º do art. 100 da CR/88, em razão de sua culpa in eligendo e in vigilando, art. 186 do CC, na contratação e fiscalização do cumprimento da ordem constitucional/legal trabalhista pela empregadora contratada e inadimplente, art. 67 da Lei n. 8.666/93.

Defender o direito a todo custo não é necessariamente defender a norma a todo custo. É defender o homem a todo custo, valor supremo da razão de ser do direito. Por isso se diz que o direito se acha na luta (Ihering), e essa ideia, expressa na obra de *Kampf um's Recht* do célebre autor, firmava o conceito de sentimento do direito (*Rechtsgefühl*).

Lutar pelo direito é “lutar pela conservação moral da pessoa”.

Por isso dizemos que “é um aspecto essencial da *conditio humana* que nós procuremos a justiça, que não a encontremos no mundo e nem ao menos possuamos estereótipos fixos de Justiça: Justiça é uma tarefa, tanto como um problema eterno da definição do que é Justiça, quanto como uma tentativa de agir de maneira justa e de criar um mundo (relativamente) justo.

É por isso que devemos compreender o direito como a esperança dos homens, que renasce, segundo Horácio, todos os dias, *aliusque et idem*.¹⁵

Caso contrário, na eventual hipótese de não se admitir a responsabilidade da Administração Pública pelos danos causados aos trabalhadores em razão da precarização das relações de trabalho terceirizadas, estar-se-á diante da possibilidade real e concreta de aumentos da frustração das execuções trabalhistas,

¹⁴ COSTA, José Maria da. As obrigações solidárias. In: FRANCIULLI NETTO, Domingos; MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. (Coords.). *O novo código civil: estudos em homenagem ao prof. Miguel Reale*. São Paulo: LTr, 2005. p. 255-257.

¹⁵ NERY, Rosa Maria de Andrade. *Op. cit.*, p. 429.

de violação dos direitos material e processual do trabalho, bem como se admitirá introspectivamente a “síndrome do descumprimento das obrigações e/ou síndrome da obrigação não cumprida.”¹⁶

5. REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* (Trad. Carlos Alberto de Oliveira). Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1993.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução*. São Paulo: LTr, 2005.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- FRANCIULLI NETTO, Domingos; MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. (Coords.). *O novo código civil: estudos em homenagem ao prof. Miguel Reale*. São Paulo: LTr, 2005.
- FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coords.). *Processo e constituição: estudos em homenagem ao prof. José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição federal comentada e legislação constitucional*. São Paulo: RT, 2006.
- _____. *Novo código civil*. São Paulo: RT, 2002.

¹⁶ “Esse grave estado de coisas foi analisado pioneiramente na doutrina brasileira por Antônio Álvares da Silva, em seu trabalho ‘A desjuridicização dos conflitos trabalhistas e o futuro da Justiça do Trabalho no Brasil’ (In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coords.). *As garantias do cidadão na justiça*, São Paulo: Saraiva, 1993. p. 256-258), no qual disse com lucidez e precisão, a respeito das normas materiais trabalhistas: ‘[...] se estas normas não são cumpridas e se o Estado, que prometera a prestação jurisdicional, não as faz cumprir, há um colapso, embora parcial, da incidência do ordenamento jurídico’. E completava: ‘Se a incidência não se opera, mutilam-se a vigência e eficácia. A lei se transforma num ente inoperante que, embora existente e reconhecido para reger o fato controvertido, nele não incide em virtude da omissão estatal.’ O resultado da inefetividade da tutela jurisdicional é por ele bem apontado: ‘Cria-se na sociedade a síndrome da obrigação não cumprida, revertendo-se a valoração das normas de conduta: quem se beneficia das leis é quem as descumpre e não o titular do direito. Quem procura justiça, sofre injustiça, pois o *lapsus temporis* que se forma entre o direito e o seu exercício, entre o fato jurídico e a fruição de suas vantagens pelo titular, beneficia o sonegador da obrigação que, escusado na demora, não cumpre a obrigação jurídica’. SILVA, Antônio Álvares da *apud* PIMENTA, José Roberto Freire. Tutelas de urgência no processo do trabalho: o potencial transformador das relações trabalhistas das reformas do CPC brasileiro. In: PIMENTA, José Roberto Freire *et al* (Coords.). *Direito do trabalho: evolução, crises, perspectivas*. São Paulo: LTr, 2004. p. 341.

- PIMENTA, José Roberto Freire *et al* (Coords.). *Direito do trabalho: evolução, crises, perspectivas*. São Paulo: LTr, 2004.
- SILVA, Antônio Álvares da. *Execução provisória trabalhista depois da reforma do CPC*. São Paulo: LTr, 2007.
- _____. *Súmulas de efeito vinculante e a completude do ordenamento jurídico*. São Paulo: LTr, 2004.

**TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA NO ÂMBITO DAS EMPRESAS DE
TELECOMUNICAÇÕES E A LIMINAR CONCEDIDA NA RECLAMAÇÃO
STF- N. 10.132-PARANÁ**

***IRREGULAR OUTSOURCING CONCERNING ENTERPRISES EXPLORING
TELECOMMUNICATION AND ELECTRIC ENERGY VIEWED BY THE ANGLE OF
THE INJUNCTION ASSURED BY THE SUPREME COURT
(RECL. N. 10.132-PARANÁ)***

Júlio Bernardo do Carmo*

RESUMO

O artigo em apreço realizou uma pesquisa doutrinária, assim como um levantamento dos precedentes jurisprudenciais que deram origem à Súmula n. 331 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, com o objetivo de verificar como o ordenamento jurídico brasileiro aborda a questão da terceirização. O ponto nuclear do artigo doutrinário enfatiza a situação das empresas de telecomunicações e de energia elétrica, procurando dissociar o trabalho realizado em atividade-meio e fim dessas empresas, para ressaltar a necessidade de proteção social do trabalhador quando seu trabalho é exigido no âmbito de atividade-fim da empresa tomadora de serviços. Como resultado verificou-se que as regras constitucionais que abordam os princípios jurídicos inerentes à livre iniciativa e ao regime capitalista de exploração do mercado econômico, submetidas que estão igualmente a princípios constitucionais de igual envergadura que preconizam a dignidade da pessoa do trabalhador e a melhoria das condições sociais, não permitem seja o trabalhador desprotegido da malha tutelar da Consolidação das Leis do Trabalho, máxime quando seu labor é inserido em atividade-fim da tomadora, independentemente do objeto social preconizado por esta última empresa.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Terceirização. Empresas de Telefonia e de Energia Elétrica. Respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana e da isonomia constitucional.

A questão nova e relevante que demanda maiores reflexões a respeito da licitude ou ilicitude da terceirização no âmbito das empresas de telecomunicações, especialmente no que tange à absorção de mão-de-obra congenitamente estruturada em sua atividade-fim, reside exatamente na concessão de liminar pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, em medida cautelar na reclamação n. 10.132-Paraná, quando o ilustre ministro GILMAR MENDES, atacando o ponto nevrálgico da controvérsia, deixou explícito que “[...] feito um juízo sumário de cognição, os termos utilizados no art. 94, inciso II, da Lei n. 9.472/97, não parecem ser sinônimos, o que evidencia a existência de *fumus boni juris* que justifica a concessão da medida cautelar pleiteada”.(grifo nosso)

* Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.

E assim é efetivamente, porque, em havendo indiscrepante relação de sinonímia entre os termos empregados na legislação controvertida (Lei n. 9.472/97), ou seja, se inerente guarda efetiva relação de sinonímia com acessoriedade e complementaridade, a ininteligibilidade não mais existiria, porque inerente passa a ter significado equipolente a acessório ou meramente complementar, o que respaldaria em cores vivas a interpretação plausível e louvável que o colendo Tribunal Superior do Trabalho vem imprimindo ao inciso II do art. 94 da Lei n. 9.472/97, ou seja, a de que a terceirização só é lícita quando recrutada mão-de-obra com concurso de empresas interpostas para suprir necessidade permanente e contínua da atividade-meio da empresa de telecomunicações.

No plano tormentoso da dicção do direito a questão não é assim tão singela, até porque, mesmo no âmbito do colendo Tribunal Superior do Trabalho, há ministros que recepcionam o termo “inerente” como “essencial” e umbilicalmente ligado à atividade-fim, dita por excelência integrativa do objeto societário das empresas de telecomunicações.

Ou seja, considerando-se a primeira linha interpretativa, o colendo Tribunal Superior do Trabalho, ao divisar o termo “inerente” como “secundário”, só autoriza as empresas de telecomunicações a terceirizar as atividades-meio, não se enquadrando em tal categoria os atendentes do sistema *call-center* ou o trabalho dos cabistas, eis que aproveitados inequivocamente em atividade essencial para o funcionamento nuclear das empresas de telefonia.

Já a segunda vertente interpretativa divisa no vocábulo “inerente” o mesmo significado que “atividade principal, não meramente periférica”, daí por que o inciso II do artigo 94 da Lei n. 9.472/97 teria intencionalmente ampliado as hipóteses de terceirização, sendo tranquilamente possível a contratação de empresa interposta para a prestação de atividade-fim elencada no § 1º do artigo 60 da lei contestada.

Logicamente, não compete ao Tribunal Pleno dos tribunais trabalhistas antecipar-se ao exame meritório da Medida Cautelar n. 10.132-MC-PR, que entendeu relevante a arguição de suposto maltrato ao teor da Súmula Vinculante n. 10 do STF, quando os juízos e tribunais do trabalho, sem valer-se da declaração de inconstitucionalidade difusa ou incidental do art. 94, II, sob comento, acabam, sem observância da necessária regra de reserva de plenário, negando aplicação ao dispositivo contestado naquelas hipóteses em que a atividade intermediada é “fim” e não “meio” do objeto social da contratante, empresa de telefonia.

Se o vocábulo “inerente” é sinônimo ou não de “atividade-meio” ou, pelo contrário, reporta-se sim à atividade fulcral e estrutural das empresas de telefonia, isso compete ao Excelso Supremo Tribunal Federal decidir.

Todavia, nós, integrantes do Poder Judiciário trabalhista, não podemos deixar de tecer considerações de relevo sobre o tema, até mesmo para indagar se existe plausibilidade ao pedido de adiamento de eventual votação de matéria administrativa tendente a uniformizar a jurisprudência interna das Cortes trabalhistas, posicionando-se através de súmula com vinculação *interna corporis* se a terceirização é lícita ou ilícita na delegação de atividade-fim no âmbito das empresas de telecomunicações.

Por essa razão, rogando paciência aos ilustres leitores, passo a tecer as seguintes considerações estruturais a respeito do candente tema.

A mim não me impressiona, *d.v.*, se a Súmula n. 331 do TST foi editada antes da Lei n. 9.472/97, não se podendo dizer, nem por isso, que lei federal posterior

não estaria sendo recepcionada por súmula de jurisprudência anterior, como costuma ser acentuado nos memoriais que nos são apresentados pelas empresas de telefonia.

O problema, a meu ver, não é de recepção, e sim de soberania dos tribunais trabalhistas de interpretar a legislação federal em consonância com os princípios medulares que informam o direito do trabalho, até porque princípios igualmente de ordem constitucional (dentre eles, a dignidade do trabalhador; a valorização do trabalho humano no regime da livre iniciativa capitalista; a isonomia remuneratória para exercentes de funções símiles, etc.) respaldam a prudente e elogiável corrente interpretativa do colendo Tribunal Superior do Trabalho que divisa fraude e ofensa à lei consolidada na chamada terceirização de atividade nuclear no âmbito das empresas de telefonia.

Em outras palavras, mesmo sendo a Súmula n. 331 do TST anterior à vigência da Lei n. 9.472/97, a questão posta-se como de vazia importância, porque a atividade do Poder Judiciário na dicção do direito é em si atemporal, no que concerne à sua sacrossanta missão de preservar, através da hermenêutica dos tribunais trabalhistas, a prevalência dos princípios informadores do direito material do trabalho, que são, como dito alhures, secundados, inclusive, por princípios constitucionais, ostentando todos eles, hoje e sempre, situação de vanguarda e de indiscutível superioridade jurídica sobre a letra fria, atécnica e permissiva da legislação infraconstitucional, naquilo em que faz soçobrar a sublime missão do Poder Judiciário de pacificar com justiça, dentro da necessária bitola de não lesar a ninguém e de conceder a cada um aquilo que efetivamente lhe pertence.

Vem agora a análise crítica da Súmula n. 331 do TST, tão vergastada pelas empresas de telefonia, diante da intencional potestade que se quis imprimir à fria letra do inciso II do art. 94 da Lei n. 9.472/97.

Em defesa da Súmula n. 331 do TST, pode-se dizer que a Lei n. 6.019/74 versa típica terceirização indesejável, mas legalmente tolerada, quando permite igualmente a terceirização em atividade-fim da empresa tomadora, porque foi editada em face da atipicidade da contratação consentida: ou seja, é sempre temporária [não pode ultrapassar 90 (noventa) dias] e só é viável para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal e de acréscimo extraordinário de serviço, no âmbito da empresa tomadora.

Tanto assim é que, se a prestação de serviço se estende por mais de 90 (noventa) dias, sem autorização prorrogativa do Ministério do Trabalho, o vínculo laboral passa a ostentar-se diretamente com a empresa beneficiária dos serviços contratados, a que se acresce a responsabilidade solidária da empresa de trabalho temporário, em face de ser *jure et de jure* copartícipe de fraude.

A terceirização de atividade-fim feita sob os moldes da Lei n. 6.019/74 é atípica, não podendo ser utilizada com leviandade para tornar indefinida a terceirização consentida em atividade-fim.

Curial observar que, mesmo admitindo-se que a Lei n. 6.019/74 alberga uma espécie de marchandage consentida em atividade-fim, de natureza transitória, da empresa tomadora, ainda assim ela estabelece um marco temporal que pode servir de parâmetro para outras espécies de suposta *marchandage* consentida que vierem a ser contempladas especificamente em eventual texto de lei, ou seja, o prazo rigoroso, peremptório e máximo de 90 (noventa) dias.

Ora, ainda que existente lei superveniente criando a chamada *marchandage* consentida, desde que não seja transitório o fornecimento da mão-de-obra pela empresa contratada, ou seja, desde que fornecida ao arrepio das hipóteses legalmente previstas, cujo marco regulatório é sim a Lei n. 6.019/74, ainda que por aplicação analógica ou supletiva, nada se transige em termos de marco temporal, porque o vínculo empregatício se estabelece diretamente com a empresa tomadora, na chamada atividade-fim.

A Súmula n. 331 do TST, ao enumerar determinadas atividades-meio, como *v.g.*, a contratação de serviço de vigilância e de conservação e limpeza (Lei n. 7.102/83), as quais, em regra, não formam vínculo de emprego com o tomador dos serviços, deve ainda assim ser interpretada com grão de sal, porque é da essência da inexistência de vínculo empregatício o fato de que a empresa tomadora tenha como objeto social atividade nuclear distinta da contratada.

Quando, todavia, e isto pode acontecer na prática, de uma empresa tomadora ter o mesmo objeto social da empresa contratada ou prestadora de serviços, ou seja, empresa de asseio e limpeza que fornece faxineira para outra empresa de idêntico objeto social, a atividade-meio transmuda-se em atividade-fim e o vínculo empregatício é estabelecido diretamente com a empresa contratante, com responsabilidade solidária da empresa fornecedora de mão-de-obra, copartícipe de fraude.

Igual hermenêutica há de ser adotada quando a empresa terceiriza atividade-meio, mas, ao invés de dedicar-se essencialmente e exclusivamente à sua atividade nuclear, mantém igualmente em seus quadros outros trabalhadores inseridos em atividade-meio ou periférica.

Como o caso é de típica discriminação, inclusive remuneratória, os trabalhadores terceirizados devem ostentar igualdade de direitos trabalhistas relativamente aos demais trabalhadores da atividade-meio da empresa tomadora, sob pena de ser perpetuada uma fraude. (art. 9º da CLT)

Em detrimento da Súmula n. 331 do TST há segmento doutrinário obtemperando que o artigo 455 da CLT já resolveria em bom tom o problema da terceirização, não havendo necessidade de edição de súmula específica para regulamentá-la.

O argumento doutrinário em epígrafe faz alusão aos contratos de grandes obras de infraestrutura, quando grandes empresas que venciam a concorrência pública se encarregavam de realizá-las.

Como obras dessa envergadura importam em múltiplas frentes de trabalho, tornou-se necessário subempreitar não só para descentralizar o trabalho, como também para alcançar sua otimização pelas empresas especializadas.

Merece igualmente relevo a menção de que a própria Administração Pública foi alvo de regulamentação legal que priorizou a descentralização de serviços, podendo mencionar-se o DL n. 200/67, a Lei n. 5.645/70 e a Lei n. 9.962/00, sendo que enfoque especial teve a Lei n. 5.645/70, já que, no parágrafo único de seu artigo 3º, ficou estabelecido que "As atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outros assemelhados seriam de preferência objeto de execução indireta mediante contrato, de acordo com o art. 1º, § 7º do DL n. 200/67".

Como essa descentralização era objetivada no âmbito do regime de empreitada e subempreitada, a doutrina em apreço pondera que, por força do artigo 455 da CLT, o legislador celetista, já naquela época, teve o fino senso jurídico

de perceber que o fato do empreendimento principal subempreitar suas tarefas não lhe retirava a responsabilidade pela relação de trabalho formada pelas subempreitadas, já que, diante de tal conjuntura, a responsabilização de todos é uma medida necessária e justa.

E a crítica mais acerba à edição da atual Súmula n. 331 do TST estriba-se em sua completa desnecessidade, já que o artigo 455 da CLT, permitindo ação contra o empreiteiro principal, evitou discussão estéril e desnecessária para saber quem, na realidade, era o empregador, já que a tônica da responsabilização pelo trabalho prestado recai sobre aqueles que dele se beneficiaram.

A doutrina marginada assevera que essa senda aberta por ocasião da descentralização dos serviços, tanto no âmbito público como no setor privado, deve ser o modelo a ser trilhado nas terceirizações hodiernas, adaptando-se a ideia ao tempo, mas sem perder seu conteúdo justo. (SILVA, Antônio Álvares da. *Globalização, terceirização e a nova visão do tema pelo Supremo Tribunal Federal*. Ed. RTM).

A mim me parece, todavia, que os exemplos citados pela doutrina supraexposta não poderiam ser transportados de forma simplista para o âmbito da terceirização hodierna, para solucionar, de vez, seus tormentosos problemas.

Essa dificuldade de transposição reside exatamente no fato peculiaríssimo de que, no âmbito da terceirização, diversamente do que acontece na empreitada e na subempreitada, a problemática maior não se revolve apenas em indagar quem seria o responsável pelo adimplemento das obrigações trabalhistas, mas igualmente se seria viável o desnível salarial entre trabalhadores que exercem a mesma atividade, meio ou fim, em que pese a diversidade de empregadores.

Na terceirização, como é curial, uma empresa prestadora de serviços fornece mão-de-obra para uma outra empresa que deles necessita, pagando sempre salários inferiores àqueles auferidos pelos trabalhadores da empresa tomadora, em que pese na prática existir o desempenho das mesmas funções e atividades, singularidade que afronta o princípio da isonomia salarial.

O Judiciário trabalhista deve enfrentar esses problemas ocasionados aos trabalhadores terceirizados, não apenas definindo quem é o responsável pelos encargos trabalhistas, como também assegurando a prevalência do princípio da isonomia salarial.

No âmbito da empreitada e respectiva subempreitada o problema não aflora com essa singularidade, porque há diversidade de execução de trabalhos, mediante especializações (subempreitada, v.g., da parte elétrica, ou da parte de marcenaria) e cada trabalhador recebe o salário que for ajustado seja pelo empreiteiro ou pelo subempreiteiro, inexistindo possibilidade de vilipêndio ao princípio constitucional da isonomia salarial.

O grande problema da terceirização hodierna é exatamente este: havendo desnível salarial entre trabalhadores que, mesmo contratados por empresas distintas, labutam lado a lado nas mesmas funções, aos mesmos deve ser garantida, por uma questão de justiça social, a igualdade de salários, sem prejuízo de indagar quem é o devedor principal ou subsidiário dos demais encargos trabalhistas.

O passe de mágica consiste em proceder-se à terceirização hodierna, indispensável no mundo globalizado e automatizado, de forma equilibrada, justa e equitativa, ou seja, sem perpetrar ofensa à regra da isonomia salarial, de assento constitucional.

Este é o grande desafio: não basta apenas garantir o pagamento de direitos trabalhistas, mas sim pagá-los em sua plenitude, sem perpetração de discriminação de qualquer natureza.

Parte da doutrina enfatiza, ainda em detrimento da Súmula n. 331 do TST, que o seu item I firma princípio genérico de que a contratação de trabalhador mediante empresa interposta é ilegal e bem por isso é que o vínculo se forma diretamente com a empresa tomadora de serviço.

A crítica doutrinária é no sentido de que tal afirmativa, contida no verbete sumular, já não mais condiz com o mundo atual.

A interposição de empresa, a *marchandage*, por si só, não seria nula, já que sua nulidade está a depender do caso concreto, pois somente quando fraudulenta e prejudicial ao empregado é que poderá ser reputada nula, conforme avanço pretoriano da Corte de Cassação Francesa.

E obtêmpera a doutrina em apreço: esta deve ser a posição certa. Não se pode rejeitar a intermediação se é lícita e se fez de boa-fé. Rejeitá-la pura e simplesmente é "*parti pris*", ou seja, preconceito.

Além da ilegalidade gratuita, sem nenhum fundamento, a Súmula n. 331 do Colendo TST vai mais longe e afirma que o vínculo se forma diretamente com o tomador de serviço. (SILVA, Antônio Álvares da. *Op. cit.*)

Feita a crítica, segue a defesa da Súmula n. 331 do TST.

A mim me parece que o posicionamento adotado pela Súmula n. 331 do TST, item I, foi sábio e altamente salutar ao empreendedorismo econômico.

Só se impõe veto à terceirização fraudulenta, aquela que se imiscui na atividade-fim da empresa tomadora, mas, em contrapartida, mostra-se amplamente permissiva quanto à existência da terceirização lícita, que é aquela que se imiscui em atividade-meio da empresa tomadora, sem descuidar da responsabilidade subsidiária daquela empresa que efetivamente se beneficia do trabalho intermediado.

Inexiste no item I da Súmula 331 do Colendo TST qualquer ilegalidade gratuita e muito menos ausência de fundamento.

Pelo contrário. O posicionamento adotado pelo Colendo TST tornou lícita a intermediação de mão-de-obra por empresa interposta quando ligada à atividade-meio da empresa tomadora e desde que ausentes, logicamente, a pessoalidade e a subordinação.

Seria uma espécie de *marchandage* tolerada, típica dos tempos modernos, para viabilizar ao empresário meios de competir com sucesso no acirrado mercado de consumo.

A doutrina mais exigente diz mais: que o item I da Súmula n. 331 do TST, além de uma ilegalidade gratuita, sem nenhum fundamento, vai mais longe ainda e afirma que o vínculo jurídico trabalhista se forma diretamente com o tomador de serviço.

A crítica acerba a esse item do verbete sumular redundaria então em um contrato forçado, sem base na lei, e que estaria a contrariar todas as regras de formação da vontade livre, com negação da autonomia privada e da livre iniciativa.

E lança o veneno fatal: ato jurídico forçado, qualquer que seja, é a negação do Direito.

A presunção da vontade livre é pressuposto de todo ordenamento jurídico. (SILVA, Antônio Álvares da. *Op. cit.*)

Novamente em defesa do item I da Súmula n. 331 do Colendo TST, pode dizer-se que a observação cáustica supramencionada só seria válida quando os sujeitos da relação jurídica desfrutam de igual situação econômica.

No direito do trabalho a hipossuficiência do trabalhador proíbe a aplicação irrestrita da autonomia da vontade.

Não há contrato forçado, como pondera a acerba crítica doutrinária, mas sim mero redirecionamento factual do relacionamento jurídico, com lastro no princípio da realidade.

Não há espaço para presunção de vontade livre quando a intermediação prejudica o empregado.

Mesmo aderindo à *marchandage*, por um instinto de sobrevivência, a vontade do trabalhador é anódina, porque, *ultima ratio*, não pode causar-lhe prejuízo. (artigo 468 da CLT)

A doutrina crítica e descrente da eficiência jurídica e prática da Súmula n. 331 do TST ainda faz outros questionamentos.

Diz ela: se a interposição se faz por empresa especializada, está-se dentro dos moldes da Lei n. 6.019/74 e o contrato de trabalho formar-se-á com a empresa fornecedora da mão-de-obra.

Se é realizada por simples intermediação, geralmente feita por agência de colocação, não há impedimento algum. A relação de emprego constituir-se-á com o tomador.

Aqui, como na hipótese anterior, o que rege a situação é a existência ou inexistência de fraude.

E vem a pergunta crucial: se a empresa fornecedora de mão-de-obra é solvente e não há fraude, qual a diferença para o empregado, se trabalha para uma ou outra empresa? (SILVA, Antônio Álvares da. *Op. cit.*)

Em rebate à crítica doutrinária opositora da Súmula n. 331 do TST pode-se dizer que a situação ali retratada não é tão simplista assim.

A solvência da empresa interposta é irrelevante, porque, na intermediação de mão-de-obra feita ao largo da permissão legal, ou seja, ao arrepio da Lei n. 6.019/74, há uma situação de disparidade salarial entre o empregado da empresa fornecedora do serviço e o da empresa tomadora, embora ambos realizem o mesmo serviço.

Há, como dito alhures, flagrante ofensa ao princípio constitucional da isonomia salarial.

Quando a intermediação de mão-de-obra é feita nos moldes da Lei n. 6.019/74, seja para atividade-fim ou atividade-meio, a situação do trabalhador terceirizado não é tão prejudicial assim, porque a própria Lei n. 6.019/74 garante ao mesmo o patamar remuneratório da empresa tomadora.

Exatamente por isso é que a jurisprudência teve que traçar parâmetros éticos para evitar a espoliação do trabalhador intermediado, só tolerando esse desnível remuneratório quando a intermediação é feita em atividade-meio da tomadora, sem existência de pessoalidade e subordinação direta.

Esta a baliza traçada pela Súmula n. 331 do TST: quando a intermediação de mão-de-obra é feita nos moldes da Lei n. 6.019/74, como não há prejuízo remuneratório para o trabalhador intermediado e a transposição do serviço é precária e temporária, o trabalho do intermediado pode dar-se tanto em atividade-fim como em atividade-meio da empresa tomadora.

Todavia, quando a intermediação de mão-de-obra é feita, não nos moldes da Lei n. 6.019/74, mediante típico contrato de trabalho temporário, e sim mediante contrato de prestação de serviços entre as empresas fornecedora e tomadora da mão-de-obra, como a duração do contrato é superior a 90 (noventa) dias, o trabalho prestado pelo intermediado só pode relacionar-se com a atividade-meio da empresa tomadora, nunca em sua atividade-fim, sob pena de consagrar-se uma marchandage espúria.

Não fosse traçada essa baliza pretoriana, o trabalhador intermediado seria tratado como mera mercadoria, como coisa, como escravo, sujeito a salários aviltantes, embora realizando o mesmo serviço dos trabalhadores da empresa tomadora, com a agravante ainda de estar desenvolvendo atividade umbilicalmente ligada ao *core business* da empresa tomadora, tudo mediante rígidas condições de aferição de seu rendimento pessoal, logo, com pessoalidade e subordinação.

Esta última situação, a par de configurar fraude trabalhista, vilipendiando a aplicação de preceitos consolidados, desafia igualmente a soberania do Poder Judiciário trabalhista de, mediante a especificidade do caso concreto, decretar a relação de emprego diretamente com a empresa tomadora, com observância irrestrita do artigo 114 da Magna Carta, sendo que tal soberania, como é curial, jamais poderia ser refreada pelo comando subalterno de uma legislação infraconstitucional, sob pena de deitar por terra o Estado Democrático de Direito, alçando-se assim o escopo de lucro capitalista como a razão de ser inabalável e intangível de todas as coisas.

A doutrina favorável à terceirização irrestrita de mão-de-obra pondera que a Súmula n. 331 do TST faz referência à Lei n. 6.019/74 para referendar a intermediação nas hipóteses nela previstas: necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou acréscimo extraordinário de serviços. E indaga a doutrina mais permissiva: se para essas duas hipóteses a intermediação é permitida, por que não seria também para as demais? (SILVA, Antônio Álvares da. *Op. cit.*)

A resposta a tal indagação é singela.

A Lei n. 6.019/74 permite a terceirização em atividade-fim (necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou acréscimo extraordinário de serviços), porque essa necessidade da empresa tomadora é tipicamente sazonal, logo, precária e transitória, porque limitada no tempo.

Seu prazo, conforme comando peremptório da Lei n. 6.019/74, não pode ultrapassar 90 (noventa) dias.

Se esse marco temporal for ultrapassado, será a empresa tomadora, com a responsabilidade solidária da empresa fornecedora de trabalho temporário, copartícipe de fraude.

A permissão de terceirização fora da bitola estreita da sazonalidade torna permanente a prestação de serviço, e bem por isso impõe maltrato à legislação consolidada, empecendo sua aplicação, sendo por isso nula *ex radice*. (artigo 9º da CLT)

A generalização irrestrita da terceirização, fora do âmbito específico da Lei n. 6.019/74, ou seja, quando é feita mediante um contrato de prestação de serviços entre a empresa fornecedora e a empresa tomadora, torna possível, por não ter sido ainda regulamentado tal instituto jurídico no Brasil, o vilipêndio ao princípio da

isonomia salarial, porque, mesmo executando o mesmo labor do empregado da tomadora, o trabalhador da empresa fornecedora auferia salários bem inferiores, a par de ser aliado das melhores condições de trabalho existentes na empresa tomadora, geralmente estratificadas em acordos e convenções coletivas de trabalho e mesmo em sentenças normativas, situação insuportável, máxime quando presentes a pessoalidade e a subordinação direta às ordens e diretrizes da empresa beneficiária da prestação de serviços.

Ou seja, feita abstração da Lei n. 6.019/74, que respeita um patamar remuneratório digno e ético, quando a intermediação de mão-de-obra é feita através de um contrato de prestação de serviços, celebrado entre a empresa fornecedora e a empresa tomadora, o campo mostra-se fértil para a perpetração de fraudes, porque a tônica comum é o desrespeito ou o intencional propósito de evitar a aplicação ao caso concreto da malha tutelar da legislação social.

Em suma: a permissividade ampla e irrestrita da terceirização, como desejada pela doutrina mais arrojada, seria inviável e impraticável, máxime quando perpetrada no âmbito do *core business* da empresa tomadora, porque exigiria obediência irrestrita ao princípio da isonomia salarial, situação angustiante que tornaria inútil e antieconômica a terceirização, diante da impossibilidade de alcançar sua meta primordial, consubstanciada na redução de custos operacionais, dentre eles, logicamente, os encargos trabalhistas.

Torna-se premente a existência de uma lei que regule no Brasil, em termos justos, a terceirização feita mediante contrato de prestação de serviços, quando a atividade do trabalhador estiver ligada à atividade-meio da empresa tomadora, para que se evitem os abusos nefastos da marchandage fraudulenta.¹

¹ Sérgio Pinto Martins faz uma excelente resenha a respeito da situação da terceirização no direito estrangeiro, obtemperando que “[...] há países que proíbem o trabalho temporário, como a Suécia (Lei n. 1.877/80), a Espanha (Decreto-Lei de 1952 e Decreto n. 3.677/70) e a Itália (Leis n. 264/49 e 1.369/60). Outros países permitem a terceirização, estabelecendo regulamentação legal para a questão, como a Bélgica, Dinamarca, Noruega, Países Baixos e a França, cuja Lei de 1972 serviu de inspiração para a nossa Lei n. 6.019/74”. A Argentina coíbe a intermediação de mão-de-obra, admitindo apenas a locação temporária de trabalhadores, prevendo solidariedade entre empresa prestadora de serviços e a tomadora, para efeitos trabalhistas e previdenciários. O art. 29 do Decreto n. 390/76 é incisivo a respeito do assunto:

[...] os trabalhadores que sejam contratados por terceiros com vista a cedê-los a empresas serão considerados empregados diretos de quem se utilize de sua prestação, respondendo as empresas responsáveis pela intermediação de forma solidária frente a encargos trabalhistas e previdenciários.

Na Colômbia a legislação é no sentido de que a terceirização é lícita, desde que a empresa prestadora dos serviços poste-se como a legítima empregadora e não mera intermediária, só havendo solidariedade da empresa tomadora se e quando houver inidoneidade econômica da empresa prestadora. A Itália, como dito, proíbe a terceirização (Lei n. 264/49). A Lei n. 1.369, art. 3º, estabelece que:

[...] os empresários arrendatários de obras ou serviços, inclusive os trabalhos de porte, limpeza ou conservação normal das instalações, que tenham que ser

Quando a intermediação é feita em atividade-fim da empresa tomadora, em seu *core business*, mediante pessoalidade e subordinação, não existe espaço para qualquer contemporização, eis que o vínculo de emprego é estabelecido inexoravelmente com a empresa tomadora, sob pena de maltrato aos artigos 9º, 2º, 3º da CLT e artigo 114 da Magna Carta, porque, como já ressaltado alhures, ao se armar a *fattispecie*, se o juiz, mesmo diante da pessoalidade e da subordinação da prestação do trabalho, não puder declarar a relação de emprego com a empresa tomadora, estaria esfacelado o poder do Judiciário de dizer o direito aplicável ao caso concreto.

A doutrina crítica ao teor da Súmula n. 331 do TST pondera ainda que outra grande questão consiste em distinguir atividade-fim de atividade-meio, quando o conceito é posto em função da atividade econômica.

E vai mais além: o fim de toda empresa é o lucro e, para isso, organiza os fatores de produção de tal maneira que, entre o custo e o preço de venda, haja uma margem que se denomina “lucro”. Para atingir esse fim, tudo o mais seria meio...

E arremata: se a discussão for levada para o interior da empresa para, através de raciocínio dedutivo, distinguir entre atividade-meio e atividade-fim, ou entre serviços especializados e genéricos, cairemos nas mesmas perplexidades insolúveis, que não podem ser mensuradas em termos decisórios, a não ser com grande dose de arbítrio e discriminação. (SILVA, Antônio Álvares da. *Op. cit.*)

Em resposta a tal crítica pode-se dizer que a Súmula n. 331 do TST intensificou realmente a proteção social do trabalhador quando lançado em

executados no interior de sua propriedade sob organização e gestão do arrendador, serão solidários a este no pagamento dos trabalhadores que deste dependam, de um salário mínimo não inferior ao que percebem os trabalhadores que daqueles dependam, bem como lhes assegurarão condições de trabalho não inferiores às que desfrutam esses seus trabalhadores.

No Japão proíbe-se a terceirização no transporte portuário e na construção. Nos outros setores da economia vige a *Worker Dispatching Law*, de 1985, que seria uma lei do trabalhador subcontratado, com o objetivo de disciplinar a subcontratação. Somente se observados os requisitos da lei de subcontratação é que inexistirá vínculo de emprego com a empresa tomadora dos serviços. No México, a rigor, não se permite a terceirização, excepcionando-se as poucas hipóteses estabelecidas na legislação nacional. No Peru a legislação é restritiva da contratação por via indireta. O art. 27 do Decreto-lei n. 2.216 proíbe, de um lado, e limita de outro, a contratação por via indireta para trabalhadores para serviços permanentes, ficando proibida a prestação de serviços em empregos permanentes paga por entidades distintas e estranhas à relação laboral. Observa finalmente o eminente autor citado que a OIT (Organização Internacional do Trabalho) não chega a tratar especificamente do tema terceirização, mas observa-se uma certa permissão nesse sentido. Todavia, a Convenção n. 34, de 1933, e a Convenção n. 96, de 1949, recomendam a supressão progressiva das agências de colocação de mão-de-obra com fins lucrativos. Estimulam a criação de serviços públicos gratuitos com essa finalidade, o que também faz parte da Convenção n. 88, de 1948, e da Convenção n. 96, de 1968, sendo que esta última convenção foi denunciada pelo Brasil em 1972. (MARTINS, Sérgio Pinto. *A terceirização e o direito do trabalho*. 8. ed. Ed. Atlas, p. 29 usque 37).

atividade-fim da empresa tomadora, concedendo-lhe o mínimo ético possível: a formação da relação de emprego com a empresa que absorve sua mão-de-obra em caráter indeterminado, com pessoalidade e subordinação direta.

Fosse possível romper essa barreira de proteção mínima outorgada ao trabalhador quando inserido em atividade-fim da empresa tomadora, estaria definitivamente ameaçada a existência do direito do trabalho, porque, em termos de empreendedorismo econômico, tudo seria possível em nome da maior eficiência e da lucratividade da empresa, ainda que sob o preço de retirar do trabalhador o mínimo de proteção legal.

E afirmo sem medo de errar que, no campo do direito social, ou mais especificamente do direito do trabalho, mostrou-se engenhosa a construção pretoriana a respeito da dissociação entre atividade-meio e atividade-fim, porque a mesma postou-se como o marco diferencial entre o empreendedorismo econômico legítimo e o espúrio, porque a terceirização de atividade-fim (feita abstração do escopo lucrativo que é objetivo de qualquer empresa) é aferida com base no objeto social da empresa tomadora, de sua atividade tipicamente nuclear e, quando perpetrada, vem ferir as balizas do mínimo ético social, porque retira do trabalhador conquistas sociais (direitos e vantagens) conseguidos ao longo da história do direito do trabalho, com luta, suor e lágrimas, obstando assim que o caso concreto seja coberto pela malha protetora da CLT.

Como se vê, o escopo primacial dos tribunais trabalhistas é evitar a intermediação espúria e fraudulenta de mão-de-obra, pela via da terceirização, pois ela pode revestir a qualidade de autêntica *marchandage*.

Dito isso, não é crível admitir que as empresas de telecomunicações possam, pela duvidosa dicção do inciso II do art. 94 da Lei n. 9.472/97, terceirizar pessoal em atividade-fim sem incorrer em manifesta e abominável *marchandage*.

A interpretação abertamente permissiva do art. 94, inciso II, sob comento, teria consequências drásticas em um país onde impera soberano o Estado de Direito.

A terceirização leviana no âmbito das empresas de telecomunicações criaria a figura do empresário descomprometido com a legislação social e com as regras econômicas do mercado capitalista, porque poderia terceirizar, sem medo, toda a sua atividade (meio e fim), sem assumir qualquer responsabilidade com os riscos da atividade econômica, já que sua atuação seria adrede preparada só para auferir lucros, em detrimento da legislação social, ficando assim alçado a um pedestal inatingível pelos demais empreendedores econômicos, os quais sim estariam submetidos, em situação de odiosa discriminação e desvantagem, às rígidas malhas legais.

Ora, se o Estado, em um regime democrático e de Direito, deve ser fomentador da iniciativa privada, através de criação de mecanismos econômicos que, expungindo a concorrência desleal e corrigindo os vícios e abusos de grupos oligárquicos poderosos, acabem por permitir aos empreendedores econômicos buscar um lugar ao sol no competitivo e globalizado mundo consumidor, mediante introdução de regras de mercado justas e equitativas, por que, completamente alijadas desse cenário idílico e desejável, as empresas de telecomunicações seriam inseridas em um regime odioso de exceção, imune a todo e qualquer risco inerente ao empreendedorismo econômico?

Há ainda um perigo mais escabroso que se esconde nessa regra de exceção, porque, ao tornar-se ente inatingível pelos princípios estruturais que informam o direito material do trabalho e a própria Constituição da República, as empresas de telecomunicações teriam o privilégio de afastar a incidência aos casos concretos dos artigos 2º, 3º, e 9º da Consolidação das Leis do Trabalho e o que é pior, a própria soberania jurisdicional insculpida no artigo 114 da Lei Magna.

Ora, se constitucionalmente compete ao Poder Judiciário trabalhista declarar, diante da especificidade do caso concreto, a relação de emprego entre trabalhadores terceirizados no âmbito de atividade-fim das empresas de telefonia, como afastar essa potestade constitucional com fincas na dicção sinuosa do inciso II do art. 94 da Lei n. 9.472/97, norma que é de natureza infraconstitucional?

Com base nessas considerações, uma vez que a correta inteligibilidade do termo “inerente” insculpido no dispositivo contestado (inciso II do art. 94 da Lei n. 9.472/97) pende de apreciação no bojo de reclamação constitucional movida perante o excelso Supremo Tribunal Federal, e para evitar contraste de súmulas regionais com o entendimento que vier a se firmar no Pretório Excelso, o ideal seria que os tribunais regionais trabalhistas se abstivessem de editar súmulas internas regulando a terceirização em atividade-fim das empresas de telefonia, até que o Supremo Tribunal Federal venha a emitir sua decisão sobre o mérito da aludida reclamação.

Caso ocorra o entendimento dos tribunais trabalhistas no sentido de que seria razoável a votação de matéria administrativa relativamente a tal assunto, no âmbito interno de sua jurisprudência, até como meio de angariar subsídios para a escorreita apreciação do tema pela Corte Ápice Nacional, sugiro que o verbete de eventual súmula uniformizadora da jurisprudência interna dos tribunais trabalhistas seja revestido da seguinte redação:

TERCEIRIZAÇÃO EM ATIVIDADE-FIM. EMPRESAS DE TELECOMUNICAÇÕES. O § 1º DO ART. 25 DA LEI N. 8.987/95, BEM COMO O INCISO II DO ARTIGO 94 DA LEI N. 9.472/97 AUTORIZAM AS EMPRESAS DE TELECOMUNICAÇÕES A TERCEIRIZAR AS ATIVIDADES-MEIO, NÃO SE ENQUADRANDO EM TAL CATEGORIA OS CABISTAS, OS INSTALADORES E REPARADORES DE LINHAS E APARELHOS E OS ATENDENTES DO SISTEMA *CALL CENTER*², EIS QUE APROVEITADOS EM ATIVIDADE NUCLEAR PARA O FUNCIONAMENTO DAS EMPRESAS, SOB PENA DE, CRIANDO-SE REGIME DE EXCEÇÃO, NEGAR-SE VIGÊNCIA AOS ARTIGOS 2º, 3º E 9º DA CLT E AO ARTIGO 114 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

² Tenho para mim que uma atividade desenvolvida pela concessionária de telefonia ou de energia elétrica pode ser inerente, ou assim chamada por apresentar relação de mera pertinência com o serviço de telefonia ou de energia elétrica, mas sem integrar, necessariamente, o seu *core business*, ou seja, a sua atividade nuclear, sendo que a utilização desse contexto interpretativo evita que o direito do trabalho seja despidido de seus princípios basilares, quando em jogo interesses tanto do trabalhador como dos empreendedores econômicos, a par de não estorvar a plenitude do exercício da soberania da jurisdição trabalhista, como prevista no artigo 114 da Constituição Federal. Exemplo típico dessa dissociação pode ser feito com o serviço denominado de *call center*. Se a empresa terceiriza o serviço de *call center* com o objetivo de aproximar, através de uma política de *merchandising*, os clientes da empresa, para despertar maior cobiça para os

São essas as considerações que considero relevantes para o fiel exame da tormentosa questão da terceirização em atividade-fim das empresas de telecomunicações, especialmente em face da reclamação n. 10.132-PARANÁ, de relatoria do eminente ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

The article has the purpose to make a doctinary, as well as a jurisprudential resource concerning the previous cases law which carried to the origin of the jurisprudential Precedent n. 331 of the Superior Labor Court (TST). The aim was to question how the brazilian judicial system treats the matter concerning worldwide practicing outsourcing. The core subject of the present article consists of an investigation of the real situation in the labor market of the so called

seus produtos, tal atividade é plenamente terceirizável. Se o *call center* apresenta-se, todavia, dissociado dessa política de *merchandising* e objetiva apenas concretizar serviços típicos inerentes (iminentes) ao *core business* das empresas de telefonia ou de energia elétrica, a terceirização é ilícita. Com isso se prova que o termo “inerente” por si só a nada conduz, porque tanto pode demonstrar o exercício de uma atividade principal, ligada ao *core business* empresarial, como também uma atividade tipicamente periférica. Ou seja, a dúvida maior consiste em saber se, em que pese tenha a Lei n. 9.472/97, em seu artigo 60, § 1º, tentado especificar em regime de enunciação cerrada qual seria a atividade-fim das empresas de telecomunicações, a verdade é que a realidade é outra, porque não basta enunciar atividades de forma abstrata e descomprometida para aferir o âmago do objeto social da empresa de telefonia, se se relega ao oblióvio o trabalho humano que envolve tais atividades porque, verdade seja dita, todo e qualquer trabalhador que tem sua energia explorada na consecução daqueles misteres elencados no parágrafo único do artigo 69 da Lei n. 9.472/97, seja mediante contratação direta ou interposta, desenvolve iniludível atividade-fim da empresa beneficiada, devendo, portanto, tal labor ficar à margem de terceirização, por vislumbrarem-se casos típicos de intermediação espúria de mão-de-obra, cujo escopo é malferir o artigo 9º da CLT, obstando a aplicação dos preceitos consolidados tutelares da relação de emprego. É dentro dessa bitola estreita que deve ser interpretado o § 1º do artigo 60 da Lei n. 9.472/97, que assim dispõe: “[...] a transmissão, emissão ou recepção por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza” constitui o núcleo do empreendimento das telecomunicações. Ou seja, todo e qualquer trabalhador que, a serviço da empresa de telefonia, esteja possibilitando o alcance de tais desideratos, está sim imune à regra de terceirização, porque, consoante explicita a própria lei atrás citada, está a desenvolver atividade-fim de telecomunicação, devendo sua contratação ser assumida de forma direta pela empresa de telefonia, sendo espúria a contratação indireta. Logicamente que, no âmbito de tais atividades, encontra-se o trabalho inarredável e imprescindível dos cabistas e dos instaladores e reparadores de linhas e aparelhos, sem cujo concurso o núcleo da atividade-fim das empresas de telecomunicações não se concretizaria. Já os atendentes do sistema *call center*, como analisado acima, podem ora inserir-se em atividade-meio ou em atividade-fim, dependendo da natureza do trabalho que desenvolvem. O compromisso do aplicador do direito ao aplicar a lei controvertida deve ser sempre no sentido de alcançar o seu exato escopo social. Ou seja, como está enfaticamente previsto no artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil: “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.” Basta esse grão de sal.

telecommunications and electric energy enterprises and its specific aim is to dissociate the human work required to perform its final and means activities, reporting the necessity to enforce social protection to the worker when his energy is required to achieve the final aim of the economic activities of such enterprises. As a result, it was verified that the constitutional rules which guarantee the judicial principles regarding free enterprise and the capitalist regime of exploitation of the economic market, as they are as well restrained by constitutional principles of equal standards which pursue the dignity of the human being and the improvement of the conditions of work, they actually do not allow that the workers come to be dislodged of the special protection assured by labor laws, no matter which economic activity is pursued by the employers.

Keywords: Labor Law. Outsourcing. Telecommunications and Electric Energy Enterprises. Principle of dignity.

DECISÃO PRECURSORA

DECISÃO PRECURSORA

Decisão*

TRT-RO-2211/94

RECORENTE: MANOEL SILVANO DE OLIVEIRA
RECORRIDO: COSMOTEC EMPREENDEMENTOS S/A

EMENTA: ASSÉDIO SEXUAL - TIPIFICAÇÃO COMO INCONTINÊNCIA DE CONDUTA - 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.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário, sendo Recorrente MANOEL SILVANO DE OLIVEIRA e Recorrido COSMOTEC EMPREENDEMENTOS S/A.

RELATÓRIO

Contra a v. sentença de fls. 30/32, proferida pela MM. 4ª Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte que, acolhendo a justa causa, julgou improcedente a reclamatória, recorre o reclamante (fls. 36/40), sustentando não ter a reclamada se desvencilhado a contento do ônus de provar a justa causa e pleiteando a reforma do r. julgado para que lhe sejam deferidas as verbas rescisórias.

Contrarrazões pelo desprovimento do apelo e a d. Procuradoria, nos termos da Lei Complementar n. 75/93, apenas sugere o prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso, eis que próprio, tempestivo, isento o reclamante do pagamento das custas processuais (fl. 32); presentes os pressupostos de admissibilidade.

MÉRITO

O reclamante ingressou em juízo postulando suas verbas rescisórias, em face da despedida sofrida, que considerou arbitrária.

* O texto foi mantido em sua versão original, excetuada a atualização ortográfica ao padrão do Novo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa.

A reclamada, na defesa, alega que o obreiro demonstrou conduta desidiosa, tendo sido advertido várias vezes. Sustenta, ainda, que o autor era também indisciplinado e insubordinado. Ao final, teria cometido incontinência de conduta.

Os avisos de advertência de fl. 15 comprovam que o obreiro não compareceu ao serviço, injustificadamente, nos dias 09.08.92 e 04.04.93. Não são, em si, faltas graves. Contudo, nos últimos meses do contrato, teria também desacatado seus superiores hierárquicos em 3 oportunidades, motivos pelos quais sofreu advertência e suspensões (documentos de fl. 15).

Há prova, razoável desses fatos e punições.

A própria testemunha trazida pelo reclamante (fl. 28) confirma que o autor recebeu advertências na Reclamada, em virtude de faltas ao serviço. Aduz este depoente, ainda, que o obreiro estava insatisfeito com o trabalho, não querendo mais ficar na empresa (Ulisses Gomes, fl. 28). A par disso, alguns dos documentos de punições estão assinados pelo obreiro (fl. 15).

A incontinência de conduta, no último momento contratual, somou-se a este comportamento já questionável no âmbito empresarial interno.

A última conduta faltosa é efetivamente de maior gravidade, por importar em imputação moral a colega de trabalho. A testemunha Elza Auxiliadora da Silva (fl. 28), que teria sido a vítima da importunação moral/sexual, nega a agressão em si, mas admite, claramente, o constrangimento face à conduta do autor, tanto que com ele não ingressou no elevador (ver final de depoimento de fl. 29).

Ora, está superada a velha, preconceituosa e discriminatória teoria penalista no sentido de que a agressão sexual à mulher teria de ser brutal e violenta, sem qualquer resquício de aquiescência da vítima, para configurar ilícito. O assédio sexual grosseiro, desrespeitoso, descortês e concretizado em palavras ou gestos agressivos já fere a civilidade mínima que o homem tem de ter perante a mulher, principalmente em ambientes sociais de dinâmica rotineira e obrigatória. É que nestes ambientes (trabalho, clube, etc.) o constrangimento moral é maior, por não poder a vítima desvencilhar-se para sempre do ofensor.

Tratando-se de obreiro que acumula faltas a partir de certo instante contratual, mantendo a sucessão de condutas faltosas, mesmo após penalidades sofridas, culminando, enfim, tal comportamento com o fato grave de incontinência sexual e moral, surge justificada a dispensa feita, suprimindo-se as verbas rescisórias pleiteadas.

Nego provimento ao apelo.

Em conclusão, conheço do recurso, negando-lhe provimento.

Fundamentos pelos quais,

ACORDAM os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, por sua Primeira Turma, preliminarmente, à unanimidade, conhecer do recurso; no mérito, sem divergência, negar-lhe provimento.

Belo Horizonte, 28 de março de 1994.

ANTÔNIO MIRANDA DE MENDONÇA
Presidente

MAURICIO JOSÉ GODINHO DELGADO
Relator

Comentário*

Reveladora de uma carga de interpretação jurídica rica e ajustada à questão enfrentada, deveras, a decisão em causa deve ser predicada como precursora.

De plano, com efeito, atentando para a especificidade taxativa das causas justificadoras da rescisão do contrato de trabalho, previstas no art. 482 da CLT, claramente, mostra-se acautelatória quanto ao significado jurídico do ato de desencadeamento final da justificada rescisão do contrato de trabalho do empregado - isto porque a falta por este último cometida não se encontra expressamente tipificada entre o rol de quantas tal dispositivo nomina.

Além disso, revela pleno conhecimento acerca da abrangência significativa de assédio sexual - por certo, corretamente assentada por Marzagão Jr., na seguinte passagem:

[...] no direito pátrio, a figura do assédio sexual restringe-se ao constrangimento criminoso, manifestado única e tão-somente em um contrato laboral, por parte do chefe, patrão ou superior hierárquico, contra o empregado ou subordinado, com o objetivo de se auferir vantagem de natureza sexual.¹

Daí que, em razão da impossibilidade de tipificá-lo, *quatalis*, no caso concreto (eis que cometido entre colegas de trabalho), apropriadamente, tal ato foi enquadrado na alínea “b” do art. 482 da CLT, como incontinência de conduta ou mau procedimento.

Sob este aspecto, abstraindo-nos, embora, da discussão grassante entre os penalistas - se, afinal, o assédio, a rigor, pode ser enquadrado nos crimes contra os costumes, ou mais acertado seria fazê-lo nos crimes contra a dignidade sexual -, o certo é que, num caso ou noutro, claramente, trata-se de incontinência de conduta ou mau procedimento.

De outra parte, a decisão em comento denuncia atenção rigorosa à crítica que Souza Nucci move contra o assédio sexual como figura penal, quando escreve:

[...] não se desconhece que o assédio sexual é uma realidade em todo o mundo, merecendo punição, além de ser nitidamente ilícito, antiético e imoral, mas não se trata de assunto para o Direito Penal [...] Enfim, melhor teria sido a previsão, se for o caso, de maior rigidez na punição de empregadores e funcionários, nos campos civil, trabalhista e administrativo, do que ter criado um outro tipo penal, cuja margem de aplicação será diminuta, quando não for geradora de erros judiciais consideráveis, até mesmo porque a prova de sua existência será extremamente complexa.²

* Comentário feito pelo Desembargador Federal do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região Manuel Cândido Rodrigues.

¹ MARZAGÃO JR., Laerte I. *Assédio sexual e seu tratamento no direito penal*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 66.

² NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 8. ed. Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 874, item 58.

Trata-se, portanto, de decisão verdadeiramente precursora sobre a matéria tratada, não só pelo fato de ter processado, corretamente, o enquadramento legal da falta cometida por empregado (ainda que sem provisão expressa na lei), mas também porque, através do processo interpretativo usado, prudentemente, demonstra ter observado, na prática, a fundada reflexão doutrinária apresentada na parte final da segunda citação retrocitada.

JURISPRUDÊNCIA

ACÓRDÃOS DO TRT DA 3ª REGIÃO

ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

TRT-01497-2009-048-03-00-3-RO

Publ. no “MG” de 26.11.2010

RECORRENTE: SOBEL SOLUÇÕES LOGÍSTICAS INDUSTRIAIS LTDA.

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS - LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. É indiscutível que o Ministério Público do Trabalho tem legitimidade para propor ação civil pública na esfera trabalhista, em face da literalidade do inciso III do artigo 83 da Lei Complementar n. 75, de 20.05.93, que teve como base o inciso III do art. 129 da Constituição da República. E o objeto da referida ação é a defesa dos interesses difusos e coletivos, dentre os quais se incluem os interesses individuais homogêneos, tais como aqueles relacionados ao meio ambiente do trabalho, à saúde e à segurança dos empregados de determinada empresa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, interposto contra sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Araxá, em que figuram: como recorrente, SOBEL SOLUÇÕES LOGÍSTICAS INDUSTRIAIS LTDA.; como recorrido, MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO.

RELATÓRIO

O d. Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Araxá, pela r. sentença de f. 196/202, cujo relatório adoto e a este incorporo, rejeitou a preliminar de ilegitimidade ativa; no mérito, julgou procedentes, em parte, os pedidos formulados na inicial, para condenar a reclamada a se abster da prática dos atos delineados nos itens 1 a 4 do Título IV da petição inicial, bem como a pagar indenização por danos morais coletivos de R\$25.000,00 em favor do FAT.

Embargos de declaração opostos pela reclamada, às f. 205/206, julgados procedentes, em parte, pela decisão de f. 208/209, para: a) sanar erro material da parte dispositiva da sentença, devendo constar f. 21/22 ao invés de f. 24/25; e b) determinar que a correção monetária incidente sobre a indenização por danos morais seja computada a partir da publicação daquela decisão.

A reclamada interpôs recurso ordinário (f. 210/250), renovando a preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho (MPT) e, no mérito, versando sobre confissão *ficta*, intervalo intra e interjornada, folga semanal concedida após o 7º dia de trabalho, indenização por danos morais coletivos e multa pelo descumprimento das obrigações de não fazer.

Comprovantes de recolhimento das custas processuais à f. 253 e de efetivação do depósito recursal às f. 251/252.

Contrarrazões apresentadas pelo MPT às f. 257/271, pugnando pela rejeição da preliminar arguida e pelo desprovimento do recurso.

Tudo visto e examinado.

VOTO

Admissibilidade

Conheço do recurso ordinário interposto, porquanto satisfeitos os pressupostos objetivos e subjetivos de sua admissibilidade.

Conheço também das contrarrazões.

Preliminar

Ilegitimidade ativa *ad causam*

Renova a reclamada a preliminar de ilegitimidade ativa, alegando que o Ministério Público do Trabalho não tem legitimidade para a propositura de ação civil pública que tenha por objeto a proteção de direitos individuais homogêneos, à míngua de previsão legal.

Não lhe assiste razão, porém.

Por expressa disposição constitucional, o MPT tem indiscutível legitimidade para propor ação civil pública para a defesa de direitos individuais homogêneos:

Art. 127, *caput*: O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Art. 129: São funções institucionais do Ministério Público:

[...]

III. promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Mais especificamente, na esfera trabalhista, o inciso III do art. 83 da Lei Complementar n. 75, de 20.05.93, dispõe que:

Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho:

[...]

III - promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos.

A definição de tais espécies de direitos e interesses, a propósito, encontra-se nos incisos I, II e III do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), a saber:

Art. 81 - *omissis*

I. interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

- II. interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;
- III. interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

A controvérsia doutrinária e jurisprudencial que existe, todavia, diz respeito aos direitos individuais homogêneos, pois há aqueles que defendem a total ilegitimidade ativa do *Parquet* para propor ação civil pública nesses casos; mas há também os que sustentam que essa legitimidade estaria limitada aos direitos individuais homogêneos que tenham expressão para a coletividade; e, por fim, existe a corrente que acolhe a legitimidade irrestrita para a defesa de tais direitos e interesses, entendimento do qual compartilho.

E os fundamentos dessa terceira corrente estão muito bem explicitados em artigo da lavra do eminente Professor Nelson Nery Júnior, publicado na *Revista LTr*, ano 64, fevereiro/2000, p. 64-2/158:

Resta saber se a legitimidade para a defesa dos direitos individuais homogêneos, dada pelo CDC, 82, I, ao MP, atende ao perfil constitucional e institucional do *parquet*. O CDC 1º fala que as suas normas são de ordem pública e de interesse social. Não há palavras inúteis na lei. Os defensores da primeira corrente argumentam apenas com a expressão “individuais indisponíveis”, constante da CF, 127, *caput*, olvidando-se, outrossim, daqueloutra expressão “interesses sociais”, que o mesmo texto constitucional comete ao MP. Com efeito, o CDC, 82, I, que confere ao MP legitimidade para defender aqueles direitos em juízo, é norma de interesse social. Como cabe ao MP a defesa do interesse social, a norma do CDC, autorizadora dessa legitimação, encontra-se em perfeita consonância com o texto constitucional. De outra parte, não é demais mencionar que o ajuizamento de ação coletiva já configura questão de interesse social, pois com ele evita-se proliferação de demandas, prestigiando-se a atividade jurisdicional e evitando-se decisões conflitantes. Portanto, independentemente da natureza do direito envolvido na ação coletiva (se difuso, coletivo ou individual homogêneo), ela mesma é circunstância caracterizadora do interesse social, que cabe ao MP defender. O interesse social, que a CF, 127, *caput*, manda o MP defender, no caso de a ação ser coletiva, está *in re ipsa*.

É exatamente esse o posicionamento que vem sendo adotado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição da República, como ilustram as seguintes ementas:

EMENTA: JORNALISMO. EXIGÊNCIA DE DIPLOMA DE CURSO SUPERIOR, REGISTRADO PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, PARA O EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE JORNALISTA. LIBERDADES DE PROFISSÃO, DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DE 1988 (ART. 5º, IX E XIII, E ART. 220, *CAPUT* E § 1º). NÃO RECEPÇÃO DO ART. 4º, INCISO V, DO DECRETO-LEI N. 972, DE 1969. 1. [...]. 2. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROPOSITURA DAAÇÃO CIVIL PÚBLICA. O Supremo Tribunal Federal possui sólida jurisprudência sobre o cabimento da ação civil pública para proteção de interesses

difusos e coletivos e a respectiva legitimação do Ministério Público para utilizá-la, nos termos dos arts. 127, *caput*, e 129, III, da Constituição Federal. No caso, a ação civil pública foi proposta pelo Ministério Público com o objetivo de proteger não apenas os interesses individuais homogêneos dos profissionais do jornalismo que atuam sem diploma, mas também os direitos fundamentais de toda a sociedade (interesses difusos) à plena liberdade de expressão e de informação.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. 1. Não há vício a sanar quando o acórdão do agravo regimental afasta, com apoio na jurisprudência desta Corte, todos os argumentos deduzidos pela parte embargante, que se limita a repisar as razões do recurso anterior. 2. Embargos de declaração rejeitados. (RE 394180 AgR-ED/CE, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJU 24.06.2005, p. 00070)

No mesmo sentido vem decidindo o Colendo Superior Tribunal do Trabalho, conforme as seguintes ementas:

RECURSO DE REVISTA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. LEGITIMIDADE PARA PROPOR AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Diante de uma interpretação sistemática dos arts. 6º, VII, d, e 83, III, da Lei Complementar n. 75/1993, 127 e 129, III, da Constituição Federal, depreende-se que o Ministério Público detém legitimidade para ajuizar Ação Civil Pública buscando defender interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos. O STF e esta Corte possuem o entendimento pacífico no mesmo sentido. Decisão regional em consonância com o atual posicionamento do TST sobre a matéria. Aplicação da Súmula 333 do TST e artigo 896, § 4º, da CLT. Revista não conhecida. (RR - 85200-41.2004.5.20.0005, Rel.: Min. Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, DEJT: 13.08.2010)

RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA - ACÓRDÃO PUBLICADO ANTES DA LEI N. 11.496/2007. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AÇÃO CIVIL COLETIVA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DISPENSA COLETIVA. Não obstante o fato de o artigo 129, III, da CF conferir legitimidade ao *parquet* para tutelar somente os interesses difusos e coletivos, o próprio artigo 129, em seu inciso IX, autoriza o MP a “exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade”. Nesse contexto, irreparável a decisão proferida pela e. 5ª Turma, que deu provimento ao recurso do Ministério Público reconhecendo sua legitimidade para defender interesses individuais homogêneos, quais sejam: pagamento de verbas rescisórias, multa prevista no artigo 477 da CLT, indenização de 40% sobre o FGTS e entrega das guias do TRCT para saque dos depósitos do FGTS. Direitos inquestionavelmente de origem comum, no caso, a dispensa de todo o quadro de empregados da empresa. Acrescente-se que a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para propor ação civil coletiva não retira do trabalhador, beneficiário da decisão na fase de conhecimento, o direito de intentar a execução, buscando, de forma individualizada, a quantificação do direito reconhecido em sentença. Recurso de embargos não conhecido.

(TST-E-ED-RR-749111-88.2001.5.03.5555, Rel.: Min. Horácio Senna Pires, SBDI-I, DEJT: 12.03.2010)

Desse modo, tratando a hipótese dos autos de direitos individuais homogêneos, enquanto subespécie dos direitos coletivos, é indubitável a legitimação ativa do MPT para a propositura da ação civil pública, em que se pretende impedir que a ré continue a praticar irregularidades relacionadas à jornada de trabalho de seus empregados (extrapolação do limite legal de horas extras, inobservância dos intervalos intra e interjornada e ausência de repouso semanal).

A bem da verdade, a relevância social da tutela pretendida é que fundamenta a atuação do Ministério Público do Trabalho, nos termos dos arts. 127 e 129, III, da CR/88, não se verificando a alegada ofensa aos artigos 1º da Lei n. 7.347/85, 83, III da Lei Complementar n. 75/93 e 11 a 21 do Código Civil.

Rejeito a preliminar.

Mérito

1. Confissão *ficta*

Sustenta a recorrente que deve ser aplicada a confissão *ficta* ao autor, visto que não compareceu à audiência de instrução, embora tenha sido regularmente intimado, sob pena de confissão.

Sem-razão.

Não há dúvida de que o MPT, embora regularmente intimado para depoimento pessoal (f. 185/186), com expressa cominação da pena de confissão (despacho de f. 175), não compareceu em audiência de instrução (f. 195).

Todavia, tratando-se de litígio envolvendo direitos trabalhistas indisponíveis de terceiros, a ausência do Ministério Público à audiência designada não produz os efeitos da confissão *ficta* quanto à matéria de fato, conforme inteligência da norma contida no inciso II do artigo 320, do CPC, de aplicação subsidiária à ação civil pública (Lei n. 7.347/85, art. 19).

Ainda que assim não fosse, a presunção de veracidade dos fatos alegados pela parte contrária, em decorrência da aplicação da confissão *ficta*, é relativa e pode ser elidida por prova em sentido contrário existente nos autos. E estando a condenação amparada no conjunto probatório, não há falar em ofensa ao art. 844 da CLT, ao inciso I do art. 125 do CPC, ao item I da Súmula n. 74 do TST e à OJ n. 152/SDI-I do TST e nem houve negativa dos princípios constitucionais da isonomia, contraditório e ampla defesa (art. 5º, LIV e LV).

Nego provimento.

2. Repouso semanal remunerado

Insurge-se a recorrente contra a obrigação de fazer que lhe foi imposta, consistente em conceder repouso semanal remunerado aos domingos, salvo nas hipóteses do Decreto n. 27.048/49 e da Lei n. 10.101/00 ou mediante prévia autorização do MTE. Sustenta que não há obrigatoriedade legal para que a folga recaia no domingo ou no sétimo dia de trabalho.

Não há em que prover o recurso.

O Parecer Técnico de f. 28/32, cuja cópia integral foi acostada às f. 179/183, elaborado pela Assessoria Contábil (ASCONT) do MPT, após avaliação de 39 cartões de ponto de empregados da ré, relativos ao período de 26.10.2008 a 25.11.2008, constatou que não foi concedido o intervalo semanal de 24 horas consecutivas a 3 empregados (f. 179v.).

Do auto de infração n. 014474140 (f. 70/71), verifica-se que o MTE constatou, através dos cartões de ponto referentes ao período de 26.06.2007 a 25.07.2007, que a empresa não concedeu o repouso semanal de 24 horas consecutivas a 1 empregado, conforme espelho de f. 71.

Por sua vez, a análise dos controles de ponto feita pelo auditor fiscal do trabalho e pelo analista contábil do MPT revelou que, ainda que eventualmente, alguns empregados da ré trabalharam sete dias consecutivos sem gozar o repouso semanal correspondente. E o procedimento adotado viola o inciso XV do artigo 7º da CR/88 e o artigo 67 da CLT, bem como o artigo 1º da Lei n. 605/49.

Portanto, uma vez comprovada a irregularidade na concessão das folgas semanais, mesmo no período posterior à atuação do Ministério do Trabalho e Emprego, ultimada em 20.08.2007, e considerando que a reclamada, embora instada a cessar as irregularidades pelo MTE, não o fez integralmente, justifica-se o ajuizamento da presente ação civil pública. Assim, tem-se por correta a condenação à obrigação de fazer, consistente em conceder o repouso semanal remunerado quando devido, aos domingos, salvo nas hipóteses em que seja autorizado, na forma do Decreto n. 27.048/49 e da Lei n. 10.101/00 ou mediante prévia autorização pelo Ministério do Trabalho e Emprego, o labor aos domingos, caso em que se garantirá que o repouso semanal recaia, pelo menos, uma vez no período máximo de três semanas, no domingo (item 1, f. 22).

Quanto ao fato de a Convenção Coletiva de Trabalho, em sua cláusula décima (f. 47), prever a remuneração que será devida pelo trabalho em domingos e feriados, mostra-se irrelevante a meu ver. Conforme bem acentuado pelo julgado, a autorização eventualmente conferida à empregadora para funcionar em domingos e feriados, por si só, não traduz em permissão para desprezar as disposições contidas no art. 67 da CLT, principalmente por se tratar de norma de ordem pública que visa a preservar as condições de segurança e saúde do trabalhador, sendo certo que, no conflito das normas, o interesse particular não deve se sobrepujar ao social. Na verdade, exige-se uma interpretação conjunta ou sistemática daquelas regras. O descanso deve ser semanal, ainda que não coincidente com o domingo. Desse modo, cabe à empregadora organizar suas escalas de revezamento de molde que concilie o seu interesse com o direito do trabalhador. (f. 200)

Ao contrário do alegado, não foi imposta à reclamada proibição de exigência de trabalho em todos os domingos, pois a r. sentença, ao deferir o pedido formulado no item 1 de f. 22, apenas garantiu aos empregados que o repouso semanal recaia no domingo pelo menos uma vez por mês, assegurando dessa forma o convívio do trabalhador com sua família em dia consagrado ao descanso.

Desprovejo.

3. Intervalos intra e interjornada

A recorrente não se conforma com a condenação à obrigação de conceder intervalo intrajornada de, no mínimo 1 hora e no máximo 2 horas, quando a jornada for superior a 6 horas, bem como de conceder intervalo interjornada de, no mínimo, 11 horas consecutivas.

Novamente sem-razão.

Diversamente do que sustenta o recurso, a legislação referente aos intervalos intrajornada e interjornada não vem sendo integralmente observada pela empresa.

Embora o Ministério do Trabalho e Emprego não tenha detectado irregularidades no que tange aos intervalos em questão, durante a fiscalização efetivada no período de 06 a 20.08.2007 (f. 66/67), posteriormente, no período de 26.10.2008 a 25.11.2008, a assessoria contábil do Ministério Público do Trabalho apurou 435 casos em que não houve concessão do intervalo mínimo de 1 hora nas jornadas superiores a 6 horas, conforme listagem de f. 180/183.

Quanto ao intervalo interjornada, também foi constatado pelo Ministério Público do Trabalho, da análise procedida nos cartões de ponto (f. 179) que, em relação a três empregados, coincidiu no todo ou em parte com o intervalo semanal de 24 horas, em descumprimento ao TAC anteriormente firmado.

Constatadas tais irregularidades, mostra-se irreparável a sentença.

O fato de a infringência aos direitos trabalhistas ter ocorrido em relação a um número restrito de empregados em nada altera os rumos do julgado, pois o que importa é que a empresa continuou descumprindo preceitos trabalhistas que visam a preservar a saúde e segurança do trabalhador. Além do mais, a apuração das irregularidades foi feita por amostragem, em relação a 39 cartões de ponto e apenas relativamente ao período de 26.10.08 a 25.11.08, o que não significa que a legislação tenha sido descumprida apenas em relação àqueles dias e àqueles empregados cujos cartões foram examinados.

No que tange à alegação de que o mesmo parecer técnico não observou a jornada mensal de 180 horas ou 220 horas, o que se verifica é que o autor logrou comprovar as irregularidades, enquanto a ré não se desincumbiu de seu ônus probatório, deixando de trazer aos autos documentos capazes de infirmar as provas constantes nos autos, tais como os cartões de ponto de seus empregados.

Quanto às considerações tecidas em relação aos autos de infração de f. 68 e 70, são de todo impertinentes, eis que, no período da fiscalização feita pelo MTE, não foram apuradas irregularidades referentes aos intervalos inter e intrajornada.

Desse modo, mostra-se correta a sentença, inclusive quanto à determinação de que a jornada não seja prorrogada além de 2 horas diárias, visto que, quanto a essa matéria, a recorrente sequer impugnou especificamente os fundamentos da sentença, limitando-se a afirmar genericamente que a condenação está equivocada.

Logo, não há como prover o apelo, até porque a condenação está de acordo com os elementos de prova existentes nos autos e com a legislação aplicável.

Nego provimento.

4. Multas

Afirma a recorrente serem exorbitantes as multas pretendidas e deferidas

para o caso de descumprimento das obrigações de fazer impostas (R\$3.000,00 para cada trabalhador encontrado em situação irregular).

Não merece acolhida a pretensão recursal.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente, em parte, a ação e determinou que a recorrente se abstenha da prática dos atos delinoados nos itens 1 a 4 das f. 21/22, sob pena das cominações ali pretendidas, quais sejam multa de R\$3.000,00 por cada trabalhador encontrado em situação irregular ou atingido pelo descumprimento da obrigação.

O valor não se mostra excessivo, a meu ver.

De nada adianta fixar multa com valor economicamente inexpressivo sob pena de a cominação não atingir seu objetivo, que é compelir a parte ao cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer impostas por decisão judicial.

Desprovejo.

5. Indenização por dano moral coletivo

Insurge-se a recorrente contra a condenação ao pagamento da indenização por dano moral coletivo no valor de R\$25.000,00, a ser revertida em favor do FAT.

Nesse aspecto, entendo assistir-lhe razão.

A reparação do dano moral encontra respaldo no inciso X do artigo 5º da CR/88 e nos artigos 186 e 927 do Código Civil/2002.

Já a reparação por dano moral coletivo constitui uma evolução da responsabilidade civil, que amplia a ideia do dano extrapatrimonial a um conceito não restrito à esfera individual, mas que seja capaz de ofender os valores fundamentais compartilhados pela coletividade e a dignidade dos seus membros.

O dano moral coletivo consiste na injusta lesão a interesses metaindividuais socialmente relevantes para a coletividade e, para a sua caracterização, deve ser de tal monta que, ao violar determinados direitos, o ofensor atinja o interesse e a moral social, repercutindo diretamente na sociedade.

In casu, não obstante a infringência, pela empresa, de direitos individuais homogêneos relativos ao repouso semanal, intervalos inter e intrajornada e prorrogação da jornada de trabalho excedendo duas horas diárias, não há nos autos elementos que permitam concluir pela existência de um dano moral com repercussão negativa na comunidade local e que ofenda o interesse social.

As irregularidades constatadas nestes autos, embora devam mesmo ser coibidas, não caracterizam qualquer dano moral coletivo, até porque a amostragem realizada refere-se apenas a um mês de serviços prestados pelos empregados da ré. A bem da verdade, nem mesmo na esfera individual se vislumbra lesão passível de ensejar condenação ao pagamento de indenização por danos morais. A reparação se faz na esfera patrimonial e mediante cominação de pena para garantia do cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer impostas pela decisão judicial.

Quanto à necessidade de punir e de evitar a reincidência ou a perpetuação das práticas ilícitas, entendo que a questão se resolve através de multas administrativas aplicadas e, no caso específico dos autos, através da *astreinte* que foi estabelecida para a hipótese de descumprimento da decisão judicial.

Provejo, para excluir da condenação a indenização por dano moral coletivo fixada em R\$25.000,00.

ISSO POSTO, dou provimento parcial ao recurso, para excluir da condenação a indenização por dano moral coletivo arbitrada em R\$25.000,00.

Reduzo o valor arbitrado à condenação (R\$25.000,00) para R\$5.000,00, reduzindo também as custas processuais (fixadas em R\$500,00) para R\$100,00, autorizada a devolução do valor pago a maior a esse título pela recorrente, a ser requerida, mediante procedimento próprio, perante a Receita Federal.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Primeira Turma, preliminarmente, à unanimidade, conheceu do recurso; sem divergência, rejeitou a preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho e, no mérito, deu-lhe provimento parcial para excluir da condenação a indenização por dano moral coletivo arbitrada em R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais). Reduziu o valor arbitrado à condenação R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais) para R\$5.000,00 (cinco mil reais), reduzindo também as custas processuais fixadas em R\$500,00 (quinhentos reais) para R\$100,00 (cem reais), autorizada a devolução do valor pago a maior a esse título pela recorrente, a ser requerida, mediante procedimento próprio, perante a Receita Federal.

Belo Horizonte, 22 de novembro de 2010.

MARIA LAURA FRANCO LIMA DE FARIA
Desembargadora Relatora

TRT-00762-2010-131-03-00-6-RO*
Publ. no “MG” de 04.10.2010

RECORRENTE(S): GEOVANE SÉRGIO COTA (1)
SEMPRE EDITORA LTDA. (2)
RECORRIDO(S): OS MESMOS

EMENTA: ALUGUEL DE VEÍCULO - PARCELA SALARIAL. Possui natureza salarial a parcela paga como “aluguel de veículo”, mas estritamente vinculada à prestação de serviços de entrega de jornais, exercida pelo reclamante, eis que superior ao valor do salário percebido, o que demonstra um ganho em razão do trabalho prestado, não merecendo reforma a sentença que deferiu ao autor as diferenças reflexas da sua integração remuneratória.

Vistos os autos, relatados e discutidos os presentes recursos ordinários,
DECIDE-SE:

* Acórdão publicado no “Notícias Jurídicas”.

RELATÓRIO

O MM Juiz da 5ª Vara do Trabalho de Contagem, pela sentença de f. 157/165, cujo relatório adoto e a este incorporo, julgou procedente, em parte, a reclamação.

As partes recorrem.

O reclamante, às f. 164/169, pretendendo o recebimento das horas extras com observância do horário informado na inicial.

A reclamada, às f. 170/174, insurgindo-se contra o reconhecimento da natureza salarial da parcela “locação de motocicleta” e sua integração ao salário com pagamento das verbas postuladas.

Depósito recursal e custas às f. 180 e 181.

Contrarrazões recíprocas às f. 182/184 e 186/197.

Não se vislumbra, no presente feito, interesse público a proteger.

É o relatório.

VOTO

Admissibilidade

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos interpostos e das contrarrazões, tempestivamente apresentadas pelas partes.

Fundamentos

Recurso do reclamante

Horas extras

Insiste o autor no recebimento das horas extras, observando-se o horário informado na inicial, ou seja, de 2/2h30min até 9h.

Assevera que os controles juntados pela reclamada traduzem confissão quanto ao horário de entrada, merecendo reforma a r. sentença.

Analisa-se.

Os documentos de f. 137/139 noticiam a prestação de serviços antes de 3h, como alegado na inicial.

Também as testemunhas trazidas pelo reclamante informaram que chegavam antecipadamente à reclamada, por volta de 2h ou 2h30min, para dobrar e colocar o jornal em sacos plásticos, gastando 1h30min para esse procedimento, saindo, aproximadamente, às 4h para fazer as entregas (f. 96/98).

O reclamante, em depoimento pessoal, disse que sua rota era cumprida em 2 horas e 30 minutos / 3 horas (f. 96).

Observa-se dos depoimentos prestados e dos documentos de f. 137/139 que os entregadores de jornais, inclusive o autor, deveriam chegar por volta das 2h30min, para ensacar os jornais, gastando para tanto 1 hora e 30 minutos, e sair para cumprir sua rota às 4h, aproximadamente. Portanto, a jornada iniciava-se antes das 3h, diversamente do que consta do contrato celebrado pelas partes (f. 122 - horário de trabalho de 3h às 7h).

Quanto ao labor até 9h, não logrou êxito o autor em provar suas alegações, mesmo porque não era obrigado a retornar à empresa após as entregas, gastando, aproximadamente, 3 horas para cumprir sua rota, como por ele informado, além de possuir 24 horas de prazo para resolver as reclamações dos clientes, como informou a testemunha Gilson Gomes (f. 97).

Analisando todos os depoimentos prestados (f. 95/99), verifica-se que o próprio autor afirmou que: “no início, não havia qualquer controle de jornada; depois de um período, o qual não se recorda ao certo, passou a existir cartão eletrônico” (f. 96). O preposto complementou tal depoimento, afirmando que, a partir de meados de 2007, o horário de entrada passou a constar de cartão magnético (f. 96).

Assim, a partir de julho de 2007, oportunidade em que a reclamada começou a controlar a jornada, restou provado o labor antes das 3h, como informaram as testemunhas Gilson e Dervanil, ouvidas às f. 96 e 97, no regime 6 X 1, fato incontroverso, razão pela qual reformo a r. sentença para fixar a jornada de trabalho do autor como sendo de 2h30min às 7h, sendo devidos 30 minutos diários como extras, nos dias efetivamente laborados, acrescidos do adicional legal de 50%, observando-se o disposto na Súmula n. 264 do TST.

Em razão da habitualidade, devidos os reflexos em RSR, FGTS + 40%, férias + 1/3, 13º salário e aviso prévio, tudo como se apurar em liquidação de sentença.

Provimento nesses termos.

Recurso da reclamada

Contrato de locação de motocicleta - Natureza salarial reconhecida em sentença - Impossibilidade

A sentença recorrida reconheceu a natureza salarial da parcela paga como locação de motocicleta, deferindo ao autor as diferenças reflexas da sua integração remuneratória.

A reclamada aduz que o reclamante custeava as despesas de combustível e manutenção do veículo locado, assumindo o risco do negócio, o que afasta a natureza salarial da parcela. Sustenta, ainda, que não foi demonstrada a fraude na confecção desse contrato de locação, o qual é de natureza civil.

Cita jurisprudência que ampara sua tese, pugnano pela improcedência do pedido.

Examina-se.

As provas produzidas nos autos demonstram que o contrato de locação de f. 123 foi formalizado com o intuito de burlar a legislação trabalhista em detrimento dos direitos do reclamante, eis que referido contrato estava diretamente vinculado ao contrato de trabalho do autor e, portanto, diretamente ligado à sua atividade. Observa-se do contrato em apreço que os valores referentes ao aluguel do veículo destinavam-se a cobrir despesas com combustível e manutenção, mas não existe qualquer indicação referente a quilometragem rodada ou qualquer outra especificação de despesas. Demais disso, a motocicleta utilizada pelo recorrente era indispensável para a execução do trabalho, descaracterizando a natureza indenizatória da parcela.

As testemunhas ouvidas (f. 96/99) informaram que a rota do reclamante necessitava de moto e que havia desconto no valor pago a título de locação de veículo, quando os clientes reclamavam de problemas na entrega dos jornais, fato confirmado, inclusive, pela testemunha ouvida a rogo da reclamada (f. 99).

Ressalte-se, ainda, a disparidade entre o valor do aluguel de uma simples motocicleta, quase R\$500,00, noticiando os recibos de f. 23/28 o valor de R\$246,04 por quinzena, e aquele pago como salário-base (R\$427,96), o que faz presumir a fraude salarial, conforme inteligência do § 2º do art. 457 da CLT.

Diante desses elementos, é certo que a parcela paga a título de locação de motocicleta se trata de parcela salarial, uma vez que sempre integrou o patrimônio do reclamante, com a finalidade exclusiva de contraprestação pelo trabalho, além de haver desconto no recebimento desta, caso os clientes reclamassem de alguma coisa.

Com efeito, não se mostra razoável que a remuneração da força de trabalho do empregado seja inferior ao valor da locação do veículo, que era utilizado para fins de viabilizar a prestação de serviços.

Embora não seja vedado ao trabalhador usar a própria ferramenta na execução do serviço, não se pode perder de vista que compete ao empregador fornecer os meios necessários à prestação do trabalho, porquanto deve arcar com os riscos do empreendimento.

Assim, possui natureza salarial a parcela paga como “aluguel de veículo”, mas estritamente vinculada à prestação de serviços de entrega de jornais, exercida pelo reclamante, eis que superior ao valor do salário percebido, o que demonstra um ganho em razão do trabalho prestado.

Mantenho a r. sentença.

CONCLUSÃO

Conheço dos recursos interpostos e, no mérito, dou parcial provimento ao do autor para fixar sua jornada de trabalho de 2h30min às 7h, regime 6 X 1, deferindo 30 minutos diários como extras, nos dias efetivamente laborados, acrescidos do adicional legal de 50%, observando-se o disposto na Súmula n. 264 do TST. Em razão da habitualidade, devidos os reflexos em RSR, FGTS + 40%, férias + 1/3, 13º salário e aviso prévio, tudo como se apurar em liquidação de sentença.

Ao apelo da reclamada, nego provimento.

Acresço à condenação o valor de R\$2.000,00, com custas complementares pela reclamada de R\$40,00.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, por sua Quinta Turma, à unanimidade, conheceu dos recursos interpostos; no mérito, deu parcial provimento ao do autor para fixar sua jornada de trabalho de 2h30min às 7h, regime 6 X 1, deferindo 30 minutos diários como extras, nos dias efetivamente laborados, acrescidos do adicional legal de 50%, observando-se o disposto na Súmula n. 264 do TST. Em razão da habitualidade, devidos os reflexos em RSR, FGTS + 40%, férias + 1/3, 13º salário e aviso prévio, tudo como se apurar em liquidação de

sentença; por maioria de votos, negou provimento ao apelo da reclamada; acresceu à condenação o valor de R\$2.000,00, com custas complementares pela reclamada de R\$40,00, vencido o Ex.^{mo} Desembargador José Murilo de Moraes.

Belo Horizonte, 28 de setembro de 2010.

LUCILDE D'AJUDA LYRA DE ALMEIDA
Desembargadora Relatora

TRT-01092-2009-138-03-00-6-RO*
Publ. no "MG" de 02.08.2010

RECORRENTES: VANILDO LUIZ DE AZEVEDO EPP E OUTRO
RECORRIDA: FERNANDA DE PAULA SANTOS E SILVA

EMENTA: ASSÉDIO MORAL - CARACTERIZAÇÃO - DEVER DE REPARAÇÃO. O assédio moral, no âmbito do contrato de trabalho, configura-se na manipulação perversa e insidiosa que atenta sistematicamente contra a dignidade ou integridade psíquica ou física do trabalhador, objetivando a sua exposição a situações incômodas e humilhantes caracterizadas pelo comportamento hostil de um superior hierárquico ou colega, degradando o ambiente de trabalho. O ato ilícito aí demonstrado deve sofrer justa reparação, a cargo do reclamado, em favor da parte ofendida, segundo os termos dos artigos 927 e 932, inciso III, ambos do Código Civil.

Vistos os autos, relatado e discutido o presente recurso ordinário, decide-se:

1 - RELATÓRIO

O MM. Juiz do Trabalho Adriano Antônio Borges, em exercício na 38ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, julgou procedentes em parte os pedidos formulados na reclamação trabalhista movida por FERNANDA DE PAULA SANTOS E SILVA em face de VANILDO LUIZ DE AZEVEDO EPP, para condenar este a pagar àquela a dobra pelos feriados trabalhados e indenização por danos morais, no valor de R\$3.000,00 (três mil reais).

Aos embargos de declaração opostos pelo reclamado, às f. 148/149, foi dado provimento parcial, para negar provimento ao pedido de compensação de valores (f. 151/152).

Recurso ordinário interposto pelo reclamado, às f. 153/158, pretendendo a reforma do julgado em relação a indenização por danos morais.

Preparo regularmente comprovado às f. 159/160.

Contrarrazões às f. 163/165, pela reclamante.

* Acórdão publicado no "Notícias Jurídicas".

Não houve manifestação do Ministério Público do Trabalho, já que neste processo não se vislumbra interesse público a proteger, nem quaisquer das hipóteses previstas no art. 82 do Regimento Interno deste Eg. Tribunal Regional do Trabalho. É o relatório.

2 - ADMISSIBILIDADE

Preliminar de não-conhecimento, arguida em contrarrazões, pela autora

A reclamante argui preliminar de não conhecimento do recurso ordinário interposto pelo réu, alegando irregularidade de representação. Afirma que não foi juntada aos autos cópia do estatuto social da empresa, além de não haver no instrumento de mandato de f. 91 a qualificação do outorgante, na forma que exige o artigo 654 do Código Civil.

A regularidade da representação é pressuposto de admissibilidade recursal, cuja inexistência implica a incapacidade postulatória para recorrer. A ausência de regular instrumento de mandato nos autos impede que o apelo da parte seja conhecido, não sendo passível de regularização após a interposição do recurso.

No caso dos autos, contudo, o registro da reclamada perante a Junta Comercial de Minas Gerais (f. 87) supre a irregularidade apontada pela autora, pois, além de identificar a empresa, qualifica o empresário, Sr. Vanildo Luis Azevedo, responsável pela outorga de poderes ao subscritor do recurso (f. 91).

Dessa forma, tanto a reclamada quanto o outorgante do mandato de f. 91 estão devidamente qualificados nos autos pelo documento de f. 87, o que torna superada a irregularidade de representação suscitada pela reclamante.

Rejeita-se.

3 - FUNDAMENTOS

Assédio moral

O juízo *a quo* condenou o reclamado ao pagamento de indenização no valor de R\$3.000,00, como reparação pelos danos morais sofridos pela autora. O juiz de primeiro grau convenceu-se que a reclamante foi obrigada pelo réu a passar a jornada sentada num banquinho, durante o período do aviso prévio.

É inequívoco que o dano moral passível de recomposição é aquele causado pela subversão ilícita de valores subjetivos que são caros à pessoa.

A partir da Constituição brasileira de 1988, albergou-se como princípio fundamental a valoração da dignidade da pessoa humana (foco ou centro para o qual deve convergir toda nossa atenção). É certo, no entanto, que esses valores se mostram acolchoados por um manto de subjetividade e/ou abstratividade valorativa (se é que deveriam sofrer essa espécie de quantificação) flagrantemente díspar em relação a cada um de nós.

Contudo, essa sensação ou sofreguidão pode ser por todos percebida e tateada, notadamente se nos abstrairmos do materialismo do mundo moderno, voltando-nos, nessa inflexão, à centralidade do homem (ser humano) como razão de ser de toda nossa existência.

E esse, na minha avaliação, é o avanço de maior relevo da Carta Constitucional brasileira de 1988.

Desse modo, condutas reprováveis e que nos tenham ou assemelhem como verdadeiros objetos (coisa), renegando-nos a nós mesmos, enquanto seres humanos, serão passíveis de recomposição. E essa recomposição, embora jamais possa ser vista como reparação ou indenização, como por sinal alude a própria Constituição, assim se reverterá, dada a impossibilidade de se restabelecer as pessoas envolvidas ao seu *status quo ante*, o que seria o ideal para esse tipo de ofensa, mas, contudo, impossível de ser alcançada, pelo menos através dos instrumentos e elementos culturais que o direito nos disponibiliza nos dias atuais.

Assim, a “indenização” por dano moral decorrente do contrato de trabalho pressupõe um ato ilícito ou erro de conduta do empregador ou de preposto seu, um nexo de causalidade entre a conduta injurídica do primeiro e um dano experimentado pelo último, cumprindo ao julgador examinar a presença concomitante desses pressupostos fático-jurídicos para, a partir da demonstração inequívoca especialmente do primeiro e último desses elementos mencionados, porquanto, relativamente ao dano, este se caracteriza *in re ipsa* (através do próprio evento, ou seja, da ofensa perpetrada à dignidade da pessoa humana) imprimir a condenação referente à recomposição dos danos decorrentes à subversão dos valores subjetivos do empregado, causados pelo seu empregador.

Com efeito, o comportamento ofensivo do reclamado, ao preferir a autora, impedindo-a de exercer suas funções durante o período do aviso prévio, obrigando-a a permanecer assentada, como num castigo, revela um tratamento desprezível e humilhante, excede manifestamente os limites traçados pela boa-fé e pelos costumes, vulnera o primado social do trabalho e ainda transforma o poder diretivo em instrumento com propósito de degradar o ambiente de trabalho e criar embaraços para a execução normal do contrato, o que torna o ato abusivo, ilícito.

O exercício abusivo do direito e o conseqüente ato ilícito em questão caracterizam o assédio moral, tema que já vem merecendo destacada importância na sociologia e medicina do trabalho, assim como no meio jurídico. Essa conduta injurídica vem sendo conceituada, no âmbito do contrato de trabalho, como a manipulação perversa e insidiosa que atenta sistematicamente contra a dignidade ou integridade psíquica ou física do trabalhador, objetivando a sua exposição a situações incômodas e humilhantes caracterizadas pelo comportamento hostil de um superior hierárquico ou colega, degradando o seu ambiente de trabalho.

O ato ilícito aí demonstrado deve sofrer justa reparação, a cargo do reclamado, em favor da autora, ofendida, segundo os termos dos artigos 927 e 932, inciso III, ambos do Código Civil.

Contrariamente ao que defende o recorrente, o fato foi suficientemente provado nos autos. A testemunha Francisca Cleudia Gomes Damasceno declarou ter presenciado, pelo menos quatro vezes, a autora sentada num banquinho, fora do caixa onde habitualmente prestava serviços. Transcreve-se (f. 143):

[...] que não trabalhou na empresa; que trabalha fora, tem um salão perto da reclamada há seis anos; que comprava no açougue toda semana e pagava para a reclamante; a reclamante era caixa; não se lembra quando a reclamante saiu da empresa; que viu a reclamante sentada do lado de fora do caixa e a mesma conversou com a

depoente dizendo que estava cumprindo aviso; que só ia na loja aos domingos e voltou mais três vezes e viu a reclamante sentada no mesmo banquinho nessas ocasiões.

Ressalte-se que o fato de a testemunha não trabalhar para o reclamado não retira a credibilidade de suas informações, pois, como cliente, presenciou o ocorrido, por mais de uma vez, tendo, portanto, plenas condições de depor sobre a humilhação sofrida pela autora.

Cumpra também esclarecer que não há qualquer incongruência entre o depoimento acima reproduzido e a narração dos fatos na petição inicial. A petição inicial descreve que o reclamado, no período do aviso prévio da autora, impediu-a de trabalhar, embora exigisse sua presença na empresa, sendo ressaltado que o réu “até mesmo retirou o banco onde passava os dias sentada, sem nada fazer” (f. 03). Tal circunstância não contradiz as declarações da testemunha. A menção contida na petição inicial, quanto à retirada do “banquinho” onde a reclamante foi colocada “de castigo”, em nada altera a prova de que à autora foi dispensado tratamento degradante, desumano e humilhante pelo reclamado que obrigou a reclamante a comparecer à empresa, durante o curso do aviso prévio, mas a impediu de trabalhar ou de realizar qualquer outra tarefa. A retirada ou não do “banquinho”, diante do contexto fático revelado nos autos, não tem a relevância que pretende dar o recorrente. O isolamento da reclamante, com o propósito único e deliberado de humilhá-la, foi devidamente demonstrado.

Nesse contexto, tem-se que, na hipótese dos autos, há prova da ocorrência do fato (violação de um dever de conduta pelo reclamado) e o nexa causal, daí decorrendo, inexoravelmente, a presunção do dano moral, e o direito à [re]composição da dignidade aviltada da autora.

A existência do ilícito já se traduziria, por si só, em suporte para a busca indenizatória do dano moral, dada a subversão de valores aceitos pelo homem comum como o trabalho, a honestidade e o caráter que compõem a dignidade pessoal. Não bastasse isso, a agressão a um desses valores lesiona a honra da pessoa, configurando o dano, o prejuízo alegado.

A proteção à honra assegurada na Constituição da República não consiste apenas no direito da pessoa de não ser lesada na sua consideração social. A proteção alcança, também, o direito de não ser ofendida na sua dignidade, considerada esta em si mesma. Está jungida à agressão de um valor subjetivo que vai redundar em sofrimento para a vítima.

As consequências psicológicas do assédio moral são de tal monta que, segundo avaliações científicas sobre o tema, têm causado males cujos efeitos se prolongam por toda a vida, muitas das vezes. É por essa razão, inclusive, que tramitam no Congresso Nacional vários projetos de lei, com destaque para o PL 4742/2001, que pretende introduzir no Código Penal brasileiro o artigo 146-A que tipifica o crime de assédio moral no trabalho como sendo a desqualificação por meio de palavras, gestos ou atitudes, da autoestima, segurança ou imagem do servidor público ou empregado, em razão de vínculo hierárquico funcional ou laboral.

No caso destes autos, não há dúvida de que houve uma ofensa à dignidade da reclamante, relacionada diretamente ao contrato de trabalho mantido com o reclamado, decorrendo daí a presença do dano moral a ser recomposto.

O dano moral constatado, conquanto não-mensurável por critérios objetivos, enseja reparação, exigível a partir da constatação da existência de culpa da reclamada, seu agente causador.

Nega-se provimento.

4 - CONCLUSÃO

Conhece-se do recurso ordinário do reclamado e, no mérito, nega-se-lhe provimento.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

ACORDAM os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, pela sua 6ª Turma, à unanimidade, conhecer do recurso; no mérito, sem divergência, negar-lhe provimento.

Belo Horizonte, 20 de julho de 2010.

EMERSON JOSÉ ALVES LAGE
Desembargador Relator

TRT-01387-2009-075-03-00-4-RO*
Publ. no "MG" de 09.07.2010

RECORRENTE(S): CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (1)
ADRIANA RAMBALDI GONÇALVES (2)
RECORRIDO(S): OS MESMOS

EMENTA: AVALIADOR EXECUTIVO - EXERCÍCIO CONCOMITANTE DA FUNÇÃO DE CAIXA - GRATIFICAÇÃO DE QUEBRA DE CAIXA. Demonstrado que as tarefas inerentes à função de avaliador executivo compreendiam também aquelas previstas para os exercentes da função de caixa executivo e, sendo a reclamante, inclusive, compelida a arcar com eventuais diferenças de numerário encontradas no seu caixa, como admitido no depoimento do preposto, faz ela jus à parcela denominada "quebra de caixa", que tem por finalidade cobrir eventuais diferenças decorrentes de falhas na contagem dos valores recebidos e pagos aos clientes, não se confundindo com a gratificação recebida pelo exercício da função de avaliador executivo, cujo objetivo é remunerar a maior responsabilidade atribuída ao trabalhador.

Vistos etc.

* Acórdão publicado no "Notícias Jurídicas".

RELATÓRIO

Ao de f. 1238/1240v que a este incorporo, acrescento que a MM. Juíza ÉRICA MARTINS JÚDICE, da 1ª Vara do Trabalho de Pouso Alegre, julgou parcialmente procedente o pedido formulado por ADRIANA RAMBALDI GONÇALVES em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, nos termos do dispositivo de f. 1250v/1252.

Recorreu a reclamada às f. 1260/1278, renovando a arguição de prescrição total, relativamente à incidência de contribuições para a FUNCEF sobre CTVA no plano de benefício REG/REPLAN, ao argumento de que tal previsão jamais existiu nos seus normativos; alega que não há falar em prescrição trintenária no que toca ao FGTS, aplicando-se ao caso a Súmula 206 do TST; que a parcela denominada CTVA não tem natureza salarial, pois se trata de vantagem temporária e variável; que não é devida a “quebra de caixa”, porquanto a autora, como avaliadora executiva, não exerceu a função de caixa; que são indevidas as horas extras, ou que sejam limitadas a janeiro de 2008, período no qual houve trabalho conjunto entre a autora e testemunha e que não incidem reflexos nos “APIPs e licenças-prêmio”.

Custas e depósito recursal às f. 1279/1280.

Recurso adesivo da autora às f. 1298/1301, versando sobre aplicabilidade do art. 384 da CLT e diferenças decorrentes do pagamento da verba CTVA.

Contrarrazões da reclamante às f. 1283/1297 e da reclamada às f. 1303/1307.

Dispensada a manifestação do Ministério Público do Trabalho, a teor do art. 82 do Regimento Interno deste Eg. TRT.

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Conheço de ambos os recursos, regularmente processados.

Juízo de mérito

Recurso da reclamada

Prescrição total

A reclamada argui prescrição total, relativamente à incidência de contribuições para a FUNCEF sobre CTVA no plano de benefício REG/REPLAN, ao argumento de que uma tal previsão jamais existiu nos seus normativos ou no REG/REPLAN.

Não lhe assiste razão.

Com efeito, trata o pedido inicial de incorporação da verba CTVA, paga por longos anos, no salário-de-contribuição da reclamante, recolhido mensalmente à FUNCEF, a fim de assegurar que essa parcela também componha o benefício complementar de aposentadoria que vier a receber à época da sua jubilação.

Daí se verifica que a lesão existente desde a instituição da referida vantagem vem se renovando a cada mês em que o salário-de-contribuição da autora é recolhido à FUNCEF sem a integração da parcela CTVA em sua base de cálculo, situação que atrai a aplicação da prescrição parcial, contando-se do vencimento de cada recolhimento feito a menor, e não do direito de que se originou.

Rejeito.

Prescrição do FGTS

Aduz a reclamada que sobre o FGTS não depositado, proveniente das diferenças deferidas na sentença, deverá incidir a prescrição quinquenal, nos termos da Súmula n. 206 do TST.

Assiste-lhe razão.

Ao caso aplica-se o entendimento cristalizado na Súmula n. 206 do Colendo TST, no sentido de que “A prescrição da pretensão relativa às parcelas remuneratórias alcança o respectivo recolhimento da contribuição para o FGTS”, pois que não se trata a pretensão de depósitos não realizados ao longo do contrato, conforme estipulado na Súmula n. 362 do mesmo Tribunal.

No caso, a condenação relativa ao FGTS baseia-se nas verbas deferidas à reclamante, ou seja, reflexos dos pedidos trazidos na inicial.

Dou provimento, para determinar que seja observada a prescrição quinquenal também no que toca ao FGTS incidente sobre as parcelas deferidas na sentença.

Verba “CTVA” - Natureza salarial

Em síntese, alega a recorrente que a verba denominada “CTVA” não tem natureza salarial, pois, no seu entendimento, trata-se de parcela variável, temporária e, por isso, não repercute nas demais pagas ao longo do contrato: 13º salário, férias + 1/3 e FGTS.

Sem-razão, contudo.

Conforme destacado na sentença, o Manual de Recursos Humanos juntado pela recorrente define o CTVA como “valor que complementa a remuneração do empregado ocupante de CC efetivo ou assegurado quando esta remuneração for inferior ao valor do Piso de Referência de Mercado, conforme Anexos VII, VIII e IX” (RH 115, f. 1126).

Como se pode ver, a referida verba tem nítida feição salarial, porque vem sendo paga à reclamante como forma ou finalidade de garantir a remuneração paga no mercado de trabalho bancário àqueles que ocupam cargo semelhante.

O fato de o valor ser variável não lhe retira a natureza de salário, pois essa “variabilidade” decorre apenas da diferença existente entre o salário padrão, adicionais e vantagens pessoais auferidas por empregado. A interinidade igualmente se justifica porque é paga enquanto o empregado ocupa cargo gerencial ou de maior confiança. Acontece que, no caso, a referida verba tem natureza salarial, pois seu objetivo, repita-se, é assegurar ao empregado “remuneração condizente com as auferidas no meio bancário para o empregado ocupante do mesmo cargo” (sentença, f. 1245v). Demais disso, a citada RH 115 preceitua que o CTVA integra a remuneração-base do empregado (item 3.2.1.3, f. 1125).

Pelo exposto, nego provimento.

Quebra de caixa

O d.Juízo de primeiro grau deferiu o pagamento da verba denominada “quebra de caixa” com respectivos reflexos.

A reclamada não se conforma com essa decisão, sustentando, em resumo, que, apesar de serem semelhantes algumas das atribuições do Caixa e do Avaliador Executivo, elas possuem fins totalmente distintos, uma vez que esta última tem um objetivo mais direcionado para as operações do penhor.

Acrescenta que uma tal condenação significaria pagamento em duplicidade para o exercício de um único cargo em comissão, o que desrespeita as normas e regulamentos internos, bem assim a legislação trabalhista.

Não lhe assiste razão.

Conforme pude observar em outros processos envolvendo o tema ora em debate (RO-00815-2008-005-03-00-0 e RO-00296-2008-025-03-00-4), as atribuições daqueles que exercem a função de avaliador executivo compreendem também aquelas inerentes à função de caixa executivo, desempenhando este último, por exemplo, as seguintes funções: atender os clientes e o público, em geral, fornecendo informações a respeito das contas e operações realizadas, efetuando rotinas de pagamento e recebimentos diversos; receber e conferir documentos, assinaturas e impressões digitais; movimentar e controlar numerários, títulos e valores; zelar pela guarda de valores, e outros documentos sob sua responsabilidade.

Veja-se que a própria reclamada admite tal fato em suas razões recursais, ao assim afirmar:

O Avaliador Executivo realiza identificação, avaliação e certificação de joias e gemas, procedendo ao pagamento dos empréstimos concedidos sob penhor e recebimento das prestações/quitações dos mesmos, necessitando, para isso, receber e conferir documentos, assinaturas e impressões digitais, movimentar e controlar numerários, títulos e valores, entre outras atividades que são comuns também ao Caixa. (f. 1270) (g.n.)

E, de acordo com o regulamento da empresa, ao tratar das parcelas que compõem a remuneração do trabalhador, estabelece que “O empregado, quando no exercício das atividades inerentes à Quebra de Caixa, perceberá valor adicional específico a esse título” (RH 053, item 8.4, f. 585).

Nesse passo, é inevitável o enquadramento da autora nesta última regra, na medida em que o efetivo exercício das atividades típicas de caixa executivo foi reconhecido pela própria reclamada, conforme acima transcrito. No mesmo passo, o depoimento da testemunha Márcia Maria, ouvida a rogo da reclamante, ao declarar que a “reclamante trabalhava em um caixa em seu setor; nos dias de grande movimento, os clientes dos demais caixas eram encaminhados ao caixa da reclamante e atendidos pela mesma” e que tais atribuições não deveriam ser da responsabilidade da autora (f. 574).

Tanto isso é verdade que a reclamante, a exemplo dos demais caixas, também é compelida a repor diferenças de numerário encontradas no seu caixa,

conforme confessado pelo preposto da reclamada ao declarar: “que todos os avaliadores executivos da reclamada trabalham em um guichê de caixa, no qual avaliam jóias, redigem contratos, autenticam documentos e recebem valores; que o avaliador executivo é responsável por eventuais diferenças nesses caixas”. (f. 573) (g.n.)

Percebe-se, assim, que a decisão recorrida, diversamente do alegado, não descumpriu o regulamento interno da empresa ou a legislação trabalhista. Ao contrário, observou estritamente seus termos, determinando o pagamento da devida gratificação ao trabalhador investido na função de caixa executivo.

Também não há que se falar em impossibilidade de cumulação dessa gratificação com aquela prevista para o avaliador executivo. Isso porque as referidas parcelas possuem finalidades totalmente distintas, na medida em que a gratificação pelo exercício da função “avaliador executivo” tem por objetivo remunerar a maior responsabilidade atribuída ao trabalhador, ao passo que a “quebra de caixa” visa cobrir eventuais diferenças de caixa decorrentes de falhas na contagem dos valores recebidos e pagos aos clientes.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

EMENTA: AVALIADOR EXECUTIVO - DESEMPENHO DE ATIVIDADES INERENTES À FUNÇÃO DE CAIXA EXECUTIVO - GRATIFICAÇÃO - QUEBRA DE CAIXA DEVIDA. Os Avaliadores Executivos fazem jus à Gratificação “Quebra de Caixa” destinada aos Caixas Executivos, por estarem, assim como estes, sujeitos a arcar com a responsabilidade por eventuais diferenças negativas no caixa. O pagamento de tal parcela não implica acumulação de cargos e funções, eis que não se trata de remuneração do mister, como a Gratificação de Avaliador Executivo, mas, “de um *plus* devido em virtude do risco de errar a que se submete o empregado que lida com a contagem e manuseio de numerário, destinando-se a cobrir diferenças desses enganos.” (Proc. n. 00951-2008-009-03-00-5-RO, 10ª Turma, Relatora Deoclecia Amoreli Dias, DJMG de 11.12.08)

EMENTA: AVALIADOR EXECUTIVO - CAIXA EXECUTIVO - QUEBRA DE CAIXA. Não há fundamento para se cogitar do acúmulo das funções de avaliador e caixa executivo, pois a quebra de caixa não visa a remunerar o exercício da função de caixa executivo, mas sim a atividade que envolve o risco de diferenças a que se sujeita o empregado, que lida com a contagem e o manuseio de dinheiro, não se configurando a afronta aos incisos XVI e XVII do art. 37 da Constituição Federal. (Proc. n. 00703-2008-007-03-00-1-RO, 2ª Turma, Relator Luiz Ronan Neves Koury, DJMG de 29.10.08)

No mesmo sentido, já se pronunciou esta Eg. Primeira Turma quando do julgamento dos processos 00815-2008-005-03-00-0-RO (Rel. Manuel Cândido Rodrigues, publ. 24.10.08) e 00296-2008-025-03-00-4-RO (Rel. Deoclecia Amorelli Dias, publ. 25.07.08).

No pertinente ao valor da parcela, melhor sorte não tem a recorrente, porquanto, nos termos destacados na r. decisão de primeiro grau, não foi coligido o Plano de Cargos e Salários, que poderia demonstrar a existência de valor diverso e inferior.

Nada a prover, portanto.

Horas extras - Ônus da prova

Sustenta a reclamada que são indevidas as horas extras, argumentando que a autora não conseguiu infirmar as assinalações de jornada contidas nos cartões de ponto. Utiliza o mesmo raciocínio para se ver livre da condenação a título de intervalo intrajornada. Se este não for o entendimento da Turma, requer a limitação das horas extras a janeiro de 2008, período no qual houve trabalho conjunto entre a autora e testemunha e a não incidência de reflexos nos “APIPs e licenças-prêmio”.

Não tem razão, todavia.

O primeiro ponto a destacar é que não se trata de cartões de ponto britânicos, ou seja, daqueles que consignam uniformemente uma jornada padrão. Eles mostram horários variados para entrada e para a saída, com intervalo pré-assinalado de 01 (uma) hora por dia (f. 375/546).

Salienta-se que esse dado deve ser considerado juntamente com a constatação de que as atividades da autora eram intensamente direcionadas para o atendimento dos clientes.

Em razão disso, quando os horários que constam dos cartões são variados, a interpretação da prova deve observar o fator de verossimilhança nos elementos que se destinem a desconstituí-los.

Na inicial, a autora informou que, ao longo do contrato, “desempenhou horário médio”, de 8h30min às 18h30min, com 15 minutos de intervalo, de segunda a sexta-feira (f. 02).

Por seu turno, o preposto confessou que “não sabe qual era a jornada cumprida pela reclamante até 2007”, sabendo indicar apenas o horário de trabalho quando do trabalho no turno de 06 (seis) horas (f. 573) (g.n.). A testemunha Márcia Maria, que trabalhou juntamente com a autora, na mesma agência, afirmou que “a reclamante trabalhava em média das 08h30min às 18h30min, com 15 minutos de intervalo para refeição, de 2ª a 6ª feira, no período imprescrito” e que também não recebeu todas as horas extras prestadas (f. 573/574).

Como se vê, há fortes evidências do comprometimento da força probante dos cartões e a comprovação do fato alegado pela autora, no sentido de não haver recebido corretamente pela jornada suplementar, sendo esse um procedimento padrão da reclamada, uma vez que não havia dotação orçamentária suficiente para cobrir gastos dessa natureza, conforme revelado pela testemunha referida no parágrafo anterior.

Note-se que os cartões de ponto juntados, em razão da variedade de lançamentos, somente perdem a validade se houver, como no caso dos autos, a mácula da irregularidade denunciada pela testemunha trazida pela autora. Não há, aqui, como superar a dúvida que, em razão dos depoimentos colhidos (preposto e testemunha), abate-se sobre os registros de ponto.

Por isso, entendo ser razoável o parâmetro utilizado na sentença para fixar o horário de trabalho e deferir as horas extras, mais os respectivos reflexos.

Não há por que limitar a condenação a janeiro de 2008, pois sobressai do depoimento da testemunha Márcia Maria que o horário de trabalho da autora, mesmo após janeiro de 2008, continua igual. De mais a mais, a reclamada não provou horário diverso.

Quanto ao intervalo intrajornada, prevalece o entendimento da OJ n. 307 da SDI-I do TST, segundo a aceção dominante, pela qual a não-concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, implica o pagamento total do período correspondente, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT).

Não se apurando o gozo do intervalo de uma hora, é devida a reparação na forma prevista, isto é, com o pagamento de uma hora extra.

Portanto, comprovada a concessão parcial do intervalo regulamentar de uma hora, todo ele deve ser pago como extra, por aplicação da Súmula n. 27 deste Eg. Regional.

Parcela de cunho nitidamente salarial, deverá incidir sobre os repouso semanais remunerados, 13º salários, férias + 1/3, FGTS, APIs e licenças-prêmio, estas últimas porque, quando da conversão em espécie dos aludidos benefícios, deverão ser observadas as verbas que integram a remuneração do trabalhador, nos termos destacados na sentença (f. 1248v/1249).

Desprovejo.

Recurso adesivo da reclamante

Art. 384 da CLT - Intervalo de 15 minutos

Não se conforma a reclamante com o indeferimento do pedido de pagamento, como hora extra, do intervalo previsto no art. 384 da CLT, pretendendo a reforma do julgado. Sustenta que o referido artigo foi recepcionado pela CF/88, que com ela se harmoniza, pois a finalidade do instituto é proteger a saúde de homens e mulheres.

Sem-razão.

Compartilho do mesmo entendimento exarado em primeiro grau, qual seja, o de que, em razão do disposto nos arts. 5º, I, e 7º, XXX, da Constituição Federal - que estabelecem a igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres -, prevalecem, dentre as normas de proteção ao trabalho da mulher, exclusivamente, aquelas específicas e diretamente correlacionadas à sua capacidade física ou à sua condição gestacional, restando tacitamente revogados quaisquer dispositivos que se alicercem, precipuamente, na mera variação do sexo.

Como bem se sabe, a Constituição da República, em seu art. 5º, I, estabelece que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações e no art. 7º, XXX, proíbe diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

Não se olvida de que as normas de proteção ao trabalho da mulher, previstas na CLT, concernentes à sua capacidade física e à proteção da maternidade, prevalecem, pois estão em harmonia com a Constituição da República de 1988. Todavia, utilizando-se da interpretação conforme a Constituição, não podem prevalecer aquelas normas que constituem fator de discriminação e desigualdade, pois com ela não se harmonizam, como é o caso do intervalo previsto no art. 384 da CLT.

Destarte, nego provimento.

Ofensa ao princípio da isonomia verba CTVA

Aduz a reclamante, em resumo, que, em se tratando de verba salarial, o seu pagamento desigual ofende o princípio da isonomia.

Não tem razão.

O fato de a verba CTVA ter nítida natureza salarial não induz pagamento igual em situações diferentes. No caso, nenhuma discussão caberia, pois, para cálculo da CTVA, leva-se em consideração a diferença entre o valor do piso de mercado VPRM e a soma do salário padrão, adicional por tempo de serviço, vantagem pessoal e valor da gratificação do cargo comissionado, verbas que variam de um para outro empregado.

Nada a prover.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Primeira Turma, preliminarmente, à unanimidade, conheceu de ambos os recursos; no mérito, por maioria de votos, deu provimento parcial ao recurso da reclamada, para determinar que seja observada a prescrição quinquenal também no que toca ao FGTS incidente sobre as parcelas deferidas na sentença, vencida parcialmente a Ex.^{ma} Desembargadora Revisora, que fará a juntada do voto vencido; sem divergência, negou provimento ao recurso da reclamante. Mantido o valor da condenação, porque ainda compatível com as verbas deferidas na sentença.

Belo Horizonte, 05 de julho de 2010.

MARCUS MOURA FERREIRA
Desembargador Relator

TRT-01431-2004-110-03-00-4-AP*

Publ. no "MG" de 22.11.2010

AGRAVANTE: TARCÍSIO JOSÉ DE LIMA

AGRAVADOS: INFOCOOP SERVIÇOS COOPERATIVA DE PROFISSIONAIS DE PRESTAÇÃO

JORGETE SANTOS DA CRUZ E OUTRO

DALVO CORREIA TORRES SÓCIO

MARCOS OTÁVIO DIAS CALAZANS E OUTROS

EMENTA: BLOQUEIO DE VALORES EM CONTA CORRENTE - SALÁRIO E PROVENTOS DE APOSENTADORIA - VALIDADE. Não ocorre violação ao disposto no inciso IV do artigo 649 do CPC a penhora de valores depositados na conta corrente do executado, referentes aos seus

* Acórdão publicado no "Notícias Jurídicas".

proventos de aposentadoria, em face de o crédito de natureza trabalhista ter preferência absoluta em relação aos benefícios previdenciários bloqueados. Nesse sentido, subsiste a penhora realizada, mormente porque não pode a execução trabalhista, que envolve a satisfação de crédito de natureza eminentemente alimentar, sujeitar-se a limites impostos indevidamente por pessoa que assumiu os riscos do exercício de atividade econômica, na forma do *caput* do artigo 2º da CLT.

Vistos os autos, relatado e discutido o agravo de petição interposto contra decisão proferida pelo MM. juízo da 31ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte em que figuram, como agravante, TARCÍSIO JOSÉ DE LIMA e, como agravados, INFOCOOP SERVIÇOS COOPERATIVA DE PROFISSIONAIS DE PRESTAÇÃO, JORGETE SANTOS DA CRUZ E OUTRO, DALVO CORREIA TORRES SÓCIO e MARCOS OTÁVIO DIAS CALAZANS E OUTROS.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de petição interposto (f. 1355-1365) contra a r. decisão de f. 1298-1305, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo exequente.

Entende o agravante que são penhoráveis as contas destinadas ao recebimento de salário e à aposentadoria dos executados, na forma disposta no inciso IV do artigo 649 do CPC.

Contraminutas, nas f. 1401-1404, 1412-1415, 1417-1421, 1423-1426, 1428-1430, 1433-1436.

Ficou dispensada a manifestação da douta Procuradoria Regional do Trabalho, conforme o inciso II do artigo 82 da Resolução Administrativa n. 127, de 2002.

É o relatório.

VOTO

Juízo de conhecimento

Estando presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço o presente agravo de petição.

Juízo de mérito

Responsabilidade de participantes de cooperativa

O exequente, em síntese, sustenta que os executados Sebastião da Silva Campos, Marcos Antônio Alves Júnior e Fernando Luiz Costa devem responder pela dívida da cooperativa executada no feito, por terem sido fundadores da sociedade.

Requer que os executados permaneçam no polo passivo da demanda, bem como seja mantido o bloqueio de valores existentes em contas correntes ou aplicações financeiras dos sócios.

Não prospera.

A teor do artigo 50 do Código Civil, a teoria da desconsideração da pessoa jurídica alcança tão-somente os sócios que tenham participado diretamente da administração da sociedade, sobretudo quando se evidencia fraude ou abuso de direito na administração.

Na hipótese dos autos, não consta, nas f. 835-858, que os Srs. Sebastião da Silva Campos, Marcos Antônio Alves Júnior e Fernando Luiz Costa faziam parte do Conselho de Administração da cooperativa executada, sendo incabível a responsabilização pessoal deles pelas dívidas da sociedade.

Dessa forma, mantenho a sentença que determinou a exclusão do polo passivo dos cooperados apontados pelo exequente.

Desprovejo.

Penhora em conta corrente

O exequente não se conforma com a decisão que afastou a penhora de dinheiro depositado em conta corrente dos executados Marcos Otávio Dias Calazans e Lúcia Petrelli de Abreu, por entender que são impenhoráveis as contas destinadas ao recebimento de salário e à aposentadoria, na forma disposta no inciso IV do artigo 649 do CPC.

Sustenta a penhorabilidade dos salários depositados em conta bancária assim como dos valores existentes em caderneta de poupança.

Pretende a constrição de 30% dos valores depositados em conta a título de salários, poupança e aposentadoria.

Tem razão, em parte.

No caso em comento, os documentos de f. 1187 e 1191 atestam que as contas correntes de n. 00464-2, agência 6722, n. 102144-8, agência 0138 e n. 5734429-8, agência 1286, respectivamente dos Bancos Itaú, Santander e Real, são contas destinadas a recebimento de salários do executado Marcos Otávio Dias Calazans.

Por sua vez, os documentos de f. 1218-1221 comprovam que a conta n. 51058-7, agência 0413, Banco Real, é destinada ao recebimento do provento de aposentadoria da executada Lúcia Petrelli de Abreu valor de R\$2.353,33 (f. 1219).

Todavia, ainda que tenha sido comprovado que o bloqueio recaiu sobre a conta receptora de depósitos relativos a salário e ao benefício previdenciário, não há que se falar em impenhorabilidade de seus valores.

Conforme o artigo que mandamos à publicação, elaborado sobre tal tema, dissemos o seguinte:

DA IMPENHORABILIDADE DOS SALÁRIOS E OUTROS PROVENTOS NO PROCESSO DO TRABALHO

Tem sido objeto de recursos ou, até, de mandados de segurança o desfazimento de atos praticados por juízos do trabalho, nos processos de execução, que determinam a apreensão de bens do executado - geralmente, pessoa física, responsável solidariamente pelos débitos oriundos do contrato de trabalho, pela teoria da desconsideração da personalidade jurídica do empregador, agora consagrada pelo Código Civil de 2002.

É que, não havendo bens do executado que garantam o cumprimento da obrigação imposta pela sentença com força de coisa julgada, o auto de penhora traz relacionada a constrição de saldo de depósito efetivado em conta corrente de banco, como primeiro bem a ser penhorado, nos termos do artigo 655 do CPC, por preceituação expressa do artigo 882 da CLT.

Ocorre que, por sua vez, o executado solidário apresenta argumento de que tal conta bancária é destinada a receber créditos de salários ou proventos de toda ordem - inclusive, de aposentadoria - percebidos por ele, sócio da empresa, que teve contra si a sentença condenatória.

Nesse caso, com apoio no artigo 649 do CPC, tem-se entendido que os valores ali depositados, de toda ordem, são impenhoráveis, decidindo os tribunais do trabalho que a penhora é insubsistente, porque fere o direito do devedor.

Alguns, com pensamento mais voltado à proteção do trabalhador, na Justiça do Trabalho, limitam a penhora a valores outros que não sejam oriundos de pagamentos feitos por empregadores ou, em caso de se tratar de funcionário público, pelo Estado ou pelo INSS, em casos de aposentadoria.

E, ainda assim, protegendo a verba destinada a tais pagamentos, sobre o fundamento de que o fazem por aplicação expressa do referido artigo 649 do CPC, que deve ser aplicado subsidiariamente ao processo do trabalho, por força do artigo 769 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Aqui se encontram dois pontos que podem ser definidos como o cerne do nosso estudo: a) a aplicabilidade do artigo 649 do CPC ao processo do trabalho; e b) a aplicação do artigo 649 do CPC.

a) Aplicabilidade do artigo 649 do Código de Processo Civil. Verifica-se que o artigo 769 da CLT preceitua, expressamente, que, “Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária ao direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título”.

Indaga-se se o crédito do trabalhador pode ser preterido pelo juízo que proferiu a decisão exequenda, ante a redação do artigo 876 da CLT, que impõe que “As decisões passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo [...] serão executadas pela forma estabelecida neste Capítulo”.

Veja-se que a mesma CLT, “neste Capítulo”, impôs no artigo 883 que, “Não pagando o executado, nem garantindo a execução, seguir-se-á penhora dos bens, tantos quantos bastem ao pagamento da importância da condenação”, sem mencionar limitação à penhora.

Por seu turno, o artigo 882 da CLT é expresso, preceituando que “O executado que não pagar a importância reclamada poderá garantir a execução mediante depósito da mesma, atualizada e acrescida das despesas processuais, ou nomeando bens à penhora, observada a ordem preferencial estabelecida no art. 655 do Código de Processo Civil”.

O artigo 655 do CPC, vinculado ao texto da CLT, traz a ordem de indicação - ou apreensão, se não houver indicação - dos seguintes bens: I - dinheiro, ou seja, o primeiro bem na escala preferencial nada mais é que o numerário que possua o devedor, sem ressalva.

Se o dinheiro for encontrado em conta corrente de qualquer espécie, não importando a sua origem, deve ser apreendido pelo oficial de justiça, porque, independentemente de estar no banco, é esta a ordem preferencial.

Vejamos se, por outro lado, o dinheiro estivesse na carteira do devedor. Não poderia ser penhorado? É claro que sim. Só por estar no banco, não pode mais ser garantidor da execução? Sem dúvida que pode.

Isso tudo, porque a exclusão desse bem, que vem em primeiro lugar na escala, não é compatível com o processo do trabalho, sendo inaplicável o conteúdo do artigo 649 do CPC, com essa interpretação.

b) Aplicabilidade do artigo 649 do Código de Processo Civil, de forma correta. Deve-se, admitindo-se que o artigo 649 do CPC não é incompatível com o processo do trabalho, por haver omissão da CLT a respeito do tema, verificar sua redação:

“Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

[...]

IV - os vencimentos dos magistrados, dos professores e dos funcionários públicos, o soldo e os salários, salvo para pagamento de prestação alimentícia”.

Veja-se que a exclusão de penhorabilidade, mesmo no processo civil, tem a sua limitação expressada no inciso IV do artigo 649 do CPC, no sentido de que os salários e outros proventos que ali enumera não podem ser apreendidos para cumprimento de obrigação imposta por sentença judicial, “salvo para pagamento de prestação alimentícia”, o que não é objeto de análise daqueles que não admitem tal constrição judicial.

O texto relativo a “pagamento de prestação alimentícia” deve ser interpretado conforme as definições doutrinárias e gramaticais do termo, desde que não esteja em confronto com outros textos de lei.

É exatamente o caso tratado no § 1º-A do artigo 100 da Constituição da República, conforme a redação que lhe deu a Emenda à Constituição n. 30, de 2000, definindo a figura dos débitos de natureza alimentícia, transcrito a seguir:

“Art.100 [...]

§ 1º-A Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou invalidez, fundadas na responsabilidade civil, em virtude de sentença transitada em julgado”.

É claro que o que cuidou a Constituição da República, no parágrafo transcrito, foi de assegurar o recebimento de dívidas, pelo credor, “fundadas na responsabilidade civil” - que são as de dívida trabalhista -, quando o empregador deixar de cumprir as suas obrigações contratuais, de natureza alimentícia, o salário do trabalhador.

É interessante observar que os que defendem que o salário é protegido contra a apreensão judicial o fazem argumentando que não pode ele responder por dívidas.

Indagamos: pode o devedor de salário querer se desvencilhar da sua obrigação descumprida que também é salário? É claro que não, porque, em igualdade de condições, deve-se proteger o que tem o crédito, e não o outro, inadimplente, e que, ele próprio, por atuação em empreendimento econômico, é que deve assumir, a teor do artigo 2º, *caput*, da CLT.

O empregador - e seus sócios titulares, responsáveis solidariamente - é quem deve se estabelecer, "assumindo os riscos da atividade econômica", e não o empregado, que tem, por força do artigo 7º, inciso X, da Constituição da República, "proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa".

Com esse inciso, podemos até concluir que o pagamento dos salários - e outros créditos da mesma natureza - do trabalhador tem preferência sobre todos os bens, sob pena, mesmo, de o devedor ser enquadrado nas leis penais, quando o nosso legislador se dignar de regular tal crime. Ou, enquanto não o faz, ter a garantia do seu recebimento, mesmo em processo de natureza civil.

Concluindo, não se pode admitir que a Justiça do Trabalho, que é também denominada Justiça Operária, proteja o empregador - ou os seus sócios - em prejuízo do trabalhador, em verdadeira inversão dos valores e em desrespeito ao que preceitua o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro, impondo que, "Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum."

Por tais fundamentos, dou parcial provimento ao apelo, para determinar a penhora de 15% do valor recebido a título de salários, mensalmente, até a integral satisfação do crédito exequendo, pelo agravado Marcos Otávio Dias Calazans, contas correntes de n. 00464-2, agência 6722, n. 102144-8, agência 0138 e n. 5734429-8, agência 1286, respectivamente dos Bancos Itaú, Santander e Real.

Determino, ainda, a penhora de 15% do provento, mensalmente, até a integral satisfação do crédito exequendo, de aposentadoria recebida pela executada Lúcia Petrelli de Abreu, conforme a conta n. 51058-7, agência 0413, Banco Real.

Trata-se, enfim, de medida a ser tomada na hipótese de impossibilidade do prosseguimento regular da execução, sendo entendimento deste Relator que esta pode ser garantida com bens futuros, que podem ser objetos de apreensão judicial. Isto é o que, aliás, já está preceituado há muito tempo no artigo 591 do CPC, que registra que "O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei." (grifei)

O artigo 646 do mesmo diploma de lei respalda nosso entendimento, à medida que fixa que "A execução por quantia certa tem por objeto expropriar bens do devedor, a fim de satisfazer o direito do credor (art. 591)." (grifei)

Veja-se, com isso, que mais do que se discutir na perspectiva da moralidade - dar efetividade à jurisdição conferida à parte, tem-se uma questão de interpretação literal do texto de lei, não sendo demais praticar atos expropriatórios contra quem se nega, mesmo de forma forçada, a cumprir o que lhe foi determinado por sentença. A expropriação não se traduz em ato brutal contra o devedor e, muito menos.

Não é demais lembrar, neste momento, a fonte material do Direito do Trabalho, que foi a força exercida pela classe proletária contra os exageros cometidos contra ela, que vieram impor a regulamentação das normas atinentes à prestação de serviço, com o fim maior, evidentemente, de se fazer justiça. Os benefícios foram revertidos em favor de todos os trabalhadores na nação, que dispensam sua força de trabalho e devem ter, em contrapartida, a garantia de perceber os auxílios que a Previdência Social lhe garante.

É desproporcional a imposição a uma parte do cumprimento dos preceitos de lei e, relativamente à outra, conferir-lhe alguma benesse. Isto não é razoável e fere a isonomia, que foi elevada à garantia constitucional.

In casu, essa é a única medida cabível, em vista de terem sido frustradas todas as demais tentativas de satisfação do crédito do trabalhador.

Por outro lado, o documento de f. 1223 se refere à caderneta de poupança n. 00015279-9, agência 0542, mantida na Caixa Econômica Federal pela executada Lúcia Petrelli, não podendo ser penhorada.

Veja-se que o inciso X do artigo 649 do CPC considera impenhorável a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 salários mínimos. O valor informado na f. 1223 é bem inferior ao que foi estabelecido por tal dispositivo.

CONCLUSÃO

Conheço o agravo de petição e, no mérito, dou-lhe parcial provimento, para determinar a penhora de 15% do valor recebido a título de salários pelo agravado Marcos Otávio Dias Calazans, mensalmente, até a integral satisfação do crédito exequendo, contas correntes de n. 00464-2, agência 6722, n. 102144-8, agência 0138 e n. 5734429-8, agência 1286, respectivamente dos Bancos Itaú, Santander e Real.

Determino, ainda, a penhora de 15% do provento de aposentadoria recebido pela executada Lúcia Petrelli de Abreu, mensalmente, até a integral satisfação do crédito exequendo, conforme a conta n. 51058-7, agência 0413, Banco Real.

Custas, pelos agravados, no importe de R\$44,26.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

ACORDAM os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Terceira Turma, à unanimidade, conhecer o agravo de petição e, no mérito, por maioria de votos, vencido o Ex.^{mo} Juiz Jessé Cláudio Franco de Alencar, dar-lhe parcial provimento para determinar a penhora de 15% do valor recebido a título de salários pelo agravado Marcos Otávio Dias Calazans, mensalmente, até a integral satisfação do crédito exequendo, contas correntes de n. 00464-2, agência 6722, n. 102144-8, agência 0138 e n. 5734429-8, agência 1286, respectivamente dos Bancos Itaú, Santander e Real. Determinar, ainda, a penhora de 15% do provento de aposentadoria recebido pela executada Lúcia Petrelli de Abreu, mensalmente, até a integral satisfação do crédito exequendo, conforme a conta n. 51058-7, agência 0413, Banco Real. Custas, pelos agravados, no importe de R\$44,26.

Belo Horizonte, 10 de novembro de 2010.

BOLÍVAR VIÉGAS PEIXOTO
Desembargador Relator

TRT-02096-2009-152-03-00-8-RO*

Publ. no "MG" de 04.08.2010

RECORRENTES: (1) STIQUIFAR SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS
INDÚSTRIAS QUÍMICAS E FARMACÊUTICAS DE UBERABA E REGIÃO

(2) ALVES E TAVARES ADVOGADOS ASSOCIADOS

RECORRIDOS: (1) OS MESMOS

(2) ANTÔNIO GOMES DE OLIVEIRA

EMENTA: AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL - PARTE DO CRÉDITO RETIDA PELO SINDICATO PROFISSIONAL PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS A ADVOGADOS - COMPETÊNCIA. Por força do inciso III do art. 114 da Constituição Federal de 1988, é da Justiça do Trabalho a competência para julgar ação de prestação de contas, ajuizada por substituído processual em confronto com o sindicato profissional, que, nos autos de reclamatória trabalhista, reteve parte do crédito do trabalhador para pagamento de honorários a advogados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, oriundos da 3ª Vara do Trabalho de Uberaba, proferiu-se o seguinte acórdão:

1. RELATÓRIO

O primeiro (STIQUIFAR) e o segundo (Alves e Tavares Advogados Associados) reclamados interpõem os recursos ordinários de f. 236/257 e 282/285, respectivamente, insurgindo-se contra a sentença de f. 221/231, complementada pela decisão de f. 276/278. O primeiro réu suscita as preliminares de incompetência da Justiça trabalhista para julgamento do feito e inépcia da inicial, requerendo exclusão da condenação à devolução dos honorários cobrados do autor. O segundo réu, por sua vez, diz que é incabível a suspensão da exigibilidade dos honorários sucumbenciais que o reclamante foi condenado a pagar-lhe e requer a majoração da verba.

Comprovação do recolhimento de custas e depósito recursal pelo primeiro réu às f. 258/259.

Contrarrazões às f. 263/274 e 288, com pedido de condenação do primeiro réu nas penas de litigação de má-fé.

Procurações às f. 07, 197, 200 e 232.

É o relatório.

2. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Convém destacar que, conforme exposto na decisão de f. 276/278, admitiu-se a interposição dos embargos de declaração de f. 234/235 apenas pelo segundo réu.

* Acórdão publicado no "Notícias Jurídicas".

Presentes e regulares todos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade dos recursos, deles conheço.

3. JUÍZO DE MÉRITO

3.1. Recurso do primeiro reclamado (STIQUIFAR)

3.1.1. Incompetência

Suscita o recorrente a incompetência da Justiça trabalhista para julgamento do feito.

Não lhe assiste razão.

Por meio da presente ação, pretende o reclamante a prestação de contas pelo primeiro réu e a devolução de valores descontados, a título de honorários advocatícios e contábeis, dos créditos do autor referentes a processo judicial em que o sindicato atuou como seu substituto processual.

A relação jurídica subjacente à pretensão autoral é, portanto, aquela entre sindicato e trabalhador, pelo que manifesta é a competência desta Justiça para julgamento do feito, a teor do inciso III do artigo 114 da CF que dispõe sobre a competência da Justiça trabalhista para julgamento “das ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores”, tratando-se de fixação da competência em razão das pessoas envolvidas.

Não está sob discussão, portanto, a clássica relação jurídica privada existente entre advogado e cliente, regida pela Lei n. 8.906/94, não se tratando da hipótese prevista na Súmula n. 363 do C. STJ, segundo a qual “Compete à Justiça estadual processar e julgar a ação de cobrança ajuizada por profissional liberal contra cliente”.

Destaque-se que a natureza da relação entre os réus reciprocamente é independente e autônoma no que se refere à relação entre o reclamante e o primeiro réu (STIQUIFAR).

Rejeito.

3.1.2. Inépcia da inicial

O recorrente suscita a inépcia da inicial.

Não lhe assiste razão.

Os termos da exordial são claros, dela se extraindo facilmente os pedidos formulados em face do recorrente e a respectiva causa de pedir, tanto que foi possível aos réus apresentarem regular defesa quanto aos pleitos autorais.

Lembre-se, ademais, de que, no processo trabalhista, impera o princípio da informalidade, conforme § 1º do artigo 840 da CLT.

Rejeito.

3.1.3. Prestação de contas e ressarcimento

Insurge-se o recorrente contra a sua condenação a devolver ao reclamante os valores descontados a título de honorários advocatícios e contábeis relativos

às lides em que atuou como substituto processual do autor, invocando a aprovação em assembleia dos referidos descontos, o fato de o recorrido não ter se enquadrado na condição de hipossuficiente, o Termo de Ajuste de Conduta firmado com o Ministério Público do Trabalho a respeito da cobrança de honorários advocatícios e o § 1º do artigo 14 da Lei n. 5.584/70.

Restou incontroverso que o reclamante teve retidas do seu crédito as importâncias reconhecidas pela sentença, referentes aos honorários advocatícios e contábeis cobrados no processo n. 1840/01, no qual o sindicato primeiro réu atuou como substituto processual do autor e de outros trabalhadores, na ação movida em confronto com a empresa Fertilizantes Fosfatados S/A Fosfertil (f. 12).

O inciso III do artigo 8º da CF dispõe que “ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais e administrativas”.

Por sua vez, a Lei n. 5.584/70, no art. 14, preconiza caber ao sindicato da categoria profissional a prestação da assistência judiciária a que se refere a Lei n. 1.060/50 (assistência essa que inclui os honorários de advogado e peritos, conforme art. 3º dessa Lei), de modo gratuito, sendo seu dever manter serviços para tal finalidade (alínea “b” do art. 514 da CLT).

A ampla legitimação, inclusive processual, e a representatividade do sindicato no resguardo dos interesses da categoria, explicitadas no inciso III do artigo 8º da CF, não podem ser lidas sem ter-se em conta o correlato direito fundamental constitucional de ampla garantia de acesso ao Judiciário, inclusive aos trabalhadores (inciso XXXV do art. 5º da CF), garantia constitucional essa que se realiza através da assistência judiciária gratuita prestada pelos sindicatos.

Portanto, tem-se que a transferência aos trabalhadores dos valores dos honorários dos advogados e perito contábil do sindicato, relativos às lides em que o ente sindical figura como substituto processual, fere os dispositivos legais e constitucionais citados.

Diante disso, não tem relevância a autorização constante das atas das assembleias realizadas pelo sindicato, primeiro reclamado (f. 49/62), nas quais se permitiu a cobrança de honorários de 22% a título de honorários advocatícios e contábeis.

A autonomia do sindicato não pode ser exercida em prejuízo dos próprios trabalhadores, de forma abusiva e contrária aos próprios dispositivos legais e constitucionais que regem a atuação sindical.

Não se pode, também, olvidar da Súmula n. 26 deste Regional, no sentido de que não são cabíveis honorários advocatícios quando se tratar de substituição processual.

Lembre-se de que o contrato de honorários com o escritório reclamado foi feito apenas entre um dos sócios do segundo reclamado e o sindicato, primeiro reclamado (f. 69/72), não tendo havido interferência do reclamante.

Por sua vez, o “Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta”, de f. 64/66, firmado pelo sindicato, primeiro reclamado, e pelo Ministério Público do Trabalho em 21.11.2008, não tem o condão vislumbrado pelo recorrente, pois estabelece que a assistência jurídica prestada pelo sindicato, primeiro réu, deve ser gratuita a todos os trabalhadores integrantes da categoria profissional representada pelo STIQUIFAR, que satisfaçam as condições estatuídas pelo § 1º

do art. 14 da Lei n. 5.584/70, que abrange não apenas os trabalhadores que percebam salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, mas também os de maior salário, se provado que suas situações econômicas não lhes permitem demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Cabe reiterar a pertinente observação da juíza sentenciante de que o autor não era parte no processo em que o sindicato atuou como substituto processual, portanto obviamente não haveria que se falar em deferimento de assistência judiciária naqueles autos.

Por estar em desacordo com as normas sobreditas a cobrança dos honorários advocatícios e contábeis pelo reclamado, está correta a sentença ao determinar a sua restituição.

Nego provimento.

3.2. Recurso do segundo reclamado (Alves e Tavares Advogados Associados)

3.2.1. Honorários sucumbenciais

Sustenta o recorrente que é incabível a suspensão da exigibilidade dos honorários sucumbenciais que o reclamante foi condenado a pagar ao segundo réu, uma vez que o reclamante sequer pleiteou o deferimento dos benefícios da justiça gratuita. Subsidiariamente, diz que não se justifica a referida suspensão de exigibilidade dos honorários, já que os créditos do reclamante o permitem arcar com o valor dos honorários sucumbenciais. Pugna outrossim pela majoração do valor dos honorários arbitrados.

A ação foi extinta sem resolução do mérito em relação ao segundo reclamado, em função do acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva (inciso VI do artigo 267 do CPC), o que ensejou a condenação do reclamante ao pagamento de honorários sucumbenciais ao segundo réu, arbitrados em R\$900,00 (f. 278), sem que houvesse recurso por parte do autor.

A juíza de origem declarou, entretanto, a suspensão da exigibilidade de tais honorários, nos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Os benefícios da justiça gratuita podem ser deferidos até mesmo de ofício pelo juiz àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família (§ 3º do artigo 790 da CLT).

De fato, o autor não requereu nos autos os benefícios da justiça gratuita. O reclamante não alegou ou demonstrou perceber salário superior ao dobro do mínimo legal, não tendo ele firmado declaração de pobreza nos autos, pelo que, ausente requisito legal para deferimento da justiça gratuita, é ela incabível *in casu*.

Não há se falar, portanto, *data venia*, em suspensão da exigibilidade dos honorários advocatícios sucumbenciais que o reclamante foi condenado a pagar ao segundo réu.

Os honorários foram arbitrados em valor proporcional e condizente, dentre outros, com a natureza da causa e o trabalho realizado pelo advogado, não merecendo majoração.

Dou parcial provimento para afastar a suspensão da exigibilidade dos honorários sucumbenciais que o reclamante foi condenado a pagar ao segundo reclamado.

3.3. Litigação de má-fé aventada em contrarrazões

Não se vislumbra conduta abusiva ou má-fé por parte do primeiro réu, tendo ele apenas exercido seu direito de ampla defesa, garantido constitucionalmente. Indefiro.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Segunda Turma, unanimemente, conheceu de ambos os recursos; sem divergência, rejeitou as preliminares de incompetência da Justiça do Trabalho e de inépcia da inicial, suscitadas pelo primeiro réu, e negou provimento ao apelo deste reclamado, STIQUIFAR; à unanimidade, deu parcial provimento ao recurso do segundo reclamado, Alves e Tavares Advogados Associados, para afastar a suspensão da exigibilidade dos honorários sucumbenciais que o reclamante foi condenado a pagar ao segundo réu. Indeferido o pedido de condenação do primeiro réu nas penas por litigação de má-fé, formulado em contrarrazões, pelo reclamante.

Belo Horizonte, 27 de julho de 2010.

SEBASTIÃO GERALDO DE OLIVEIRA
Desembargador Relator

TRT-00412-2010-063-03-00-6-RO
Publ. no “MG” de 10.08.2010

RECORRENTE(S): RENIS MEDEIROS DOS SANTOS E OUTROS
RECORRIDO(S): CONSÓRCIO TBC-RIO CLARO (1)
TONIOLO BUSNELLO S.A. TÚNEIS TERRAPLENAGENS E
PAVIMENTAÇÕES (2)
CESBE S.A. ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS (3)

EMENTA: COMPETÊNCIA TERRITORIAL - FATO CIVIL DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - DANO MORAL DE CONVIVENTES DO TRABALHADOR FALECIDO - LOCAL DO FATO - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO - INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. Trata-se de recurso ordinário em face de decisão interlocutória, que determinou a remessa dos autos a tribunal diverso, o que atrai a aplicação da Súmula n. 214 do TST. No caso em exame, a convivente com o trabalhador, o filho do casal e a enteada do referido trabalhador buscam reparação por dano moral decorrente de seu falecimento. A demanda é civil, porém de competência da Justiça do Trabalho, daí por que o critério de pregação estabelecido no art. 651

da CLT não se ajusta exatamente ao caso. Imperioso se considerar uma interpretação teleológica. O direito vindicado é derivado de alegação de dano moral, que é intrínseco à pessoa humana, razão pela qual somente pode se verificar no local onde a mesma vive. Só isso já seria bastante para se admitir o local do domicílio como hábil para a postulação. No entanto há mais a se considerar. Pela norma processual civil, a competência territorial para as ações indenizatórias para a reparação de dano é fixada consoante o lugar do fato, nos moldes da alínea “a” do inciso V do art. 100 do CPC. E se a norma do processo comum concede tal regalia à parte, com muito mais razão, no âmbito processual do trabalho, em que a ativação da normatividade especial busca relativizar as desigualdades; a interpretação compatível com tais nobres interesses deve ser observada. Ademais, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho são direitos fundamentais, cuja atuação deve ser promovida pelo Estado, e coadjuvada por toda a sociedade, no caso o ex-empregador e tomadores do serviço. Diante disso, afastado o preliminar de incompetência, permitindo que a família de trabalhador falecido busque a reparação do alegado dano moral no local de seu domicílio.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário, em que figuram, como recorrente(s), RENIS MEDEIROS DOS SANTOS E OUTROS e, como recorrido(s), CONSÓRCIO TBC-RIO CLARO (1), TONIOLO BUSNELLO S.A. TÚNEIS TERRAPLENAGENS E PAVIMENTAÇÕES (2) e CESBE S.A. ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS (3).

I - RELATÓRIO

A Vara do Trabalho de Ituiutaba, pela r. decisão de f. 65, acolheu a exceção de incompetência arguida pela ré, determinando a remessa dos autos à unidade judiciária trabalhista que detém competência territorial no Município de Cachoeira Alta - GO.

Contra tanto se insurgem os reclamantes, em recurso ordinário de f. 88/98, sob argumento de que nesta reclamação não se discute crédito resultante da relação laboral do *de cujus*, tratando-se, antes, de pedido de indenização por dano moral, em ilícito circunstancialmente ligado ao contrato de trabalho, resultando em falecimento do trabalhador, companheiro da primeira recorrente, pai do segundo e padrasto da terceira reclamantes. Dizem que, embora o pedido de indenização por dano moral decorrente da relação de trabalho seja da competência da Justiça do Trabalho, a matéria se rege pelos dispositivos do Código Civil e Código de Processo Civil, o que autoriza o deslinde da controvérsia pela jurisdição trabalhista do domicílio dos recorrentes - parágrafo único do art. 100 do CPC. Alegam, por fim, que a grande distância entre o local da prestação de serviços e o domicílio dos recorrentes, pobres no sentido legal, dificulta o direito de petição, o que, também aqui, leva à reforma da r. decisão primeira. Pleiteiam o benefício da gratuidade judicial.

Não houve contrarrazões, apesar de regular intimação.

Dispensada a manifestação prévia da d. PRT, na forma do art. 82 do Regimento Interno deste Tribunal.

É o relatório.

II - VOTO

1 - Juízo de admissibilidade

1.1 - Justiça gratuita

Em face da declaração de miserabilidade legal (f. 60), concedo aos autores o benefício da gratuidade de justiça.

Satisfeitos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do recurso ordinário.

2 - Juízo de mérito

2.1 - Exceção de incompetência

O argumento é de que nesta reclamação não se discute crédito resultante da relação laboral do *de cujus*, tratando-se, antes, de pedido de indenização por dano moral, em ilícito circunstancialmente ligado ao contrato de trabalho, resultando em falecimento do trabalhador, companheiro da primeira recorrente, pai do segundo e padrasto da terceira reclamantes. Dizem que, embora o pedido de indenização por dano moral decorrente da relação de trabalho seja da competência da Justiça do Trabalho, a matéria se rege pelos dispositivos do Código Civil e Código de Processo Civil, o que autoriza o deslinde da controvérsia pela jurisdição trabalhista do domicílio dos recorrentes - parágrafo único do art. 100 do CPC. Alegam, por fim, que a grande distância entre o local da prestação de serviços e o domicílio dos recorrentes, pobres no sentido legal, dificulta o direito de petição, o que, também aqui, leva à reforma da r. decisão primeira.

Assiste-lhes razão.

O Direito, enquanto ciência, é o gênero, tendo seus diversos ramos, que são considerados as espécies.

Cada ramo do Direito mantém relações e conexões com as demais espécies do gênero.

O Direito do Trabalho é autônomo, sua doutrina é homogênea e tem método próprio. Norteia-se por princípios distintos dos conceitos gerais do processo comum, cujas regras serão aplicadas subsidiariamente na omissão da CLT e desde que haja compatibilidade com os princípios do processo laboral (art. 769 da CLT).

Por certo, ao Direito do Trabalho cabe cuidar das questões afeitas à Medicina e Segurança do Trabalho.

A respeito, dispõem os artigos 154 e seguintes da CLT, o que evidencia que o legislador trabalhista oferece especial enfoque à prevenção de acidentes, sendo por isso o texto consolidado tão minucioso ao regular a matéria.

A questão afeita à responsabilidade civil daquele que comete um dano, por ação ou omissão, é inegavelmente ligada às normas do direito material do trabalho, cuidando de ambas o julgador, ao tratar de acidente ocorrido na constância da prestação do trabalho.

Observadas essas premissas, passo ao exame da questão concreta.

Observa-se da instrução que as reclamadas não limitam seu âmbito de atuação apenas à cidade de Goiânia. Pelo menos essa prova não existe nos autos,

sendo oportuno salientar que a primeira ré, Consórcio TBC - Rio Claro, é sediada no Município de Cachoeira Alta - GO, a segunda, Toniolo Busnello S/A - Túneis, Terraplenagens e Pavimentações fica na Av. dos Estados n. 2405, Bairro Anchieta, Porto Alegre - RS, enquanto a terceira, CESBE S/A Engenharia e Empreendimentos, encontra-se em Curitiba - PR (f. 02 e 03 da petição de ingresso).

Pois bem. Segundo os dizeres do § 3º do art. 651 da CLT:

§ 3º - Em se tratando de empregador que promova realização de atividades fora do lugar do contrato de trabalho, é assegurado ao empregado apresentar reclamação no foro da celebração do contrato ou no da prestação dos respectivos serviços.

O objetivo desse parágrafo é claramente visível: proteger o empregado no sentido de garantir-lhe o acesso ao Judiciário. Portanto não mais é do que um elástico do princípio geral estabelecido no inciso XXXV do art. 5º da CF: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”

Existindo o princípio, cumpre ao juiz cuidar de sua concretização.

Nesse sentido, a visão sempre progressista da CLT não foi até onde devia, nem dela poder-se-ia exigir que tivesse visto, com os mesmos olhos de hoje, um problema de mais de meio século atrás.

Todo o elenco do art. 651 é protetor do empregado, facilitando-lhe o acesso ao Judiciário, para ter a prestação devida.

A primeira referência é o foro da prestação de serviços. O segundo complemento está na natureza da atividade da empresa empregadora. Se o empregado for viajante ou agente comercial, a competência será da Vara do local onde o empregador tenha agência ou filiação comercial, à qual o empregado se vinculou.

Já o § 3º generaliza ainda mais e permite que o empregado proponha ação, tanto no foro da celebração quanto no da prestação. Isso acontece normalmente com as empresas modernas, que atuam em diferentes locais.

Em todos os dispositivos, o que se nota é uma clara tendência de favorecer o empregado para ter acesso ao Judiciário.

E não poderia ser de outra maneira, pois pouco ou nada adiantaria ao Direito do Trabalho proteger o empregado se essa proteção não se estender também ao acesso à jurisdição para fazê-la valer.

No caso concreto, trata-se de recurso ordinário em face de decisão interlocutória, que determinou a remessa dos autos a tribunal diverso, o que atrai a aplicação da Súmula n. 214 do TST.

Da análise da petição inicial, vê-se que a convivente com o trabalhador, o filho do casal e a enteada do referido trabalhador buscam reparação por dano moral decorrente de seu falecimento.

Afirmam que, em outubro de 2009, laborando em período noturno, o *de cujus*, ao se locomover em parte superior da barragem em que trabalhava como encarregado de turma, caiu em poço existente na estrutura do concreto, em razão de ausência momentânea de energia elétrica, que deixou o local inteiramente às escuras, vindo a falecer.

A família, pobre e desamparada, tem, na expectativa dessa indenização, o único meio de sobrevivência com dignidade, para garantir a sobrevivência de filhos menores, já que a mãe é pobre e trabalha de modo precário e inconstante.

Isso, naturalmente, dependendo do êxito da ação, se houver o direito da parte.

Observa-se, pois, que a demanda é de natureza civil, porém de competência da Justiça do Trabalho.

Considerando-se que a contratação ocorreu no Município de Cachoeira Alta - GO, local também da prestação dos serviços, o critério de pregação estabelecido no art. 651 da CLT, a princípio, não se ajustaria exatamente ao caso.

Não obstante, é imperioso se considerar uma interpretação teleológica.

O direito vindicado é derivado de alegação de dano moral, que é intrínseco à pessoa humana, razão pela qual somente pode se verificar no local onde a mesma vive.

Só isso já seria bastante para se admitir o local do domicílio como hábil para a postulação.

No entanto há mais a se considerar.

Pela norma processual civil, a competência territorial para as ações indenizatórias para a reparação de dano é fixada consoante o lugar do fato, nos moldes da alínea "a" do inciso V do art. 100 do CPC. E, se a norma do processo comum concede tal regalia à parte, com muito mais razão, no âmbito processual do trabalho, em que a ativação da normatividade especial busca relativizar as desigualdades; a interpretação compatível com tais nobres interesses deve ser observada.

Ademais, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho são direitos fundamentais, cuja atuação deve ser promovida pelo Estado, e coadjuvada por toda a sociedade, no caso o ex-empregador e tomadores do serviço.

É exatamente para esses casos que existem os dispositivos tutelares, consoante esse de que cuida o art. 651 da CLT.

Ademais, é oportuno salientar que as empresas não fizeram prova de que só exercem atividade comercial em Goiânia.

A presunção, vinda exatamente da diversidade de locais em que se situam, é que atuem em âmbito maior.

Portanto, à matéria se oferece a interpretação teleológica do art. 651, § 3º.

Acrescente-se que essa tendência de permitir ao autor a reparação do dano da maneira mais fácil de acesso ao Judiciário é a regra do direito processual moderno.

Veja-se, nesse sentido, o art. 4º da Lei n. 9.099/95:

Art. 4º - É competente, para as causas previstas nesta Lei, o Juizado do foro:

[...]

III - do domicílio do autor ou do local do ato ou fato, nas ações para reparação de dano de qualquer natureza.

Essa disposição nada mais é do uma versão atualizada do art. 651 da CLT, ou seja, facilitar o acesso ao Judiciário em função do autor.

É plenamente aplicável ao processo do trabalho, na forma do art. 8º da CLT.

E note-se que não há oposição, mas sim complementaridade entre o art. 651 da CLT e art. 4º da Lei n. 9.099/95.

Para a reparação de dano de qualquer natureza, é competente a autoridade judiciária do domicílio do autor ou o local do ato-fato.

O domicílio do autor leva em conta a situação atual do lesado, partindo do pressuposto de que possa ter mudado do local do ato-fato, o que é possível, principalmente em Direito do Trabalho, depois da dispensa.

O local do acontecimento do ato-fato atende à realidade da situação, pois constitui princípio geral de competência: onde o fato acontece, aí deve ser julgado o conflito que dele emerge.

O acesso ao Judiciário - art. 5º, XXXV, e o direito a julgamento em tempo razoável - art. 5º, LXXVIII, todos da Constituição Federal, complementam e coroam essa ordem de ideias.

Se o intérprete na prática não levar em conta esses princípios, ele mata a Justiça e impede a jurisdição.

Em conclusão, saliento que o primeiro princípio das regras de competência para a reparação de dano é o local do ato-fato. O segundo é o atual domicílio do autor.

Só assim se permitirá com êxito o acesso ao Judiciário para pleitear a reparação do dano sofrido, principalmente quando ele tem, como no caso concreto, sentido social e político, pois se destina a manter a família de um infelizmente trabalhador.

Frise-se que a competência de uma das Varas de BH não significa que o trabalhador vá ganhar a demanda ou que haja prejulgamento sobre seu resultado, mas tão-só seu direito de ter acesso ao Judiciário para requerer a reparação do dano.

O resultado da ação será o que as provas demonstrarem.

Diante disso, afasto a preliminar de incompetência, permitindo que a família do trabalhador falecido busque a reparação do alegado dano moral no local de seu domicílio.

Provejo o pedido para determinar o retorno dos autos à Vara de Trabalho de origem, para regular julgamento.

III - CONCLUSÃO

Concedo aos autores o benefício da gratuidade judicial e conhecimento do recurso. No mérito, dou-lhe provimento para afastar a exceção de incompetência acolhida em primeiro grau e determinar o retorno dos autos à Vara do Trabalho de origem, para regular instrução e julgamento do feito.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Quarta Turma, à unanimidade, concedeu aos autores o benefício da gratuidade judicial e conheceu do recurso; no mérito, sem divergência, deu-lhe provimento para afastar a exceção de incompetência acolhida em primeiro grau e determinar o retorno dos autos à Vara do Trabalho de origem, para regular instrução e julgamento do feito.

Belo Horizonte, 28 de julho de 2010.

VITOR SALINO DE MOURA EÇA
Juiz Convocado Relator

TRT-01232-2009-129-03-00-5-RO*

Publ. no "MG" de 10.08.2010

RECORRENTES: (1) JOSÉ CARLOS DE ALMEIDA

(2) STARINOX LTDA.

RECORRIDOS: (1) OS MESMOS

EMENTA: CONCILIAÇÃO EXTRAJUDICIAL- ACORDO CELEBRADO PERANTE TRIBUNAL DE ARBITRAGEM - EFEITOS LIBERATÓRIOS. A quitação concedida pelo empregado perante tribunal extrajudicial de arbitragem, mesmo que por meio de cláusula expressa conferindo eficácia liberatória geral ao ato, abrange tão-somente os valores que foram objeto da demanda submetida ao órgão conciliador, não impedindo que o obreiro pleiteie judicialmente diferenças e direitos que entenda lhe serem devidos, sob pena de se tornarem inócuos os princípios informadores do Direito do Trabalho (que não conferem legitimidade aos procedimentos prejudiciais ao empregado) e a garantia constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional consagrada no inciso XXXV do artigo 5º da CR/88.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos ordinários, em que figuram, como recorrentes, JOSÉ CARLOS DE ALMEIDA e STARINOX LTDA., e, como recorridos, OS MESMOS.

RELATÓRIO

A MM. Juíza Substituta do Trabalho, Anna Karenina Mendes Góes, atuando na 2ª Vara do Trabalho de Pouso Alegre, pela sentença de f. 244/246, cujo relatório adoto e a este incorporo, rejeitou a preliminar de coisa julgada, e, na prejudicial de mérito, declarou a prescrição de parcelas anteriores a 13.08.2004 e, no mérito, julgou parcialmente procedentes os pedidos, para condenar a reclamada ao pagamento das parcelas constantes do dispositivo.

Embargos de declaração aviados pela reclamada (f. 249/250) e julgados procedentes (f. 261), para corrigir erro material e fazer constar como correto o período de 13.08.2004 a 31.08.2007, para fins de pagamento do adicional de horas extras.

Recurso ordinário interposto pelo reclamante (f. 252/258), pleiteando a revisão da sentença quanto aos seguintes aspectos: horas extras decorrentes de intervalo intrajornada; hora noturna reduzida, férias e labor em domingos e feriados.

A reclamada também recorre ordinariamente (f. 263/274), requerendo seja considerado válido o ato realizado perante o Tribunal de Arbitragem, reconhecendo que o acordo lá homologado faz coisa julgada, em razão do reclamante ter dado quitação pelas horas extras no período de 21.03.2003 a 31.08.2007; pleiteia seja validada a compensação implementada na jornada 12 x 36 e reconhecido que o

* Acórdão publicado no "Notícias Jurídicas".

adicional legal de 60% deve incidir após a extrapolação da jornada semanal de 48 (quarenta e oito) horas e não sobre a 8ª (oitava) diária.

Preparo recursal comprovado às f. 275/276.

Contrarrrazões do reclamante (f. 282/288) e da reclamada (f. 295/299).

Dispensada a manifestação da douta Procuradoria Regional do Trabalho, a teor do art. 82 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

Em resumo. É o relatório.

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, conheço dos recursos ordinários interpostos pelos litigantes.

Inverte-se a ordem de apreciação dos recursos, considerando que, no recurso empresarial, há matéria prejudicial à análise do restante dos apelos.

JUÍZO DE MÉRITO

Recurso da reclamada

Validade da transação efetuada perante tribunal arbitral

Incontroverso que as partes celebraram acordo perante o Tribunal Arbitral de São Paulo (f. 91/93), com eficácia liberatória pelos valores devidos aos títulos de horas extras e verbas rescisórias descritas no Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho juntado à f. 94.

Todavia tal acordo não tem o alcance sustentado na peça de defesa.

A quitação passada pelo reclamante perante o órgão arbitral extrajudicial tem eficácia liberatória apenas em relação aos valores expressamente discriminados no termo de acordo, a teor do parágrafo único do artigo 625-E da CLT.

Consta do Termo de Decisão arbitral (f. 91/93) que o reclamante declarou que:

[...] comparece por orientação da empresa; que não compareceu ao Ministério do Trabalho para a homologação administrativa da rescisão de seu contrato de trabalho; [...] que manteve contrato de trabalho no período de 21.03.2003 a 31.08.2007.

O reclamante não firmou o acordo perante a Comissão, por opção própria, mas por imposição da reclamada, que determinou ao seu empregado que se dirigisse a um Tribunal Arbitral em outro Estado da Federação, que sequer era o representante da categoria do autor, para receber suas verbas rescisórias e horas extras.

Assim, a ré deixou de observar a legislação celetista, que dispõe que a rescisão contratual do empregado com mais de um ano de trabalho é ato formal que depende de homologação do Sindicato e não de Tribunal Extrajudicial de Arbitragem. Mas não se pode falar que o acordo rescisório foi lesivo ao obreiro, pois recebido em única parcela, com entrega das respectivas guias.

O ato goza de presunção de legitimidade, apesar de não ter sido instituído em conformidade com o Sindicato da categoria obreira, que sequer tomou conhecimento do acordo homologado, não tendo participado do ato, embora o obreiro tivesse mais de um ano de trabalho junto à empresa reclamada. Mesmo assim, é justo e razoável não se entender pela ampla quitação dada pelo obreiro perante aquela comissão, pois o ex-empregado pode vir a juízo reclamar eventuais diferenças ou até mesmo verbas que lhe entende devidas e que não lhe foram pagas, e, portanto, não quitadas, não fazendo coisa julgada as parcelas acordadas extrajudicialmente.

Entende-se que a quitação concedida pelo empregado perante câmara de arbitragem, mesmo que através de cláusula expressa conferindo eficácia liberatória geral ao ato, abrange tão-somente os valores que foram objeto da demanda submetida ao órgão conciliador, não impedindo que o obreiro pleiteie em juízo direitos que entenda lhe serem devidos, decorrentes das mesmas parcelas.

O princípio do direito de ação assegura que todos tenham acesso à justiça para pleitear tutela jurisdicional preventiva ou reparatória à lesão ou ameaça de lesão a um direito individual coletivo, difuso e até individual homogêneo.

À luz dos princípios informadores do Direito do Trabalho, sobretudo o tutelar e o da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, que não conferem legitimidade aos procedimentos prejudiciais ao empregado, e tendo-se em conta também a garantia constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional consagrada no inciso XXXV do artigo 5º da CR/88.

Provimento que se nega.

Validade da jornada 12 x 36 - Compensação de jornada - Horas extras além da 8ª diária

Argumenta a reclamada que as convenções coletivas anexadas à defesa facultam a compensação e permitem a jornada especial 12 x 36. Entende indevidos o adicional de horas extras sobre as horas que ultrapassarem à oitava diária, por entender que deve prevalecer a autorização para jornada de doze horas por dia. Diz que, em tese, somente após a 48ª hora semanal poderia haver o pagamento do adicional de 60% e não sobre a oitava diária.

Sucedo que, de uma análise acurada das convenções coletivas inseridas às f. 124/226, verifica-se que nenhuma delas prevê, em qualquer de suas cláusulas, a jornada especial de 12 (doze) horas de trabalho por 36 (trinta e seis) horas de descanso.

A jurisprudência já pacificada pela Súmula n. 85 do C. TST perfilha a tese de que o acordo para compensação de jornada pode ser feito, coletivamente, com a participação do sindicato, ou, individualmente, diretamente com o empregado, hipóteses não provadas no feito.

A Constituição da República, em seu artigo 7º, inciso XIII, estabelece a “duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais” e faculta a compensação de horário, desde que estabelecido expressamente e por escrito entre as partes. Prescreve o § 2º do artigo 59 da CLT a possibilidade de se instituir banco de horas, por intermédio de instrumento coletivo.

A reclamada deixou de juntar aos autos os registros de ponto e o acordo para implementação do regime especial de 12 x 36, ficando impossível a adoção da brandida compensação de jornada. Não há provas de quantas horas extras foram prestadas, para aferição de pagamento correto de extras ou compensação, ônus que cabia ao reclamado, por se tratar de fato obstativo do direito postulado, a teor do que prevê o inciso II do artigo 333 do CPC.

A demonstração da existência de banco de horas era imprescindível, de forma a verificar a alegada compensação do labor extraordinário, com a devida folga compensatória ou o correto pagamento, existência de créditos de horas no referido banco ou a transferência de quaisquer horas do período anteriormente mencionado e, também por isso, não pode ser validado como meio de prova robusto, inexistindo prova de saldo analítico da quantificação de horas extras que foram compensadas ou pagas.

A jurisprudência dominante firmou-se no sentido de que a prestação habitual de horas extras contamina o regime de compensação de horário, consoante prescreve o item IV da Súmula n. 85 do Colendo TST, *verbis*:

IV - A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário.

Durante o pacto laboral não houve pacto algum, individual ou coletivo, a amparar a jornada especial implementada. Como é fato que, para cada doze horas de trabalho havia trinta e seis horas de descanso, sobre as horas extraordinárias trabalhadas além da oitava diária e efetivamente compensadas deverá ser pago apenas o adicional de horas extras, para que não haja o enriquecimento ilícito. Sobre aquelas horas trabalhadas e que não foram de fato compensadas, deverá ser paga a hora extra cheia, acrescida do adicional de 60%, na forma prescrita pelo item IV da Súmula n. 85 do TST, antes mencionada.

Apesar de os recibos de pagamento apresentarem quitação de algumas poucas horas extras (f. 103/123), insta destacar que a constatação do pagamento de sobrejornada não implica prova de pagamento de todas as horas extras trabalhadas, mas gera prova de veracidade de pagamento das horas consignadas nos “holerites”, apenas, havendo, portanto, saldo remanescente a ser quitado.

Provimento que se nega.

Recurso do reclamante

Ausência de controles de jornada

Inexistiu determinação judicial para a juntada dos registros de ponto, o que afasta a aplicabilidade do artigo 359 do CPC como pretende o reclamante. Dispõe o referido artigo que o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio de documento, a parte pretendia provar, se o requerido não efetuar a exibição, nem fizer qualquer menção a respeito, no prazo estipulado.

Todavia, a empregadora tinha a obrigação de juntar os cartões de frequência de todo o período laborado, independentemente de qualquer intimação do juízo para que o fizesse, pois é fato que a empresa tem mais de 10 (dez) empregados. O registro da jornada efetivamente trabalhada é obrigação do empregador. Por isso, em se tratando de horas extras, a regra do art. 333 do CPC não tem lugar quando o empregador não junta os controles de ponto, os quais está obrigado a manter por legislação específica (§ 2º do art. 74 da CLT).

Em depoimento pessoal (f. 241) o preposto confessou que, “na época do reclamante, havia 43 funcionários na reclamada; que havia marcação de ponto manual e cada trabalhador marcava o seu pessoalmente; que, ao final do mês, os controles eram entregues no escritório da reclamada” (f. 241).

Apesar de inexistir legislação que determine a apresentação dos registros de ponto em juízo, não há qualquer violação na aplicação da Súmula n. 338 do C. TST, pois, enquanto a lei é estática na sua origem, a jurisprudência é fruto da própria dinâmica dos vivenciamentos sociais, que a influenciam e a modificam, sendo, na verdade, o direito realizado. A mencionada Súmula não renega o artigo 74 da CLT que a concebeu e permitiu fosse colocada no mundo jurídico.

A prática de comprovar a jornada cumprida é da empresa, que é quem detém os registros de ponto. Embora conste nos recibos de pagamento que há horas extras pagas, não se tem como fazer o cotejo entre a jornada cumprida que gerou o pagamento de extras e aquela de fato trabalhada, sendo impossível apontar diferenças.

Como os controles de jornada não foram juntados aos autos, fica invertido o ônus probatório, que passa a ser da reclamada e sob esse enfoque serão analisadas as matérias colocadas em discussão.

Intervalo intrajornada

Pleiteia o reclamante horas extras por supressão do intervalo intrajornada. Requer a concessão de uma hora extra diária a esse título, com consectários reflexos.

Com razão, *data maxima venia* do entendimento de primeiro grau.

O preposto, ao depor, embora tenha declarado que o autor fazia uma hora de intervalo intrajornada, acabou por confessar que o reclamante, vigia noturno, ficava à disposição da empresa no horário destinado ao descanso, não tendo livre disposição do seu tempo, ao declarar que: “o reclamante não poderia sair da empresa para usufruir do intervalo em outros locais fora da empresa, porque não havia outro vigia que o substituísse; que não havia outros funcionários que pudessem ficar no posto de trabalho do reclamante enquanto este usufruía do seu intervalo” (f. 241).

Noutro enfoque, a defesa também confessa que parte do intervalo era suprimido, ao afirmar que: “Pela particularidade da atividade exercida, é permitida a sua fruição parcial, sem que lhe assista direito ao recebimento de 01 hora como extra” (f. 30).

Conclui-se, assim, que o reclamante não chegava a usufruir efetivamente da pausa regular de uma hora intrajornada. Ainda que houvesse a possibilidade de ele permanecer parado durante uma hora, não poderia se ausentar da empresa, podendo ser chamado a qualquer momento, pois não havia outro vigia para substituí-lo.

Não é demais lembrar que a confissão do preposto dispensa a análise da prova testemunhal produzida, que, aliás, nada elucida quanto à questão. A testemunha obreira, Nirlei Paulo Ferreira, vigia diurno, afirmou que, durante seu intervalo, outro funcionário ficava no seu local de trabalho (f. 241/242), o que não ocorria com o reclamante, pois, na jornada noturna por ele cumprida, não havia vigia que o substituísse, conforme confessado pelo preposto.

Em sendo assim, uma vez não gozado o intervalo mínimo intrajornada na forma estabelecida pela lei, faz jus o empregado ao pagamento integral, como extra, da hora correspondente, acrescida do adicional cabível, nos exatos termos em que deferido no primeiro grau.

A possibilidade de o artigo 71 da CLT não se aplicar ao reclamante em razão da jornada cumprida de 12 x 36 como vigia não se mostra relevante para a solução do litígio, haja vista que a lei não distingue as categorias profissionais, nesse particular, para fins de repouso.

E não há falar em incidência apenas do adicional de horas extras, porque o comando legal do § 4º do art.71 da CLT determina o pagamento do tempo acrescido do adicional. Acrescente-se que, em se tratando do intervalo intrajornada, não tem lugar a aplicação da Súmula n. 85 do TST, porque o tempo para refeição e descanso não pode se sujeitar a regime de compensação de jornada.

O § 4º do artigo 71 da CLT é claro ao dispor que, quando não concedido o intervalo, nos termos ali previstos, tem direito o empregado à remuneração correspondente. Como dito alhures, a prova oral comprovou que a reclamada sequer concedia o intervalo mínimo de uma hora, previsto no *caput* do artigo anteriormente citado.

Em conformidade com os termos da Orientação Jurisprudencial n. 307 da SDI-I do C. TST e da Súmula n. 27 deste Regional, o pagamento devido pelo empregador em razão da concessão apenas parcial do intervalo para refeição e descanso deve corresponder à integralidade do tempo de repouso estabelecido em norma obrigatória e não apenas o lapso sonogado.

O intervalo para refeição e descanso não fruído tem natureza salarial, em face da habitualidade. E consoante prescreve o § 4º do mencionado artigo 71 consolidado são devidos reflexos, considerando que esse sobretempo, por uma construção legal, há de ser considerado excesso de trabalho e a respectiva contraprestação, por conseguinte, de caráter salarial.

Por essas razões, condeno a reclamada ao pagamento de uma hora extra diária, por dia efetivamente trabalhado, a título de intervalo intrajornada. Devidos reflexos em aviso prévio, férias acrescidas do terço constitucional, décimos terceiros; FGTS e multa de 40%, nos estritos limites pretendidos no item 07 de f. 07 da peça inicial.

Registre-se que não há pedido específico para reflexos de horas extras em adicional noturno, havendo impedimento para a concessão, sob pena de julgamento *extra petita*, o que não se mostra permitido.

Provejo.

Redução da hora noturna

Insurge-se o recorrente contra a sentença que reconheceu a título de hora noturna reduzida apenas o adicional de horas extras. Entende que o pagamento

deve ser das horas extras “cheias”.

Examina-se.

Incontrou-se que o labor era cumprido de 19h de um dia até às 07h do dia seguinte, cumprindo jornada 12 x 36, compreendendo a jornada noturna.

Considera-se noturno o trabalho executado entre as 22h (vinte e duas) de um dia e as 5h (cinco) do dia seguinte.

A hora normal noturna, por força de disposição legal (§ 1º do artigo 73 da CLT), é de 52 minutos e 30 segundos, o que, por óbvio, deve ser observado. Registre-se que, em face da redução da hora noturna, ao cumprir jornada, por exemplo, de 19h de um dia às 7h da manhã do dia seguinte, laborou em horas extras, eis que cumpriu jornada excedente àquela contratada, em razão da hora *ficta* noturna.

A defesa não contestou a alegada falta de redução da hora noturna (f. 27/33), dizendo, apenas, que pagou o adicional noturno, parcela diversa daquela que ora se analisa.

Se inexistia a contagem da hora *ficta* noturna, há horas extras a serem quitadas a esse título, valendo lembrar que a reclamada deixou de juntar os registros de ponto, o que impossibilita o cotejo entre o ponto e os recibos de pagamento.

Por essas razões, é devida 01 (uma) hora extra “cheia”, por dia de efetivo trabalho, pela inobservância da hora *ficta* noturna, acrescida do respectivo adicional de 60%. Mantidos os reflexos já concedidos em primeiro grau.

Provido.

Gozo de férias

Assegura o obreiro que vendeu à reclamada as férias relativas aos períodos aquisitivos 2003/2004 e 2004/2005, deixando de gozá-las porque não tinha nenhum outro empregado para substituí-lo. Diz que a prova oral comprova a alegação, sendo devido o pagamento de férias em dobro.

Ao exame.

O período aquisitivo de férias é de doze meses, a contar da data de admissão no emprego, ocorrida em 21.03.2003. Uma vez completados, em 21.03.2004, gera o direito ao empregado de gozar os trinta dias de férias. Já o período concessivo de férias é o prazo que a lei estabelece para que o empregador conceda as férias ao empregado, a contar do período aquisitivo completado, o que deveria ter ocorrido até 21.03.2005. Assim, mesmo sendo declarada a prescrição de créditos anteriores a 13.08.2004, esta não alcança o período aquisitivo 2003/2004, que também será objeto de análise.

Em sede de defesa a reclamada afirmou que o gozo de férias do período aquisitivo 2003/2004 ocorreu em agosto de 2004 e aquelas relativas ao período 2004/2005 se deu em maio de 2005.

Todavia, a reclamada deixou de juntar aos autos os controles de jornada, que revelariam se houve ou não o efetivo gozo de férias nos períodos mencionados, devendo ser corroborada a tese obreira sustentada na peça inicial.

A sistemática adotada pelas partes é a conhecida como “venda das férias”, através da qual o empregado, ao invés de gozar as férias, recebe o valor equivalente às mesmas, acrescido do valor do salário do mês. Em termos meramente de

numerário, não haveria prejuízo, pois tal sistemática é exatamente a adotada quando da rescisão contratual: indeniza-se o valor das férias, que não foram gozadas (art. 146 da CLT).

Contudo, tal prática desvirtua e frauda a aplicação das normas de ordem pública relativas ao direito de gozo de férias, durante a vigência da contratualidade, com o que se tornam nulos tais atos, nos termos do art. 9º do texto consolidado. O empregado não pode vender e a empresa não pode comprar as férias em sua totalidade. Somente poderão ser vendidos dez dias do abono pecuniário de férias, quando requerido até 15 dias antes do término do período aquisitivo.

O empregado tem o direito de receber a complementação do dobro das férias, quando da extinção do contrato de trabalho, se ele não as gozou, mas apenas recebeu o valor simples correspondente a elas e continuou a trabalhar.

Diante da falta de seu gozo, é devido o pagamento em dobro. Entretanto, como reconhecido pelo obreiro que houve o pagamento simples, devida se torna apenas a dobra, sob pena de haver pagamento em triplo.

Pelo exposto, procede em parte o recurso, para condenar a reclamada ao pagamento de férias relativas aos períodos 2003/2004 e 2004/2005, de forma simples.

Provejo, parcialmente, nos termos assinalados.

Domingos e feriados trabalhados

Argumenta o reclamante que sempre trabalhava três domingos e feriados, por mês, sem compensação ou pagamento em dobro, requerendo a concessão da parcela.

Ao exame.

Os domingos são descansos determinados pela periodicidade semanal, embora se admita o trabalho neles realizados, desde que, em regime normal, haja compensação, conforme inciso XV do artigo 7º da Lei Maior c/c § 2º do artigo 7º da Lei n. 605/49. Já os feriados são dias expressamente previstos em lei, nos quais não há trabalho em decorrência dessa previsão.

Ambos devem ser gozados ou compensados, domingos e feriados - independentemente um do outro, ou, então, caso isso não ocorra, pagos em dobro.

Sendo assim, há o afastamento, tão-somente, do direito à percepção do domingo laborado, em dobro, já que o sistema de compensação permite ao empregado usufruir a folga em outro dia da semana, mas não absorve os feriados existentes.

Os feriados laborados, a teor do disposto no artigo 9º da Lei n. 605/49 e Súmula n. 146 do Colendo TST, devem ser remunerados em dobro, independentemente da jornada cumprida, caso o trabalho prestado nesse dia não tenha sido compensado com folga.

O preposto confessou em seu depoimento que os feriados laborados não eram compensados, ao afirmar que, "se a escala do trabalho caísse no feriado e domingos, o reclamante trabalhava nesse dia, sem compensação do feriado trabalhado, em outro dia" (f. 241).

Logo, a existência de trabalho em dias feriados sem a devida compensação implica, sim, a necessidade de remuneração desses dias de forma dobrada, tal

como determinado no artigo 9º da Lei n. 605/49.

O ônus da prova de demonstrar a compensação semanal correta ou pagamento em dobro do feriado ou domingo laborado recai sobre o réu, por se constituir em fato obstativo ao direito perseguido pelo autor, nos termos do artigo 818 da CLT e inciso II do artigo 333 do CPC, do qual não se desincumbiu.

Como não vieram a lume os controles de jornada, não se tem prova se houve concessão de folga compensatória em decorrência do domingo ou feriado trabalhado ou o correto pagamento, em dobro.

Considerando a prova testemunhal colhida, a falta de registros de ponto e o horário efetivamente trabalhado, doze horas de trabalho seguidas de trinta e seis horas de descanso, verifica-se que havia trabalho em pelo menos dois domingos por mês, que eram compensados durante a semana. Certamente também houve prestação de serviços em feriados, sem folgas compensatórias.

Portanto, faz jus o autor aos feriados laborados durante todo o pacto laboral, em dobro, compreendidos como tais: 1º de janeiro, carnaval, cinzas, Paixão de Cristo, Páscoa, Tiradentes, Dia do Trabalho, *Corpus Christi*, Dia da Independência, 12 de outubro, Finados e Natal. Devem ser observados a prescrição declarada e os períodos em que houve gozo de férias. Haverá a incidência de reflexos sobre férias com 1/3, décimos terceiros, FGTS + 40%, conforme se apurar em liquidação de sentença.

Dá-se provimento parcial ao apelo.

Deduções/Compensações

Para que não haja enriquecimento ilícito e de forma a se evitar o *bis in idem*, deverão ser deduzidas/compensadas do *quantum* a ser apurado as parcelas pagas a idêntico título e constantes dos recibos de pagamento juntados ao feito.

Expedição de ofícios

Considerando que esta Justiça Especializada não é órgão fiscalizador, o juízo tem o dever de oficiar aos órgãos competentes as irregularidades que constata nos pleitos trabalhistas e que porventura possam causar prejuízos ao trabalhador.

Diante da constatação de irregularidade na homologação da rescisão contratual, determino, de ofício, a expedição de ofícios ao Ministério Público do Trabalho e Delegacia Regional do Trabalho, com cópia desta decisão.

CONCLUSÃO

Em face do exposto, conheço dos recursos ordinários interpostos. No mérito, nego provimento ao recurso da reclamada e dou provimento parcial àquele do reclamante, para condenar a reclamada ao pagamento de: a) uma hora extra diária, por dia efetivamente trabalhado, a título de intervalo intrajornada, com reflexos em aviso prévio, férias acrescidas do terço constitucional, décimos terceiros; FGTS e multa de 40%; b) 01 (uma) hora extra “cheia”, por dia efetivamente trabalhado, pela inobservância da hora *facta* noturna, acrescida do respectivo adicional de 60%; c) pagamento de férias relativas aos períodos 2003/2004 e 2004/2005, de forma

simples; d) feriados laborados durante todo o pacto laboral, em dobro, compreendidos como tais: 1º de janeiro, carnaval, cinzas, Paixão de Cristo, Páscoa, Tiradentes, Dia do Trabalho, *Corpus Christi*, Dia da Independência, 12 de outubro, Finados e Natal. Devem ser observados a prescrição declarada e os períodos em que houve gozo de férias. Haverá a incidência de reflexos sobre férias com 1/3, décimos terceiros, FGTS + 40%, conforme se apurar em liquidação de sentença.

Para que não haja enriquecimento ilícito, deverão ser deduzidas do *quantum* a ser apurado as parcelas pagas a idêntico título e constantes dos recibos de pagamento juntados ao feito.

Oficie-se ao Ministério Público do Trabalho e à Delegacia Regional do Trabalho, enviando-lhes, em anexo, cópia desta decisão.

Acresço à condenação o valor de R\$8.000,00, com custas de R\$160,00, a serem pagas, pela reclamada.

MOTIVOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em Sessão Ordinária da 10ª Turma, hoje realizada, julgou o presente feito e, à unanimidade, conheceu dos recursos ordinários interpostos; no mérito, sem divergência, negou provimento ao recurso da reclamada; por maioria de votos, deu provimento parcial àquele do reclamante, para condenar a reclamada ao pagamento de: a) uma hora extra diária, por dia efetivamente trabalhado, a título de intervalo intrajornada, com reflexos em aviso prévio, férias acrescidas do terço constitucional, décimos terceiros; FGTS e multa de 40%; b) 01 (uma) hora extra “cheia”, por dia efetivamente trabalhado, pela inobservância da hora *facta* noturna, acrescida do respectivo adicional de 60%; c) pagamento de férias relativas aos períodos 2003/2004 e 2004/2005, de forma simples; d) feriados laborados durante todo o pacto laboral, em dobro, compreendidos como tais: 1º de janeiro, carnaval, cinzas, Paixão de Cristo, Páscoa, Tiradentes, Dia do Trabalho, *Corpus Christi*, Dia da Independência, 12 de outubro, Finados e Natal, vencida em parte a Ex.^{ma} Desembargadora Emília Facchini quanto ao intervalo intrajornada. A Eg. Turma determinou que devem ser observados a prescrição declarada e os períodos em que houve gozo de férias. Haverá a incidência de reflexos sobre férias com 1/3, décimos terceiros, FGTS + 40%, conforme se apurar em liquidação de sentença. Para que não haja enriquecimento ilícito, deverão ser deduzidas do *quantum* a ser apurado as parcelas pagas a idêntico título e constantes dos recibos de pagamento juntados ao feito. Determinou também a remessa de ofício ao Ministério Público do Trabalho e à Delegacia Regional do Trabalho, enviando-lhes, em anexo, cópia do v. acórdão. Acresceu à condenação o valor de R\$8.000,00, com custas de R\$160,00, a serem pagas, pela reclamada.

Belo Horizonte, 02 de agosto de 2010.

MÁRCIO FLÁVIO SALEM VIDIGAL
Desembargador Relator

TRT-00996-2008-149-03-00-7-RO*
Publ. no “MG” de 20.10.2010

RECORRENTE(S): ISABEL APARECIDA DA SILVA
RECORRIDO(S): MUNICÍPIO DE POÇOS DE CALDAS

EMENTA: CONCURSO PÚBLICO - EXAME PSICOTÉCNICO. 1 - De acordo com a Súmula 686 do STF, “só por lei se pode sujeitar a exame psicotécnico a habilitação de candidato a cargo público”. 2 - Estabelecendo a Lei Complementar Municipal n. 68/06 como requisito para a obtenção de emprego público a realização de exames médicos, não poderia o Decreto Regulamentador n. 8.779/09 extrapolar os limites da lei e estabelecer como requisito para a aprovação em certame público a submissão dos candidatos a exame psicotécnico a cargo de psicólogos. Ao assim proceder, vulnerou o Decreto Regulamentador os princípios constitucionais da reserva legal (inciso II do art. 5º), e da legalidade estrita da Administração Pública (art. 37), o que conduz à ilegalidade da exigência deste exame em concursos públicos para admissão de servidores no município de Poços de Caldas. 3 - Recurso ordinário a que se dá provimento para julgar parcialmente procedente a reclamatória trabalhista, declarando a nulidade de parte do edital do concurso quanto à realização de exames psicotécnicos e condenando o município a prosseguir com o certame, em relação à reclamante, convocando-a para o Curso Introdutório previsto no item 7.4 do Edital do Processo Seletivo Público CRH 001/2008.

Vistos etc.

RELATÓRIO

A MM. Juíza da 2ª Vara do Trabalho de Poços de Caldas, por meio da sentença proferida às f. 466/473, cujo relatório adoto e a este incorporo, julgou improcedentes os pedidos articulados na inicial, isentando a reclamante do pagamento das custas processuais.

A reclamante recorre ordinariamente às f. 483/502, postulando a reforma integral da r. decisão a fim de que seja declarada a nulidade da exigência para a prestação de exames psicológicos para o ingresso ao cargo público de Agente Comunitário de Saúde a partir da data em que se efetivou a contratação do candidato classificado em 5º lugar reconhecido e declarada a aprovação da reclamante no concurso público de provas e títulos, com a consequente posse no cargo e pagamento de salários e demais benefícios vencidos e vincendos.

Contrarrazões pelo município às f. 508/515.

A i. Procuradoria, através do parecer de f. 518/519, da lavra da Drª Marilza Geralda do Nascimento, manifesta-se pelo conhecimento do apelo e seu provimento

* Acórdão publicado no “Notícias Jurídicas”.

para condenar o recorrido a prosseguir com o certame, em relação à recorrente, convocando-a para o Curso Introdutório previsto no item 7.4 do Edital do Processo Seletivo Público CRH 001/2008.

VOTO

Admissibilidade

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, conhecimento do recurso ordinário.

Mérito

Narra a reclamante na inicial que se inscreveu em concurso para provimento do cargo de agente comunitário de saúde, com intenção de atuar no setor Jardim Esperança, para o qual havia seis vagas disponíveis.

Informa que o concurso era composto de provas de múltipla escolha, de caráter eliminatório, avaliação psicotécnica, também de caráter eliminatório, e curso introdutório de formação inicial e continuada, sendo que a contratação somente poderá ocorrer após a conclusão, com aproveitamento de no mínimo 60% do referido curso e frequência plena (100%). (Edital, f. 17/22).

Aduz ter sido reprovada no exame psicológico, sendo que, se tivesse sido aprovada, sua colocação seria o 4º lugar, empatada com outros quatro candidatos, porém, pelos critérios de desempate, ficaria em 5ª colocação ao final.

Assevera que, após a reprovação, protocolizou tempestivamente pedido de entrevista devolutiva, não lhe tendo sido prestadas respostas satisfatórias quanto aos motivos de sua reprovação, tendo protocolizado recurso o qual também foi indeferido de maneira genérica pela reclamada. Do indeferimento de seu recurso interpôs novo recurso, não tendo obtido resposta até o ajuizamento da presente ação.

Sustenta que o exame psicotécnico não está amparado por lei, tendo sido estabelecido por ato administrativo, dispondo a lei municipal acerca apenas da previsão para inspeção médica.

Contrapondo-se à inicial, sustenta o município que há previsão legal para aplicação de exames psicotécnicos e psicológicos na Lei Complementar Municipal n. 68/06 e que o Decreto Municipal n. 8.779/07, que dispõe sobre o regulamento geral de concursos públicos da Prefeitura Municipal de Poços de Caldas, deixa claro que os concursos poderão ter avaliação psicológica (artigos 2º, 20 e 22).

Afirma que todos os candidatos tiveram acesso ao conteúdo do laudo psicológico, tendo havido respeito à ampla defesa, com a realização de entrevista devolutiva.

Realizada perícia técnica (f. 354/377), concluiu o *expert* que:

A reclamante demonstra habilidades e competências intelectuais, de aprendizagem, percepção e atenção, apresentando-se com um nível cognitivo satisfatório para o seu grau de escolaridade e em relação ao cargo de Agente Comunitário de Saúde. Dessa forma, concluiu também que, em relação às habilidades específicas, a reclamante apresentou recursos altamente elaborados, mostrando-se possuidora

de habilidades sociais e competências compatíveis com o esperado para o cargo de Agente Comunitário de Saúde. Através da Avaliação Psicológica, não foi identificado nenhum distúrbio que possa interferir e ou restringir a reclamante quanto ao desempenho profissional para o cargo de Agente Comunitário de Saúde. Finalmente, chego à conclusão de que a reclamante apresenta-se apta para a função de Agente Comunitário de Saúde.

A r. decisão julgou improcedente a pretensão, sob o fundamento, em síntese, de que, como há previsão de exame psicológico no Decreto Regulamentador, regular e válida a inserção no edital do concurso de exame psicológico de caráter eliminatório.

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que,

[...] embora a doutrina tenha atribuído tradicionalmente um caráter acessório ao decreto e ao regulamento, de modo que ocorresse subordinação formal à lei, essa afirmação não pode ser admitida de modo absoluto. Na hipótese do decreto regulamentar prevalece primazia à lei, porém isso não implica que aquele instrumento apenas repita a lei, tornando-se inútil. O que deve ocorrer é uma relação de compatibilidade, segundo a qual não se impede a atividade normativa.

Quanto ao princípio da reserva legal, compreende-se nele a reserva exclusiva de determinado assunto à via normativa da lei. A reserva legal pode, contudo, ser absoluta ou relativa. É absoluta quando não se permite a regulação dos elementos essenciais por outro ato normativo à exceção da lei. É o que comumente ocorre em matéria penal (artigo 5º, XXXIX) e matéria tributária (artigo 150, I). É relativa quando é permitida a disciplina por outros meios, desde que haja lei que indique as bases em que a regulação deva produzir-se validamente. Na reserva legal absoluta, não há discricionariedade. Na relativa, a lei confere certa margem de liberdade na apreciação do caso concreto. [...]

Detém, destarte, a Administração poderes implícitos, de natureza instrumental, pelos quais recebe outorga para agir com os meios adequados sempre que seja necessário concretizar efeitos a princípios constitucionais.

Feita essa consideração a respeito do princípio da legalidade, verifica-se que a autora se prendeu, em realidade, a uma interpretação restrita pela qual só seria válida a exigência de submissão a testes psicológicos se houvesse lei que explicitamente fizesse menção a essa circunstância.

No entanto, como visto, à exceção de casos de reserva legal absoluta, é possível ao administrador agir com discricionariedade, inclusive para exercer sua função normativa. Aliás, em muitas situações, é isso que se exige da Administração, que não assuma uma postura isenta, de abstenção, mas que promova valores e direitos albergados pela Constituição.

Ora, ainda que não houvesse uma lei anterior que subsidiasse a inclusão, em edital de concurso público, da necessidade de o candidato ser avaliado por testes psicológicos, poderia o administrador, *sponte propria*, fazê-lo, sem qualquer vício.

O Edital de um concurso público direcionado a um público grande e indistinto de concorrentes aos cargos disponibilizados atende aos requisitos de abstração e generalidade, de modo que não se pode dizer sobre ofensa ao princípio da impessoalidade.

Ao contrário, a inserção de uma condição dessa espécie em um edital vem apenas reforçar a necessidade de a Administração cumprir o princípio da eficiência, acrescentado ao artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, pela Emenda Constitucional 19/98. [...]

Aliás, nesse aspecto, contrariamente ao apregoado pela integrante do polo ativo da demanda, o recurso à avaliação psicológica veio a cumprir o contido no artigo 6º, § 1º, V, da Lei Complementar Municipal 68/06 que diz serem requisitos básicos para o preenchimento de emprego público, dentre outros, a existência de “condições de saúde física e mental compatíveis com o exercício do emprego, de acordo com prévia inspeção médica oficial, admitida a incapacidade física ou mental em regulamentação específica”.

A edição do Decreto 8.779, de 04 de abril de 2007, por seu turno, teve suporte tanto na Lei Complementar 68/06 quanto na própria Constituição, quando previu, em seu artigo 2º, que “[...] os concursos serão constituídos por provas escritas e/ou provas e títulos e/ou provas práticas e/ou avaliação psicológica, dependendo da natureza e importância do emprego a ser preenchido na forma prevista no respectivo Edital”.

Como exposto, trata-se de critério que atende ao princípio da eficiência na Administração, que contribui, indubitavelmente, com o princípio da moralidade, pois privilegia uma seleção de candidatos a mais isenta e benéfica aos cofres públicos, além de atender à impessoalidade, pois realizado mediante suporte em lei complementar e decreto regulamentador, com exercício normal da função normativa da Administração, além de edital público. Ora, todos esses instrumentos, lei complementar, decreto regulamentador e edital público, correspondem aos pressupostos de generalidade e abstração dos atos normativos e não podem ser inquinados de pessoais, direcionando-se a situações concretas, de maneira a manipular a escolha do menor interesse público. [...]

Como visto, tendo a Administração assegurado a generalidade e abstração, e encontrando fundamentos para sua atuação nas normas municipais e na própria Constituição, não há que se falar sobre ilegalidade. (sentença, f. 471/477)

No que se refere aos testes aplicados à reclamante e que também foram objeto da perícia técnica, considerou o Juízo *a quo* que

[...] é de se acreditar que a autora, tendo passado por testes para avaliação das mesmas características e tendo sido anteriormente reprovada, passasse a se conduzir de forma adequada a um bom resultado. Por ter sido reprovada anteriormente, por óbvio, teria noção de que deveria se conduzir de maneira diferente do primeiro teste a fim de ser bem avaliada, ficando maculada a necessidade de apanhar a candidata em sua espontaneidade, de modo a afluir seu íntimo e sua psique.

É certo que o julgador não fica adstrito ao contido no laudo pericial. Portanto, por todas as provas trazidas aos autos, este Juízo se convenceu de que os exames aplicados pelas psicólogas da reclamada o foram de maneira correta e sem vício, com testes compatíveis com o cargo a ocupar, não tendo sido demonstrada violação ao princípio da impessoalidade. (sentença, f. 477/478)

Inconformada, busca a reclamante a reforma da r. decisão, sustentando que o Decreto Regulamentador não poderia ultrapassar os limites da lei complementar, inserindo como etapa eliminatória de concursos públicos a exigência de submissão à prova psicológica.

Examino.

O cerne da questão é definir se o Decreto Regulamentador n. 8.779/07 ultrapassou ou não os limites da Lei Complementar n. 68/06, ao estabelecer a exigência de submissão à prova psicológica como etapa eliminatória de concursos públicos.

O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria da necessidade de lei, em sentido formal, para a aplicação de exames psicológicos nos concursos públicos, dispondo a Súmula n. 686 que “Só por lei se pode sujeitar a exame psicotécnico a habilitação de candidato a cargo público”.

Nesse sentido, o acórdão do Excelso STF citado pela i. Procuradora do Trabalho Dr^a Marilza Geralda do Nascimento:

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - INGRESSO NO SERVIÇO PÚBLICO - EXAME PSICOTÉCNICO - CF, ART. 27, I. Somente lei, ato normativo primário, pode estabelecer requisitos para ingresso no serviço público. CF, art. 37, I. No caso, o exame psicotécnico está previsto em ato administrativo, apenas: ilegitimidade.

Para esclarecer tal entendimento, é pertinente transcrever trecho do acórdão daquela Corte:

O que precisa ficar esclarecido é que somente a lei, ato normativo primário, pode estabelecer requisitos para o ingresso no serviço público. Vale dizer, a lei, referida no inciso I do art. 37 da Constituição, não pode ser substituída por ato administrativo, ou ato normativo secundário. (Parecer da d. PRT, f. 518/518v.)

Na hipótese em exame, não possui o município de Poços de Caldas lei municipal com previsão de testes psicológicos ou psicotécnicos.

Dispõe o art. 6º, § 1º, item V, da Lei Complementar Municipal n. 68/06 como requisito básico para a obtenção de emprego público “[...] condições de saúde física e mental compatíveis com o exercício do emprego, de acordo com prévia inspeção médica oficial, admitida a incapacidade física ou mental parcial em regulamentação específica”. (f. 46)

Já o Decreto Regulamentador n. 8.779/07, ao prever o exame psicotécnico para os concursos públicos municipais, extrapola os limites da lei.

Tem-se, assim, que a previsão legal é de inspeção médica oficial para verificação das condições de saúde física e mental do candidato. Não há, portanto, previsão legal para a realização de exame psicotécnico a ser feito por profissional graduado na área de psicologia, o que conduz à ilegalidade da exigência desse exame em concursos públicos para admissão de servidores no município de Poços de Caldas.

Não se pode, *data venia*, considerar exame psicotécnico como exame médico e, pela previsão específica da Lei Complementar Municipal, os candidatos devem

ser submetidos a exames médicos que podem ser realizados por profissionais médicos de qualquer especialidade, mas não exame psicotécnico a cargo de psicólogos.

O entendimento da r. decisão recorrida, em última análise, importa em vulneração aos princípios constitucionais da reserva legal (inciso II do art. 5º), e ao princípio da legalidade estrita da Administração Pública (art. 37).

Em face do exposto, devem ser declarados nulos todos os atos administrativos que autorizaram o referido concurso público, inclusive os ordinatórios (decretos, portarias, etc.), na parte que determinam a realização do exame psicotécnico. Via de consequência, o exame psicotécnico que reprovou a reclamante, na etapa do concurso relativa à avaliação psicológica, não pode ser considerado para quaisquer efeitos legais, impondo-se a declaração da nulidade da aplicação do teste psicotécnico para aprovação da reclamante.

Nesse sentido, acórdão da i. lavra do Desembargador Jales Valadão proferido nos autos do processo n. 00584-2008-149-03-00-7-RO, publicado no DJ do dia 30.04.10:

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - EXAME PSICOTÉCNICO. A previsão de exame psicotécnico não consta do item V § 1º artigo 6º da Lei Complementar Municipal n. 68/06, porque nele foi exigida apenas a aprovação em exame médico prévio. Assim, os regulamentos municipais não poderiam ultrapassar a lei de hierarquia superior, devendo ser considerados nulos. O ato administrativo não pode violar a lei complementar, devendo ser considerado nulo, quando assim acontece. A prova pericial, realizada neste processo, demonstrou a imprecisão de exame psicotécnico para avaliar a saúde mental de candidatos, podendo resultar em alteração de resultado da classificação, violando assim o princípio da igualdade perante a lei e o interesse público. Recurso provido para declarar a nulidade da exigência de testes psicotécnicos.

Considerando que a reclamante ainda não se submeteu à última etapa do concurso, qual seja, o Curso Introdutório de Formação Inicial e Continuada previsto na Lei n. 11.350, de 05.10.06, cujas diretrizes constam dos itens 7.4.1. a 7.4.4 (f. 19), incabível a condenação do município ao pagamento retroativo de salários e quaisquer outras vantagens dos cargos, impondo-se a condenação do réu a prosseguir com o certame, em relação à reclamante, convocando-a para o Curso Introdutório previsto no item 7.4 do Edital.

Por todo o exposto, provejo parcialmente o recurso para declarar a nulidade de parte do edital do concurso quanto à realização de exames psicotécnicos e condenar o município a prosseguir com o certame, em relação à reclamante, convocando-a para o Curso Introdutório previsto no item 7.4 do edital do Processo Seletivo Público CRH 001/2008.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso e, no mérito, dou-lhe provimento parcial para, reformando a r. decisão, julgar parcialmente procedente a reclamatória trabalhista para declarar a nulidade de parte do edital do concurso quanto à realização de

exames psicotécnicos, condenando o município a prosseguir com o certame, em relação à reclamante, convocando-a para o Curso Introdutório previsto no item 7.4 do edital do Processo Seletivo Público CRH 001/2008.

Invertam-se os ônus de sucumbência, inclusive com relação aos honorários periciais, ficando o município, por força do disposto no inciso I do artigo 790-A da CLT, isento do pagamento das custas processuais.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em Sessão da sua Nona Turma, realizada no dia 13 de outubro de 2010, analisou o presente processo e, à unanimidade, conheceu do recurso; no mérito, sem divergência, deu-lhe provimento parcial para, reformando a r. decisão, julgar parcialmente procedente a reclamatória trabalhista para declarar a nulidade de parte do edital do concurso quanto à realização de exames psicotécnicos, condenando o município a prosseguir com o certame, em relação à reclamante, convocando-a para o Curso Introdutório previsto no item 7.4 do edital do Processo Seletivo Público CRH 001/2008. Invertidos os ônus de sucumbência, inclusive com relação aos honorários periciais, ficando o município, por força do disposto no inciso I do artigo 790-A da CLT, isento do pagamento das custas processuais.

MARIA LÚCIA CARDOSO DE MAGALHÃES
Desembargadora Relatora

TRT-00178-2010-024-03-00-4-RO*
Publ. no "MG" de 06.12.2010

RECORRENTE(S): EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS -
ECT (1)

EVANDRO CHARBEL COELHO MENDES (2)

RECORRIDO(S): OS MESMOS

EMENTA: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - CONCURSO PÚBLICO - INAPTIDÃO PARA O CARGO - ELIMINAÇÃO DO CANDIDATO. A eliminação do candidato a cargo público, que, embora aprovado nas provas objetivas, é considerado inapto para o exercício das funções respectivas, trata-se de ato que deve ser fundamentado, respaldado nas normas previstas no Edital do Concurso Público. Se a inaptidão declarada não está em consonância com as regras editalícias, extrapolando os limites autorizadores da eliminação do candidato, o ato deverá ser revisto, amoldando-se ao que foi previamente estipulado. Se o edital é claro no sentido de que o candidato será considerado inapto para o exercício da função se portador das patologias que elenca e que tal comprometimento seja incompatível com o exercício da função, mister

* Acórdão publicado no "Notícias Jurídicas".

se faz a comprovação inequívoca de que a patologia prejudique ou impossibilite o exercício do cargo, sendo inadmissível o entendimento de que o simples fato de ser ele portador de uma e outra sequela ortopédica autoriza a eliminação do candidato. Nesse contexto, comprovado por perícia judicial que o autor/candidato, embora portador de sequela ortopédica, encontra-se em plena capacidade laborativa, sem qualquer limitação, não há como dar validade ao ato da empresa, que o considerou inapto para o trabalho, deixando de admiti-lo como requeria o caso.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário, em que figuram, como recorrente(s), EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT (1) e EVANDRO CHARBEL COELHO MENDES (2), e, como recorrido(s), OS MESMOS.

I - RELATÓRIO

A 24ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, sob a presidência da Ex.^{ma} Juíza Luciana Espírito Santo Silveira, através da r. decisão de f. 319/323, julgou procedentes, em parte, os pedidos formulados pelo reclamante, para declarar a nulidade do ato que o considerou inapto e o eliminou do concurso para o cargo de Atendente Comercial I, do quadro de carreira da ré, e condenar a reclamada Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos na obrigação de fazer consistente na admissão do autor, na forma do item 18 do Edital 145/2008 (f. 53), caso preenchidos os requisitos previstos no item 5 do mesmo Edital, no cargo de Atendente Comercial I, na microrregião de Belo Horizonte, com a percepção de todos os benefícios inerentes à mencionada função.

Inconformada, a reclamada interpõe recurso ordinário às f. 329/342, pretendendo a reforma do julgado pelas razões que expõe.

Também se insurge o reclamante, em recurso ordinário às f. 349/353, pretendendo a reforma do julgado no que concerne ao indeferimento do pedido de indenização por danos morais e materiais.

Contrarrazões às f. 361/366, pela reclamada, e às f. 369/375, pelo reclamante.

É o relatório.

II - VOTO

1 - Juízo de admissibilidade

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do recurso ordinário interposto pela reclamada e do recurso ordinário interposto pelo reclamante.

2 - Do recurso ordinário interposto pela reclamada

2.1 - Da preliminar de incompetência absoluta em razão da matéria

Ajuizou o reclamante ação ordinária com pedido de antecipação de tutela perante a Justiça Federal de Minas Gerais, em face da Empresa Brasileira de

Correios e Telégrafos, objetivando tornar sem efeito o resultado de atestado de saúde ocupacional - ASO, que concluiu pela sua inaptidão para o exercício do cargo de Atendente Comercial I, para o qual foi aprovado no concurso público regido pelo edital n. 145/2008.

O juízo da 8ª Vara Federal de 1º grau em Minas Gerais declinou da competência para processar e julgar a causa em favor de uma das Varas da Justiça do Trabalho em Belo Horizonte, determinando a remessa dos autos a esta Justiça Especializada.

Realizada a audiência inaugural, a reclamada aditou sua defesa, apresentando exceção de incompetência absoluta, aduzindo que a demanda não tem natureza trabalhista, uma vez que a ECT trata-se de uma empresa pública federal, integrante da Administração Pública Indireta, vinculada ao Ministério das Comunicações.

Sem-razão.

Com efeito, após a EC n. 45, que ampliou a competência da Justiça do Trabalho, a competência material desta Especializada é fixada em face da matéria litigiosa, que deve decorrer da relação de trabalho, incluídas as fases pré e pós-contratual, em nada importando o fato de a reclamada ser empresa pública federal, integrante da Administração Pública Indireta, vinculada ao Ministério das Comunicações.

Assim, considerando que a pretensão deduzida na peça de ingresso decorre de efetiva relação de trabalho, ainda que em sua fase pré-contratual, impõe-se a competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar o presente feito.

Rejeito a prefacial.

2.2 - Juízo de mérito

2.2.1 - Da admissão do reclamante - Inaptidão

Propugnou o reclamante na peça vestibular pela declaração de nulidade do ato que o declarou inapto para o exercício do cargo de Atendente Comercial I, em Belo Horizonte, para o qual foi aprovado em concurso público realizado pela reclamada, regido pelo Edital n. 145/2008, com a determinação de sua posse e efetivação.

Alegou que o exame médico realizado em 01.07.09, já nos procedimentos pré-admissionais, conclui pela sua inaptidão, por ser portador de *geno varo*, o que, entretanto, segundo alega, trata-se de um desvio da perna para dentro, que não desclassifica o candidato, como se pode extrair do item 17.10 do Edital de n. 145/2008.

Argumenta que, para que possa ser considerado inapto para o trabalho, é necessário que haja comprometimento ou incompatibilidade para o exercício da função, o que não foi demonstrado quando da realização do exame médico, de forma que, em não sendo delineada a causa que justifique como limitadora ou incapacitadora do desempenho na atividade, inconcebível a proibição de tomar posse.

Prosegue, dizendo que o concurso público se constitui em processo seletivo no qual devem ser estabelecidas regras objetivas e claras que permitam aferir a

capacidade do competidor para o exercício das atribuições inerentes ao cargo público a ser desempenhado, obedecido o princípio da legalidade, sendo indispensável parecer fundamentado, evidenciando a relação entre o fator físico encontrado e o impedimento para o exercício da atividade, sob pena de nulidade.

A reclamada contestou a pretensão obreira às f. 82 e seguintes, aduzindo, em síntese, que o reclamante, não obstante tenha obtido êxito na prova objetiva do Concurso Público realizado pela empresa, regido pelo Edital n. 145/2008, no qual concorreu ao cargo de Atendente Comercial I, foi eliminado na fase do exame médico pré-admissional, eis que, em virtude do resultado dos exames complementares, foi considerado inapto para o exercício do cargo almejado.

Salientou que a etapa do exame médico pré-admissional é de caráter eliminatório, tendo como objetivo a avaliação da aptidão física e mental do candidato, subdividindo-se em entrevista médica, avaliação clínica antropométrica e exames complementares, conforme disposto no item 17 e subitens 17.1, 17.3 e 17.4 do Edital n. 145/2008.

Prosseguiu, aduzindo que, na avaliação ortopédica, f. 40/40v, foram constatados escoliose convexa à E na coluna vertebral e osteoartrite e *geno varo* nos membros inferiores, concluindo-se no Atestado de Saúde Ocupacional pela inaptidão do candidato, com fundamento no prontuário médico de f. 14 dos autos, reavaliado à f. 43, o que demonstra que, ao contrário do que alega o reclamante, a inaptidão do candidato não decorreu apenas do fato isolado de ser portador de *geno varo*, mas de todas as alterações encontradas nos exames pré-admissionais.

Alegou, ainda, que a Junta Médica da ECT, para confirmar a inaptidão do candidato, confrontou o resultado dos exames complementares com as atividades a serem desempenhadas pelo cargo de Atendente Comercial I, levando em consideração as normas do PCMSO, MANPES e Edital n. 145/2008, sendo totalmente descabido argumento do autor no sentido de que a declaração de inaptidão não foi fundamentada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

O d. Juízo de primeiro grau acolheu a pretensão obreira, encontrando-se a r. decisão hostilizada vazada nos seguintes termos:

Consta dos autos que o reclamante prestou concurso público para concorrer à vaga destinada ao cargo de Atendente Comercial I, para a microrregião de Belo Horizonte (f. 20, verso), o qual foi eliminado na fase de exames pré-admissionais de caráter eliminatório.

Antes da análise das questões em litígio, esclareço que na hipótese dos autos não se discute a validade/legalidade das regras contidas no Edital n. 145/2008, que regeu o concurso público realizado pela ECT para preenchimento de vagas dos cargos de Carteiro I e Atendente Comercial I. A pretensão do autor está, efetivamente, jungida à aplicação das normas do edital do modo como foram publicadas e apresentadas àqueles interessados às vagas.

Logo, no caso concreto, não convém ao deslinde da lide tecer considerações sobre os motivos que levaram a reclamada a constar no edital as normas do concurso.

Pois bem. Segundo a médica Shinfay Maximilian Liu, o reclamante estava inapto por ter constatado no exame do RX e após avaliação ortopédica que é portador de *geno varo* (f. 16), situação essa elencada no rol do subitem 17.10 do edital n. 145/2008.

No relatório elaborado pela equipe médica da reclamada (f. 107), há informação de que o candidato (autor) foi considerado inapto em 01.07.2009 por ter apresentado, em avaliação radiológica e ortopédica, alterações na coluna vertebral e membros inferiores - presença de osteófilos torácicos anteriores, antero superior de L4, redução do espaço femoro tibial medial esquerdo associado a osteófilos de bordas e escleroses de platô tibial, presença de pseudartrose em maléolo direito e esporão de calcâneo bilateral - de acordo com os critérios estabelecidos no PCMSO (Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional), MANPES e do contido no referido edital, de conhecimento pleno do candidato. A inaptidão para o cargo de Agente de Correios Comercial advém das referidas alterações ortopédicas na coluna vertebral e membros inferiores, que, associadas às características da atividade, a qual inclui permanência em postura sentada e/ou ortostatismo durante manipulação de correspondências e encomendas, operação de caixa, atendimento ao cliente e venda de produtos, e, nas agências de pequeno porte, entrega domiciliar de correspondências e encomendas, em relevos diversos, podem desencadear e/ou agravar quadros de dor e incapacidade funcional desses segmentos corpóreos, com prejuízos à saúde do candidato.

As deformidades/patologias mencionadas acima, das quais o autor é portador, foram comprovadas através dos documentos de f. 100/102.

O subitem 17.10, do edital, elenca várias sequelas, deformidades e patologias ortopédicas, das quais o reclamante é portador, como é o caso do *geno valgus/varo*, mencionado no prontuário médico.

Como se vê acima, a reclamada apresentou, nos autos, os fundamentos pelos quais concluiu pela inaptidão do autor em assumir o cargo para o qual prestou concurso público. Entretanto, entendo que razão está com o reclamante. Vejamos.

Dispõe o mencionado subitem 17.10 o seguinte: Serão considerados inaptos os candidatos para o cargo de Atendente Comercial I, submetidos à avaliação pré-admissional que estiverem, dentre outras, em uma das seguintes situações e que o comprometimento seja incompatível com as atribuições do cargo ao qual estiver concorrendo [...].

Percebo que a norma acima traz como condição da inaptidão do candidato critérios cumulativos que não se confundem entre si, quais sejam: presença de alguma situação (sequelas, deformidades e patologias ortopédicas) e incompatibilidade entre as alterações ortopédicas verificadas e o bom desempenho dos deveres a serem cumpridos no cargo. Cheguei facilmente a essa conclusão pelo fato de se constar na mencionada norma a conjunção aditiva “e”, que indica uma relação de soma, adição. Outra situação seria se no subitem 17.10 tivesse sido empregada a conjunção alternativa “ou”, com ideia de exclusão.

A perita nomeada pelo juízo foi expressa em afirmar que o reclamante, apesar de ser portador de alterações ortopédicas, não apresenta incapacidade para o exercício de atividades laborativas, por “não apresentar quadro doloroso e incapacitante” (f. 289/291). Também constatou a *expert* que o autor não apresenta qualquer limitação de amplitude de movimentos dos membros superiores, inferiores e coluna vertebral (cervical tóraco lombar e sacra), tampouco alterações na movimentação ativa e passiva (f. 275/276).

Desse modo, o simples fato de o autor ser portador das alterações indicadas pela reclamada não o torna inapto para o exercício do cargo.

Outra questão a ser levada em consideração, quanto à interpretação do mencionado subitem, diz respeito ao fato de que incompatibilidade entre as situações elencadas e o exercício da função sejam verificados no momento da avaliação pré-admissional e não para o futuro. Assim, a conclusão aposta no relatório médico (f. 107) não atendeu ao ditame editalício porque afirmou que as alterações na coluna vertebral e membros inferiores podem desencadear e/ou agravar quadros de dor e incapacidade funcional desses segmentos corpóreos, com prejuízos à saúde do candidato.

Ou seja, não houve constatação, à época do exame pré-admissional, de nenhuma incapacidade ou inaptidão física para o exercício da função, mas apenas a possibilidade de ocorrer (ou não). Tal conjectura não deve prevalecer, porquanto as alterações detectadas, talvez, nunca cheguem a interferir no exercício da função.

Inclusive, ressalto que a assistente técnica trilhou na mesma conclusão apontada no relatório médico, sem apresentar qualquer incompatibilidade atual entre as alterações detectadas nos exames radiológicos e o exercício da função.

Deixo claro que não restam dúvidas de que o exame médico para se apurar as condições físicas e mentais de um futuro empregado público deve acontecer, porém dentro das disposições legais e editalícias estabelecidas pela própria Administração, que deve se utilizar de métodos científicos e objetivos para a avaliação. No entanto, entendo que os exames não devem e nem podem se tornar um entrave para as pessoas que buscam empregos ou cargos públicos, pois doença, lesões ou alterações corporais qualquer pessoa está sujeita a contrair ou a sofrer. A incapacidade deve ser atual e não futura, pois pode vir a ocorrer ou não, insisto.

Verifico, ainda, que houve contradição entre as conclusões dos médicos da reclamada, porquanto o prontuário de f. 33 afirma que a inaptidão do autor se deu pela constatação do *geno varo*, enquanto que o relatório de f. 107 desconsiderou essa deformidade/patologia em sua conclusão, o que evidencia a falta de consenso entre os médicos da ré quanto à real causa da inaptidão aplicada.

Saliento que o entendimento deste juízo não traz privilégios para o reclamante, com preterição de outros candidatos na mesma situação, pois, como já evidenciado, deixou a reclamada de observar as normas do edital.

Enfim, convenci-me de que não deve prevalecer a inaptidão do autor para exercer as funções de Atendente Comercial I, ante a ausência do requisito incompatibilidade, conforme exigido pelo edital, já amplamente demonstrado.

Assim, apresentando-se o autor capaz para o exercício do cargo ao qual concorreu, julgo procedente o pleito autoral para declarar a nulidade do ato que o considerou inapto e o eliminou do concurso para o cargo de Atendente Comercial I, do quadro de carreira da ré, e determinar que a reclamada promova a admissão do autor, na forma do item 18 do Edital 145/2008 (f. 53), caso preenchidos os requisitos previstos no item 5 do mesmo Edital, na função de Atendente Comercial I, na microrregião de Belo Horizonte, com a percepção de todos os benefícios inerentes à mencionada função.

Ainda, com fulcro no art. 461 do CPC, deverá a determinação acima ser cumprida no prazo de 20 dias, após a publicação desta decisão, sob pena de multa diária no valor de R\$500,00, em favor do autor, sem prejuízo de execução específica e de outras penalidades pelo descumprimento da presente ordem.

Registre-se que, após a reforma do CPC, quanto à tutela das obrigações de

fazer e não-fazer, não há mais que se falar em impossibilidade de execução imediata de referidas obrigações, porquanto o mencionado art. 461 autoriza o juiz, mesmo de ofício, a adotar todas as medidas necessárias para que o provimento jurisdicional seja efetivado de imediato.

Ademais, não há falar em perigo de dano irreparável ou de difícil reparação à parte reclamada, que terá de pagar salários, mas, em contrapartida, permanecerá percebendo a energia de trabalho do reclamante.

Quanto ao pedido de pagamento da remuneração, bem como das vantagens oriundas da função, tenho que o mesmo não se apresenta viável, ainda que a título de indenização, ou efeito retroativo, porquanto é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, em casos que tais, há a necessidade de efetiva contrapartida do serviço. Isto é, apenas o exercício da função, com a prestação de serviços realizada pelos empregados e servidores públicos, em nome dos princípios constitucionais da legalidade, moralidade, impessoalidade e publicidade, gera direito ao recebimento da respectiva remuneração, sob pena de enriquecimento sem causa.

Portanto, os salários e benefícios da função somente poderão ser usufruídos pelo reclamante a partir do ato de admissão.

Assim, indefiro o pedido de pagamento de indenização por perdas e danos formulado à f. 13 da inicial.

Inconformada com a r. decisão hostilizada, insurge-se a reclamada, pretendendo a reforma do julgado.

Alega, em síntese, que, conquanto o autor tenha sido aprovado na prova objetiva, foi eliminado na fase do exame médico pré-admissional, que, em virtude dos resultados dos exames complementares, considerou-o inapto para o exercício do cargo almejado.

Salienta que a inaptidão para o cargo de Agente de Correios Comercial advém das alterações ortopédicas na coluna vertebral e membros inferiores, constatadas nos exames pré-admissionais, que, associadas às características da atividade, a qual inclui permanência em postura sentada e/ou ortostatismo durante manipulação de correspondências e encomendas, operação de caixa, atendimento ao cliente e venda de produtos, e, nas agências de pequeno porte, entrega domiciliar de correspondências e encomendas, em relevos diversos, podem desencadear e/ou agravar quadros de dor e incapacidade funcional desses segmentos corpóreos, com prejuízos à saúde do candidato.

Alega que restou amplamente constatado que o reclamante é portador de patologias ali previstas, sendo que o comprometimento (patologia) é incompatível com as atribuições e o exercício do cargo, salientando que o risco de desencadear ou agravar o seu quadro é iminente, não se tratando de incapacidade futura, longínqua.

Argumenta, ainda, que a perícia médica realizada nos presentes autos foi conclusiva no sentido de que o reclamante encontra-se inapto para o trabalho por ser portador das patologias que relaciona.

A r. decisão de primeiro grau analisou a questão *sub examine* de forma criteriosa, aplicando ao caso o bom direito, pelo que a mantenho por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Com efeito, a questão submetida a exame cinge-se à análise do disposto

no item 17 do Edital n. 145/2008, cujas regras regem o concurso público realizado pela reclamada.

Referido item do Edital, que dispõe sobre os procedimentos pré-admissionais, de caráter eliminatório, prevê, *in verbis*:

17.1. Nesta etapa será realizada avaliação de aptidão física e mental, de caráter eliminatório, que deverá envolver, dentre outros, exames médicos e complementares que terão por objetivo averiguar as condições de saúde apresentadas pelos candidatos, face às exigências das atividades inerentes ao cargo.

[...]

17.10. Serão considerados inaptos os candidatos para o cargo de Atendente Comercial I, submetidos à avaliação pré-admissional que estiverem, dentre outras, em uma das seguintes situações e que o comprometimento seja incompatível com as atribuições do cargo ao qual estiver concorrendo:

Ortopedia e Reumatologia: Sequela de fratura de membro superior e/ou membro inferior; Sequela de fratura da coluna vertebral em qualquer nível; Luxação recorrente de ombro; Deformidade congênita ou adquirida, em membros superiores, que comprometam a função e a amplitude articular e/ou a função de pinça, de uma ou ambas as mãos; Deformidade congênita ou adquirida, em membros inferiores, que impeçam a deambulação normal e/ou comprometam a amplitude articular e/ou ocasionem assimetria entre os membros, com conseqüente bácia de bacia; Deformidade congênita ou adquirida, em coluna vertebral que comprometa a amplitude articular e/ou a deambulação e/ou ocasione assimetria entre os membros, com conseqüente bácia de bacia; Ausências parciais ou totais de membros, congênita ou adquirida, que prejudiquem a função; Patologia da coluna vertebral que comprometa a manutenção da postura correta: (cifose e escoliose com desvio acima de 15 graus, aumento acentuado da lordose lombar, espinha bifida, costela cervical, hérnia de disco, mega apófises transversas, patologias degenerativas, espondilolises, espondilolisteses, redução de espaços discais, nódulos de Schmorl); Esporão do calcâneo / escafoide acessório; Pés planos, *geno valgus/varo, hállux valgus/varo*; Calosidade e hiperqueratose plantar moderada ou grave; Tendinite ou tenossinovite; Doenças reumáticas crônicas (Artrite Reumatóide, Espondilite Anquilosante, Lúpus Eritematoso Sistêmico e Gota); outras patologias ortopédicas ou reumatológicas, consideradas incapacitantes para a função.

[...]

O exame da norma editalícia em apreço não deixa dúvida de que serão considerados inaptos para o exercício do cargo de Atendente Comercial I aqueles candidatos que sofrerem das patologias que elenca “e que o comprometimento seja incompatível com as atribuições do cargo ao qual estiver concorrendo o candidato.” Ou seja, além de ser portador da patologia, deve haver um comprometimento tal que seja incompatível com as atribuições do cargo. Portanto, para que o candidato seja considerado inapto, não basta que ele seja portador da doença.

Para verificar a inaptidão do autor para o exercício do cargo de Atendente Comercial I, foi designada perícia médica, vindo aos autos o Laudo Pericial de f. 269/294, que concluiu:

O periciado foi avaliado criteriosamente e o seu exame físico não apresentou alteração aos testes específicos do aparelho osteomuscular, não apresentou limitações de amplitude de movimentos da coluna dorsal, membros superiores e inferiores. À ectoscopia, apresentou *geno varo* em joelho esquerdo, escoliose leve *levo convexa* e assimetria de tornozelos, conforme registro fotográfico, item 5 deste laudo médico pericial.

O reclamante é portador de escoliose discreta, osteófito incipiente na borda ântero superior de L4, *geno varo* em joelho esquerdo, gonartrose à esquerda, esporão de calcâneo bilateral e pseudoartrose de maléolo medial direito, conforme exames radiológicos apresentados durante a diligência e laudos juntados aos autos (f. 39/42). No presente momento, não apresenta queixas e sintomatologia álgica, decorrente das alterações radiológicas apresentadas.

No presente momento, o reclamante não apresenta incapacidade para o exercício de atividades laborativas. De acordo com a Previdência Social, a incapacidade laborativa ou para o trabalho é definida como “impossibilidade do desempenho das funções específicas de uma atividade (ou ocupação) em consequência de alterações morfofisiológicas provocadas por doença ou acidente” [...], segundo o *Manual de procedimentos para os serviços de saúde, doenças relacionadas ao trabalho*, MS, OPAS/OMS, 2001. (Grifo nosso)

[...]

Em resposta ao quesito n. 1 da reclamada (É verdadeira a assertiva de que os esporões do calcâneo, associados a pseudoartrose do tornozelo direito, osteofitose em coluna lombar, e *geno varo* bilateral, relacionando-se às características da atividade de Atendente Comercial, podem desencadear ou agravar quadro de dor e incapacidade funcional dos segmentos citados?), salientou a Perita que “[...]. No presente momento, o reclamante não apresenta quadro doloroso e incapacitante.”

A reclamada, ao que se infere dos autos, parte do pressuposto de que o autor, por ser portador das patologias constatadas nos exames pré-admissionais, como na Perícia Médica elaborada pelo perito do juízo, estaria incapacitado para a execução das atividades laborativas inerentes ao cargo de Atendente Comercial I, o que, de plano, foi afastado pela *expert*, tendo ela concluído que, “No presente momento, o reclamante não apresenta quadro doloroso e incapacitante.”

A própria reclamada insiste e baseia-se no fato de que caso admitido, o reclamante poderá contrair doença de etiologia ocupacional, com nexo de concausalidade (agravamento de lesão preexistente), se submetido a esforços com membros inferiores, deixando evidente que a não admissão do autor não se deu por uma incapacidade laborativa (para o exercício das funções próprias do cargo de Atendente Comercial I) preexistente à contratação, mas sim pelo entendimento de que a preexistência das patologias é determinante para a conclusão de que o autor estaria inapto para o trabalho, o que não é verdade, conforme apurado pela perícia.

E, conforme já dito alhures, o Edital n. 145/2008 prevê que o candidato seja considerado inapto para o exercício do cargo se e somente se for ele portador das doenças constantes do rol que elenca e que o comprometimento seja incompatível com as atribuições do cargo.

Na hipótese não se verificou tal incompatibilidade, pois o autor, mesmo portador das patologias, encontra-se em plena capacidade laborativa, sem que fossem constatadas quaisquer limitações para o exercício do cargo para o qual o reclamante foi aprovado em certame público.

Nesse contexto, mostra-se escorreita a r. decisão de primeiro grau, que bem aplicou o direito à espécie.

2.2.2 - Dos honorários periciais

Entende a reclamada que a condenação ao pagamento dos honorários periciais, no valor de R\$1.000,00, não merece prosperar, eis que foi o reclamante quem deu causa à perícia, sendo sucumbente no seu objeto, por ter sido confirmado que é portador das patologias descritas no Edital 145/2008. Por cautela, pugna pela sua adequação a um valor razoável e condizente com a realidade e ao trabalho realizado.

Sem-razão.

A reclamada, sucumbente no objeto da perícia, que concluiu pela capacidade laborativa do autor, é a responsável pelo pagamento dos honorários periciais, arbitrados pelo d. juízo de primeiro grau no importe de R\$1.000,00, valor este que, ao contrário do entendimento esposado pela recorrente, mostra-se condizente com o trabalho realizado pelo perito do juízo.

Desprovejo.

2.2.3 - Da isenção de custas e do depósito recursal

Inconforma-se a recorrente com a r. decisão de primeiro grau que esposou o entendimento de que a empresa não está dispensada de recolher as custas processuais e o depósito recursal.

Razão lhe assiste.

A jurisprudência já se consolidou no sentido de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos beneficia-se da isenção do pagamento das custas processuais e inexistência do depósito recursal.

Nesse sentido, aresto citado pela ré em razões recursais, à f. 341/342:

EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - PREPARO (CUSTAS E DEPÓSITO RECURSAL) - INEXIGIBILIDADE - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA (ARTS. 12 DO DECRETO-LEI N. 509/69, 1º, IV e VI DO DECRETO-LEI N. 779/69). Atento, pois, à interpretação sistemática dos artigos 12, *caput*, e 1º, IV e VI dos Decretos-leis n. 509/69 e 779/69, respectivamente, por força da orientação sufragada pelo Supremo Tribunal Federal e, ainda, considerando-se o fato de que o depósito recursal é, em verdade, pela sua própria natureza, parcela garantidora da execução do crédito do reclamante (art. 899, § 1º da CLT), não se revela juridicamente razoável exigir-se da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos o depósito recursal e as custas como pressupostos de recorribilidade. Agride, *data venia*, a boa lógica jurídica que se reconheça que a execução se faça por precatório e, ao mesmo tempo, se exija, além do preparo (custas), o próprio depósito recursal, o qual se destina exatamente a pagar o crédito do reclamante, uma vez julgada procedente a

reclamação trabalhista, em manifesto confronto com o comando de inúmeras decisões da Suprema Corte. Recurso de embargos conhecidos e providos.
(TST E RR 442.734/98.2 SBDI-I Rel. Ministro João Oreste Dalazen, Publicado no DJ de 18.02.2005)

Destarte, dou provimento ao apelo para isentar a reclamada do pagamento das custas processuais, bem como desonerá-la da efetivação do depósito recursal.

3 - Do recurso ordinário interposto pelo reclamante

3.1 - Juízo de mérito

3.1.1 - Da indenização por danos morais e materiais

A responsabilidade por danos morais, reconhecida pelos incisos V e X do art. 5º da Constituição Federal e que encontra guarida também no Código Civil, art. 186, decorre de uma lesão ao direito da personalidade, inerente a toda e qualquer pessoa. Diz respeito à ordem interna do ser humano, seu lado psicológico, seja em razão de uma dor sofrida, tristeza, sentimento de humilhação ou outro qualquer que venha a atingir seus valores e repercutir na sua vida social. Desnecessário se faz, nesse caso, que aquele que se diz ofendido comprove a sua dor, o sentimento de tristeza. Deve provar sim que o ato praticado pelo agente, tido por ilícito, foi suficiente para ofender a sua honra, a sua dignidade como pessoa humana.

A tanto, todavia, não se traduz o ato praticado pela reclamada, que, em face da interpretação que deu ao item 17.10 do Edital n. 145/2008, considerou o reclamante inapto ao cargo por ele almejado no certame público. Contexto em que, embora a reclamada tenha deixado de admitir o autor, por ato que contrariou, conforme decidido alhures, a previsão contida no Edital do Concurso Público, em especial o item 17.10, não se pode olvidar de que assim o fez não com a intenção de prejudicar o autor. Não houve, por certo, a prática de um ilícito propriamente dito, pois, repita-se, a conclusão pela inaptidão do autor decorreu da interpretação dada ao edital.

Assim, conquanto o dano moral seja inquestionável e mesmo presumível, não vislumbro a possibilidade de condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais, pelas razões já expostas, e, no que concerne aos danos materiais, ressalte-se que o autor, uma vez não admitido, não proporcionou sua força de trabalho à ré, nenhum prejuízo sofrendo.

Desprovejo.

III - CONCLUSÃO

Conheço do recurso ordinário interposto pela reclamada e do recurso ordinário interposto pelo reclamante. No mérito, dou provimento parcial ao recurso ordinário interposto pela reclamada para isentá-la do pagamento das custas processuais e do depósito recursal. Nego provimento ao recurso ordinário interposto pelo reclamante.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Quarta Turma, por maioria de votos, conheceu do recurso ordinário interposto pela reclamada e do recurso ordinário interposto pelo reclamante, vencido o Ex.^{mo} Desembargador Antônio Álvares da Silva, que não conhecia do recurso da reclamada; no mérito, sem divergência, deu provimento parcial ao recurso ordinário interposto pela reclamada para isentá-la do pagamento das custas processuais e do depósito recursal; unanimemente, negou provimento ao recurso ordinário interposto pelo reclamante.

Belo Horizonte, 24 de novembro de 2010.

JÚLIO BERNARDO DO CARMO
Desembargador Relator

TRT-01772-2009-129-03-00-9-RO*

Publ. no "MG" de 27.09.2010

RECORRENTES: 1) ORIDIO DE SOUZA
2) Pousada Cantinho da Raposa Ltda.
RECORRIDOS: OS MESMOS

EMENTA: INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - VALOR. A compensação pelo dano moral deve levar em conta o caráter punitivo em relação ao empregador e compensatório em relação ao empregado. Deve-se evitar que o valor fixado propicie o enriquecimento sem causa do ofendido, mas também que seja tão inexpressivo a ponto de nada representar como punição ao ofensor, considerando sua capacidade de pagamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos ordinários, decide-se.

RELATÓRIO

Pela r. sentença de f. 75/83, complementada pela decisão de f. 96, cujo relatório adoto e a este incorporo, a MM. Juíza do Trabalho Eliane Magalhães de Oliveira, na titularidade da 2ª Vara do Trabalho de Pouso Alegre, julgou procedentes, em parte, os pedidos articulados na inicial, para condenar a ré no pagamento das seguintes parcelas: a) horas extras e reflexos, b) feriados em dobro, e c) indenização por danos morais no importe de R\$2.000,00 (dois mil reais).

Inconformado, o reclamante interpõe o recurso ordinário de f. 84/92, pugnando pela reforma da sentença no tocante ao valor arbitrado à indenização por danos morais.

* Acórdão publicado no "Notícias Jurídicas".

Recurso da reclamada à f. 98/101, pleiteando a modificação do julgado no tocante aos danos morais.

Depósito recursal e custas processuais comprovados às f. 102 e 103.

Contrarrazões recíprocas às f. 106/108 e 111/113.

Procurações e substabelecimentos de f. 33 e 58.

É o relatório.

VOTO

Juízo de conhecimento

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos ordinários interpostos pelas partes, bem como das contrarrazões, tempestivamente apresentadas.

Passo à análise conjunta dos apelos.

Danos morais - *Quantum* indenizatório

Não se conforma a reclamada com a condenação que lhe fora imposta. Aduz que a r. sentença deferiu indenização por danos morais por motivos diversos daqueles alegados na inicial, eis que esta não contém assertivas referentes à discriminação do autor decorrente de sua opção sexual. Por fim, sustenta a ausência de provas e questiona a valoração do depoimento da testemunha ouvida como informante.

O reclamante, por sua vez, pretende a majoração do *quantum* indenizatório. Para tanto, diz que o valor arbitrado a título de danos morais deve ser proporcional à lesão e ao constrangimento sofrido pelo obreiro.

Examino.

Alegou inicialmente o reclamante que sofria assédio por parte de seu superior hierárquico. Narrou que era excluído das tarefas diárias e alvo de preconceito quanto à sua sexualidade. Esclareceu que, diante dos constrangimentos sofridos, levou a questão ao conhecimento da Polícia Militar, o que ensejou a sua dispensa imotivada. Pretende a reparação dos danos morais sofridos em decorrência da omissão deliberada da empregadora.

Em audiência de instrução (f. 67/69), a MM. Juíza deferiu as contraditas das testemunhas trazidas pelo reclamante, por considerar comprovada a amizade íntima com o autor, ouvindo-as como informantes. Contudo detectou-se, posteriormente, que a prova das contraditas fora baseada no testemunho de empregado que figurou como preposto em audiência inicial. Ainda assim, esclareceu a Magistrada que este último fato não altera a conclusão de que restara provada a amizade íntima entre reclamante e testemunhas, concluindo que a prova produzida a convenceu, ao menos parcialmente, da veracidade da tese inicial (f. 79).

Na hipótese, entendo que a matéria foi devidamente analisada e decidida pelo juízo de origem às f. 75/83, tendo sido corretamente aplicado o direito e ministrada a necessária justiça.

Nesse sentido, as informações prestadas pela testemunha contraditada, Sr^a Roseli Pereira, revelam a discriminação sofrida pelo obreiro no ambiente de trabalho:

[...] trabalhou para a reclamada de fevereiro/06 a 15.05.09, como auxiliar de cozinha, das 7h às 16h; que tinha contato com o reclamante no horário de intervalo; que o funcionário Paulo Henrique trabalhou com a depoente, sendo garçom, além de substituir o funcionário Adalberto na recepção em suas ausências; que o funcionário Paulo Henrique costumava chamar o reclamante de bicha e dizia que não gostava de fazer suas refeições no mesmo horário que ele; que o funcionário tanto dizia isso ao reclamante como para outros funcionários; que o funcionário Paulo Henrique trabalhava há pouco tempo no local; que o próprio reclamante lhe disse que comunicou o fato à sócia proprietária da reclamada, e que esta respondeu que nada podia fazer, e que o reclamante pedisse demissão; que não sabe dizer os motivos da ruptura contratual entre as partes; que não estava mais trabalhando na reclamada quando o reclamante acionou a polícia; que o reclamante também comentava os fatos com outros funcionários; que o reclamante ficava constrangido diante dos fatos; que todos os funcionários costumavam comentar sobre os preconceitos que sofria o reclamante; que a depoente folgava às 5ª feiras e o reclamante às 4ª feiras; que a própria sócia disse à depoente que sabia dos fatos e que não podia optar por dispensar um ou outro empregado; que a depoente efetivamente já presenciou o funcionário Paulo Henrique ofender o reclamante, por diversas vezes; que todos na pousada já sabiam a respeito da opção sexual do reclamante; que nunca viu a sócia proprietária ofender o reclamante por esse motivo.

Certo é que o dano moral decorre de ato (ou omissão) voluntário ou culposos, não abalizado em exercício regular de direito, atentatório aos valores íntimos da personalidade humana, juridicamente protegidos. São bens da vida, aferíveis subjetivamente, exigindo-se da vítima a comprovação inequívoca dos elementos: dano, dolo ou culpa do agente e o nexos causal entre eles (artigo 818 da CLT e inciso I do artigo 333 do CPC).

Nesse caso, em que se persegue a reparação do patrimônio pessoal do trabalhador pela reclamada, não basta alegar o dano, pois a comprovação da culpa patronal é elemento essencial para o reconhecimento do ilícito trabalhista, e a consequente imposição da obrigação de indenizar.

MARIA HELENA DINIZ preleciona que, para a configuração do ilícito, são elementos indispensáveis:

1º) fato lesivo voluntário, ou imputável, causado pelo agente por ação ou omissão voluntária (dolo), negligência, imprudência ou imperícia (culpa), que viole um direito subjetivo individual. É necessário, portanto, que o infrator tenha conhecimento da ilicitude de seu ato, agindo com dolo, se intencionalmente procura prejudicar outrem, ou culpa, se, consciente dos prejuízos que advêm de seu ato, assume o risco de provocar o dano, sem qualquer deliberação de violar um dever;

2º) ocorrência de um dano [...];

3º) nexos de causalidade entre o dano e o comportamento do agente [...].

(*In Curso de direito civil brasileiro - Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*, 15. ed. atual., 3º volume, São Paulo: Ed. Saraiva, 2000. p. 586/587)

Transcrevo, ainda, doutrina afinada com meu entendimento:

Nessa linha de raciocínio, só deve ser reputado dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico e em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazer parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são tão intensas e duradouras a ponto de romper o equilíbrio do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca da indenização pelos mais triviais aborrecimentos.

(CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Editora Malheiros, 1996. p. 76)

Assim, entendo que a r. sentença deu o correto deslinde à questão, devendo ser mantida, no aspecto, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Por fim, ressalto que o critério adotado na valoração da prova deve atender ao princípio da razoabilidade, pelas normas da experiência comum, subministradas pelo que normalmente acontece (CPC, artigo 335), aliadas à lógica jurídica e experiência do julgador.

Inolvidável que o juiz tem ampla liberdade na apreciação da prova, pois lhe é assegurado pelo livre convencimento formar uma convicção, fazendo prevalecer os meios probantes que, no confronto de elementos ou fatos constantes dos autos, forem mais idôneos e mais consentâneos com o objeto da lide. De resto, cumpre asseverar que, na valoração dos depoimentos, deve ser sempre considerada a proximidade do juiz de primeiro grau com os depoentes, razão pela qual está em posição privilegiada para avaliar o crédito que possam merecer, pelas impressões colhidas por ocasião da audiência (artigo 131 do CPC). Assim, o critério adotado na valoração da prova atendeu ao princípio da razoabilidade quanto às normas da experiência comum, subministradas pelo que normalmente acontece (CPC, artigo 335), aliadas à lógica jurídica e experiência do julgador.

E, no que concerne ao valor a ser fixado a título de indenização por danos morais, conforme o prudente arbítrio do juiz, a compensação pelo dano deve levar em conta o caráter punitivo em relação ao empregador e compensatório em relação ao empregado. Deve-se evitar que o valor fixado propicie o enriquecimento sem causa do ofendido, mas também que seja tão inexpressivo a ponto de nada representar como punição ao ofensor, considerando sua capacidade de pagamento, salientando-se não serem mensuráveis economicamente aqueles valores intrínsecos atingidos.

Quanto ao valor a ser fixado, mostra-se providencial a precisa lição de Caio Mário da Silva Pereira:

Na acepção tradicional, como técnica de afastar ou abolir o prejuízo, o que há de preponderar é um jogo duplo de noções:

a) De um lado, a ideia de punição ao infrator, que não pode ofender em vão a esfera jurídica alheia; não se trata de imiscuir na reparação uma expressão meramente simbólica, e, por esta razão, a sua condenação não pode deixar de considerar as condições econômicas e sociais dele, bem como a gravidade da falta cometida, segundo um critério de aferição subjetivo; mas não vai aqui uma confusão entre responsabilidade penal e civil, que bem se diversificam; a punição do ofensor envolve

uma sanção de natureza econômica, em benefício da vítima, à qual se sujeita o que causou dano moral a outrem por um erro de conduta.

b) De outro lado, proporcionar à vítima uma compensação pelo dano suportado, pondolhe o ofensor nas mãos uma soma que não é o *pretium doloris*, porém uma ensanchar de reparação da afronta; mas reparar pode traduzir, num sentido mais amplo, a substituição por um equivalente, e este, que a quantia em dinheiro proporciona, representa-se pela possibilidade de obtenção de satisfações de toda espécie, como dizem MAZEAUD et MAZEAUD, tanto materiais quanto intelectuais, e mesmo morais. (*In Instituições de direito civil*, 17.ed. vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 235)

Assim, conforme o prudente arbítrio do juiz, a compensação pelo dano deve levar em conta o caráter punitivo em relação ao empregador e compensatório em relação ao empregado. Deve-se evitar que o valor fixado propicie o enriquecimento sem causa do ofendido, mas também que seja tão inexpressivo a ponto de nada representar como punição ao ofensor, considerando sua capacidade de pagamento, salientando-se não serem mensuráveis economicamente aqueles valores intrínsecos atingidos.

Dessa forma, tendo o juízo primevo fixado a indenização por danos morais no importe de R\$2.000,00 (dois mil reais), entendo que o valor da reparação deve ser majorado para R\$3.000,00 (três mil reais).

Provejo.

CONCLUSÃO

Conheço dos recursos ordinários interpostos pelas partes. No mérito, nego provimento ao recurso empresarial e dou parcial provimento ao apelo obreiro para majorar o valor da indenização por danos morais para R\$3.000,00 (três mil reais). Tudo nos termos da fundamentação. Declara-se a natureza indenizatória da verba (CLT, art. 832). Acresço à condenação o valor de R\$1.000,00, com custas no importe de R\$20,00, pelo reclamado.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em Sessão Ordinária da Sexta Turma, hoje realizada, julgou o presente processo e, à unanimidade, conheceu dos recursos ordinários interpostos pelas partes; no mérito, sem divergência, deu provimento parcial ao recurso do reclamante, para majorar o valor da indenização por danos morais para R\$3.000,00, mantidos os demais aspectos; ainda sem divergência, negou provimento ao recurso do reclamado, tudo nos termos da fundamentação. Acresço à condenação o valor de R\$1.000,00, com custas no importe de R\$20,00, pelo reclamado.

Belo Horizonte 14 de setembro de 2010.

ANEMAR PEREIRA AMARAL
Desembargador Relator

TRT-01709-2009-003-03-00-1-RO*
Publ. no "MG" 23.09.2010

RECORRENTE: MARLENE CÁTIA DE SOUZA CARVALHO
RECORRIDO: CASA BAHIA COMERCIAL LTDA.

EMENTA: DISPENSA - EMPREGADO REABILITADO - NULIDADE - REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO COM BASE NO ART. 36 DO DECRETO N. 3.298/99. Na dispensa dos empregados deficientes físicos, ou reabilitados, há que ser rigorosamente observado o art. 36 do Decreto n. 3.298/99 que dispõe que somente poderá ocorrer após a contratação de substituto em condição semelhante, sendo necessário que a empresa demonstre em juízo, para que se declare válida a dispensa, a prévia contratação de outro empregado deficiente ou habilitado ou o cumprimento da quota estabelecida em lei, o que não ocorreu no caso em tela.

RELATÓRIO

O Juízo da 3ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, decisão f. 299/302, julgou parcialmente procedentes os pedidos.

A reclamante recorre, f. 303/317, abordando: a) dispensa ilegal - estabilidade - deficiente físico; b) seguro-saúde e cesta básica; c) 14º salário e reflexos.

Contrarrazões, f. 319/326.

É o relatório.

VOTO

Admissibilidade

Conheço do recurso, regularmente processado.

Mérito

Reintegração - Plano de saúde - Cesta básica e 14º salário

O juízo *a quo* registrou que a reclamada demonstrou o preenchimento de vaga por outro deficiente físico, conforme artigo 36 do Decreto n. 3.298/99, pelo que julgou improcedente a reintegração.

O reclamante insurge contra essa decisão; diz que a reclamada não comprovou o total de empregados que possui e nem o cumprimento da cota mínima de empregados portadores de deficiência.

Examina-se.

Dispõe o § 1º do art. 36 do Decreto n. 3.298/99:

* Acórdão publicado no "Notícias Jurídicas".

A dispensa de empregado na condição estabelecida neste artigo, quando se tratar de contrato por prazo determinado, superior a noventa dias, e a dispensa imotivada, no contrato por prazo indeterminado, somente poderá ocorrer após a contratação de substituto em condições semelhantes.

O *caput* desse dispositivo legal prevê a fixação da proporção do número de vagas, nas empresas, para empregados reabilitados e portadores de deficiência, estando, portanto, o § 1º vinculado ao *caput*.

Ao vincular a despedida de um empregado deficiente ou reabilitado à contratação de outros nas mesmas condições, teve o legislador como finalidade a manutenção do percentual de vagas para portadores de deficiência e reabilitados a que alude o *caput* e incisos do art. 36 do referido Decreto, em estrita observância ao disposto no inciso XXXI do art. 7º da CF que proíbe qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência. Referido dispositivo impõe ao empregador limites no exercício de seu direito de despedir empregados reabilitados ou deficientes, criando uma reserva de mercado para estes.

Em outras palavras, condição *sine qua non* para o exercício legítimo do direito de efetuar dispensa pelo empregador é a contratação anterior de um substituto em situação similar, criando, assim, uma garantia não individual, mas social.

Na realidade o referido Decreto reproduz o que já era previsto na Lei n. 8.213/91.

E, em decorrência do princípio da continuidade, o contrato de trabalho de empregado inserido nas disposições contidas no art. 36 do Decreto n. 3.298/99 deve permanecer íntegro até que a empresa admita outro trabalhador em condições análogas, importando a inobservância de tal requisito na determinação judicial de reintegração do obreiro.

Objetivamente, à empresa compete o ônus de comprovar que providenciou a contratação, para ocupar o lugar da autora, de outro empregado em semelhantes condições, conforme exige a legislação vigente, nos termos do inciso II do art. 333 do CPC, sendo-lhe assegurado o direito ao contraditório (inciso LV do artigo 5º da CF).

Tecidas essas considerações, passo ao exame da questão, ou seja, se houve por parte da empresa observância do artigo 36 do Decreto n. 3.298/99, ocorrida contratação de trabalhador em condições semelhantes às da reclamante.

Conforme consta dos autos, a autora foi contratada como vendedora em 24.09.1997, sendo que, a partir de 01.09.2008, foi reclassificada como “auxiliar administrativo vendas”, tendo sido dispensada, sem justa causa, em 07.10.2009. Incontroversa sua condição de reabilitação, nos termos previstos no Decreto n. 3.298/99.

A tese da defesa é que, em substituição à recorrente, foram contratados os empregados Sérgio da Silva Souza, Agnaldo Ricardo de Souza, James Pereira dos Santos e Kelli dos Santos Cruz, deficientes físicos.

Entretanto, a documentação de f. 222/244 demonstra que os funcionários Sérgio, Agnaldo e Kelli foram admitidos respectivamente em 14.07.2009, 04.06.2009 e 22.05.2009, portanto, 04 meses, 05 meses e quase 06 meses antes da dispensa da reclamante.

Ademais, os supostos empregados contratados em substituição foram para a função de vendedor e não para a de “auxiliar administrativo vendas”, como a

reclamante foi recolocada no serviço a partir de setembro de 2008.

Tratando-se de trabalhador deficiente ou reabilitado, a legislação em vigor dispõe de condições especiais, ou mesmo, rigorosas, tanto para sua admissão como para a dispensa, visando à proteção desse grupo social, que merece assistência especial da sociedade.

Logo, quanto aos empregados supostamente contratados para substituir a autora, não há nos autos evidência de que tenham sido admitidos em lugar dela.

Ademais, a empresa não comprovou o cumprimento da cota legal, nos termos do *caput* do art. 36 e incisos do Decreto n. 3.298/99, isso à época da dispensa da autora. A rescisão unilateral pelo empregador do contrato de trabalho de deficiente físico só é possível quando mantido o percentual de participação de deficientes do total de empregados da empresa. Apenas, admite, em defesa (f. 190), que a cota a preencher, conforme Decreto já citado, é fixada em 5% do número de empregados.

Assim, se a empresa recorrente não observou os comandos legais, atinentes à dispensa da recorrente, a qual, na condição de reabilitada ao trabalho, dispõe de proteção especial, máxime admissão e dispensa, há que ser declarada nula a rescisão contratual, perpetrada pela reclamada, condenando-a a reintegrar a reclamante, com o pagamento dos salários vencidos e vincendos e seus consectários. A reclamada deverá, ainda, restabelecer o plano de saúde da reclamante, nos mesmos moldes anteriormente vigentes, bem como quitar as cestas básicas do período.

Não há falar em diferenças salariais, porquanto os comprovantes de pagamento, f. 57 e seg., demonstram que a reclamante passou a receber, a partir de setembro de 2008, salário mensal de R\$2.008,00.

No que diz respeito ao 14º salário, não observo dos demonstrativos de pagamento (f. 23 e seg.) qualquer pagamento a título de “prêmio especial” como alegado pela reclamante na inicial, pelo que o pedido deve ser julgado improcedente por ausência de prova.

Por tudo, dou provimento, em parte, ao recurso, para declarar nula a rescisão contratual perpetrada pela reclamada, condená-la a reintegrar a reclamante, com o pagamento dos salários vencidos e vincendos e seus consectários. A reclamada deverá, ainda, restabelecer o plano de saúde da reclamante, nos mesmos moldes anteriormente vigentes, bem como quitar as cestas básicas do período, descontada a cota-parte da reclamante.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, por sua Sétima Turma, em sessão ordinária realizada no dia 16 de setembro de 2010, unanimemente, conheceu do recurso, dando-lhe provimento, em parte, para declarar nula a rescisão contratual perpetrada pela reclamada, condená-la a reintegrar a reclamante, com o pagamento dos salários vencidos e vincendos e seus consectários. A reclamada deverá, ainda, restabelecer o plano de saúde da reclamante, nos mesmos moldes anteriormente vigentes, bem como quitar as cestas básicas do período, descontada a cota-parte da reclamante.

PAULO ROBERTO DE CASTRO
Desembargador Relator

TRT-01560-2009-143-03-00-8 RO*
Publ. no "MG" de 04.08.2010

RECORRENTE: ONOFRE MOREIRA CAMPOS

RECORRIDA: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT

EMENTA: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - PLANO DE ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR E ODONTOLÓGICA - AFRONTA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. São nulas as cláusulas dos acordos coletivos, celebrados pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, que preveem o cadastramento de ex-empregados aposentados a partir do ano de 1986 ao Plano de Assistência Médico-Hospitalar e Odontológica, discriminando os demais, por caracterizar ato que afronta o princípio da isonomia insculpido no *caput* do art. 5º da CF, além de ferir os princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade (art. 37 da CF), que sempre devem ser observados na administração pública, inclusive a indireta.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, em que figuram, como recorrente, ONOFRE MOREIRA CAMPOS, e, como recorrida, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT.

RELATÓRIO

A MM. Juíza da 5ª Vara do Trabalho de Juiz de Fora, MARIA RAQUEL FERRAZ ZAGARI VALENTIM, pela v. sentença de f. 534/537, cujo relatório adoto e a este incorporo, acolheu a preliminar de prescrição total arguida pela reclamada e julgou extinta a reclamação, com resolução do mérito, nos termos do inciso IV do art. 269 do CPC.

O reclamante interpõe recurso ordinário, pelas razões aduzidas às f. 540/548, sustentando, em síntese, que a aposentadoria foi concedida antes da EC n. 41/2003, sendo direito adquirido a isonomia entre servidores em atividade e aposentados quanto a benefícios e vantagens (§ 8º do art. 40 da CF, com a redação dada pela EC n. 20/98 e parágrafo único do art. 2º da Lei n. 8.529/1992). Alega que a v. sentença viola o princípio da dignidade da pessoa humana, pois apenas os empregados aposentados a partir de 01.01.1986 têm direito ao plano de saúde, excluindo-se justamente aqueles que mais necessitam de assistência, em razão da idade avançada. Aduz que a negativa de inclusão de parte dos aposentados no plano de saúde viola também o princípio da isonomia (arts. 5º, *caput*, 7º, XXX e XXXI, da CF). Traz à colação julgados do C. TST a favorecer a tese ora defendida. Por fim, assevera que não pode prevalecer a prescrição, tendo em vista ser a lesão de trato sucessivo.

Contrarrrazões, pela reclamada, às f. 550/565, suscitando a preliminar de não conhecimento do recurso, por ausência de impugnação aos fundamentos da sentença, requerendo a aplicação dos benefícios concedidos à Fazenda Pública

* Acórdão publicado no "Notícias Jurídicas".

(isenção de custas, execução por precatório e juros de mora de 0,5%), em caso de provimento do recurso obreiro.

Dispensada a manifestação prévia, por escrito, da d. Procuradoria Regional do Trabalho.

É, em síntese, o relatório.

VOTO

Preliminar de não conhecimento do recurso interposto pelo reclamante, por ausência de impugnação aos fundamentos da sentença, suscitada em contrarrazões

A reclamada argui a preliminar em epígrafe, ao argumento de que não existe, no recurso ordinário interposto pelo reclamante, impugnação aos termos da sentença.

Pugna pela aplicação do art. 557 do CPC e da Súmula n. 422 do C. TST, para que não se conheça do recurso em questão, sob pena de afronta à alínea “a” do art. 895 da CLT, o qual determina que o recurso ordinário deve ser interposto contra a decisão definitiva da Vara do Trabalho.

Com efeito, pela v. sentença de f. 534/537, a d. Julgadora de origem acolheu a preliminar de prescrição total arguida pela reclamada e julgou extinta a reclamação, com resolução do mérito, nos termos do inciso IV do art. 269 do CPC.

E os argumentos expendidos pelo reclamante, nas razões recursais de f. 540/548, referem-se quase que exclusivamente ao alegado direito à inclusão no plano de saúde mantido pela reclamada.

Contudo, à f. 548 do recurso, consta o seguinte: “Ademais, não pode prevalecer a tese da prescrição, visto que se trata de lesão de trato sucessivo, de modo que o direito do recorrente é claro. Conforme reiteradas decisões deste Egrégio TRT - 3ª Região.”

Assim, entendo que a assertiva acima transcrita supre a necessidade de impugnação à v. sentença.

Rejeito a preliminar e conheço do recurso ordinário, porquanto cumpridas as formalidades legais.

Mérito

Prescrição

Não se conforma o reclamante com a v. sentença de origem, pela qual foi aplicada a Súmula n. 294 do C. TST, extinguindo-se a reclamação com resolução do mérito (inciso IV do art. 269 do CPC), sob o fundamento de que, entre a data de início da vigência do ACT 2004/2005 (o qual possibilitou o ingresso de aposentados no plano de saúde), em 01.08.2004, e a propositura da ação, em 21.10.2009, transcorreram mais de dois anos.

Trata-se do pedido inicial de inclusão/cadastramento do reclamante e de seus dependentes no Plano de Assistência Médico-Hospitalar e Odontológica “Correios Saúde”.

Primeiramente, deve ser esclarecido que os documentos vindos com a inicial

demonstram que o reclamante trabalhou para a empresa reclamada até 31.01.1984, salientando-se que o INSS concedeu a sua aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 01.02.1984 - f. 23/24.

Nos acordos coletivos da categoria estava previsto o fornecimento do Plano de Assistência Médico-Hospitalar e Odontológica (f. 218/219 e 249), mas apenas aos empregados, sendo que, com o advento do ACT-2003/2004 (f. 266/267), esse plano foi estendido aos aposentados e seus dependentes. Com as modificações previstas no ACT-2004/2005 e seguintes, os acordos coletivos passaram a dispor, sobretudo, que os ex-empregados aposentados na ECT a partir de 01.01.1986, que não tivessem sido ainda cadastrados, poderiam efetuar, exclusivamente, a sua inscrição e a do respectivo cônjuge - f. 300.

Vê-se que, em atenção ao princípio da *actio nata*, não se pode contar o prazo prescricional desde a saída do emprego (01.02.1984), mesmo porque a partir dessa data o reclamante já havia se jubilado e o Plano de Assistência Médico-Hospitalar e Odontológica não havia ainda sido estendido aos aposentados, o que só veio a ocorrer com o advento do ACT-2003/2004.

Pelos próprios termos dos acordos coletivos de 2003/2004, 2004/2005 e seguintes, o direito ao uso do plano só teria início a partir do cadastramento/inscrição do ex-empregado e do cônjuge.

Logo, somente a partir da resposta ao pedido de cadastramento/inscrição do plano é que o prazo prescricional poderia começar a fluir, pois esse foi o momento no qual o ex-empregado pôde ter ciência da violação de seu suposto direito.

O documento de f. 25/26 demonstra que o reclamante requereu a sua inclusão no plano “Correios Saúde”, tendo a reclamada enviado resposta, em 12.09.2007, que foi a seguinte: “Face ao exposto, informamos da impossibilidade de atendimento ao pleito [...]”.

Nesse contexto, o prazo prescricional não deve ser aplicado na forma prevista no inciso XXIX do art. 7º da CF.

Por outro lado, a alegada lesão foi constantemente renovada com as sucessivas reedições das cláusulas 11 dos acordos coletivos, sendo outra razão para não considerar o marco inicial da prescrição desde a saída do emprego ou mesmo a partir da primeira previsão convencional de extensão do benefício aos aposentados.

No caso em tela, o último ACT apresentado foi o 2008/2009 (f. 391/399 e 403/414), vigente até 31.07.2009. Portanto, o prazo prescricional deve ser contado a partir de tal data, esgotando-se apenas em 31.07.2011.

Considerando que a presente reclamatória foi ajuizada em 21.10.2009, afasto a prescrição declarada pelo MM. Juízo *a quo*.

Por se tratar de matéria exclusivamente de direito, passo à análise do mérito da demanda, por aplicação do § 3º do art. 515 do CPC.

Plano de saúde “Correios Saúde” - Extensão a ex-empregados aposentados

Crítérios previstos nos ACTs e normas internas da empresa - Discriminação - Infração a princípios constitucionais

Conforme já visto no item anterior, os acordos coletivos da categoria previam o fornecimento aos empregados do Plano de Assistência Médico-Hospitalar e

Odontológica (f. 218/219 e 249) e, com o advento do ACT-2003/2004 (f. 266/267), esse plano foi estendido aos aposentados e seus dependentes, sem qualquer distinção do direito entre empregados e ex-empregados aposentados, seja qual for a data do jubileamento.

Todavia, no ACT-2004/2005 passou a constar que “os ex-empregados, aposentados na ECT a partir de 01/01/1986, que não tenham sido cadastrados até a data da assinatura do presente ACT, poderão efetuar, exclusivamente, a sua própria inscrição e a do seu respectivo cônjuge ou companheiro(a) no Plano de Saúde da ECT” (§ 7º da cláusula 11 - f. 300). Essa norma convencional foi reproduzida nas convenções coletivas de 2005/2006, 2006/2007, 2007/2008 e 2008/2009 (f. 318/399, 403/414).

Na letra “a” do item 3.2.2 do manual de pessoal da ECT consta, dentre outros requisitos, que os ex-empregados aposentados poderão solicitar sua inclusão no plano desde que a aposentadoria tenha ocorrido a partir de 01.01.1986 - f. 447/448.

A circular CI/DGPS/DESAU - 083/2005 (doc. de f. 416/444) também limitou o benefício aos ex-empregados aposentados a partir de 01.01.1986 (vide item 2.1.1. - f. 489).

Como a aposentadoria do reclamante ocorreu em 01.02.1984, em face dessa nova regra a reclamada indeferiu-lhe o requerimento de inclusão no Plano de Assistência Médico-Hospitalar e Odontológica - f. 25/26.

Embora o autor tenha feito a sua inscrição no plano no período de vigência dos ACTs que previam tal possibilidade para os ex-empregados aposentados a partir de 01.01.1986, que não tivessem ainda sido cadastrados, ainda assim entendo que o pedido de inscrição não poderia ter sido indeferido.

Isso porque a não inclusão do autor no Plano de Assistência Médico-Hospitalar e Odontológica fere o princípio da isonomia consagrado no *caput* do art. 5º da Constituição Federal, de forma a prejudicar os direitos e garantias da pessoa ao bem-estar, ao desenvolvimento, à igualdade e à justiça, provocando desarmonia social, vedada no art. 1º da CF.

Afinal, a reclamada não alegou motivo plausível que dê amparo à distinção feita entre os ex-empregados aposentados até 01.01.1986 com os demais. Em princípio, trata-se de pessoas que se encontram em situações idênticas, razão pela qual não podem ser tratadas de forma desigual.

Não se pode descuidar que os ex-empregados aposentados no período anterior a 01.01.1986 podem até ter maior necessidade do plano, eis que a presunção que se tem é que possuem idade mais avançada. Na hipótese, o reclamante conta com a idade de 78 anos (f. 22), o que reforça o entendimento de que jamais os acordos coletivos e as normas internas da ré poderiam deixá-lo à margem do Plano de Assistência Médico-Hospitalar e Odontológica apenas pelo fato de ter se aposentado antes do ano de 1986.

Não há dúvida de que a Constituição Federal procurou dar valor aos acordos e convenções coletivas, como ocorre com bastante ênfase no art. 7º, inciso XXVI. No entanto, esse privilégio pode esbarrar em outras normas constitucionais, como a já verificada acima, que se encontram inclusive regulamentadas. Isso ocorre, por exemplo, com a edição do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), o qual lhe assegura “[...] as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde, em condições de liberdade e dignidade” (art. 2º), proteção essa que não cabe

exclusivamente ao Estado, mas a toda sociedade, inclusive à reclamada.

O art. 4º da indigitada lei dispõe que “Nenhum idoso será objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão, e todo atentado aos seus direitos, por ação ou omissão, será punido na forma da lei.”

Vê-se que a discriminação do idoso pode até implicar penalidades a serem impostas ao infrator, conforme dispõe a lei, inclusive a pena de reclusão ou multa.

E, como visto acima, o tratamento desigual fere o princípio constitucional da isonomia e provoca desarmonia social.

Nem se argumente que se trata de cláusula mais benéfica e que por isso deve ser interpretada de forma restritiva. Ora, ao reclamante sequer foi conferida a oportunidade de gozar do benefício, ante a discriminação imposta por essa cláusula convencional, que só pode ser considerada benéfica a quem foi aplicada.

Logo, às normas que traçam a linha de distinção entre os aposentados, a partir de 01.01.1986, não se pode conferir validade, devendo ser declaradas nulas.

Diante da nulidade da cláusula convencional, torna-se inaplicável a situação jurídica prevista na Súmula n. 277 do TST, que é no sentido de que os direitos alcançados por instrumento normativo vigoram no prazo assinado.

Sob outro ângulo de análise da questão, destaca-se o fato de que a reclamada integra a administração pública indireta. Logo, à ré se aplicam os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade e moralidade, insculpidos no art. 37, os quais, a meu ver, foram todos desrespeitados, situação que não se admite.

A alegação da reclamada de que a distinção feita decorreu da necessidade de observância dos critérios orçamentários sequer restou demonstrada. Nem poderia, eis que o grupo de aposentados discriminados certamente é diminuto em relação ao todo, considerando-se que se referem somente àqueles que se aposentaram até o ano de 1985, sendo que dentre os que se encontram em vida há a presunção de que possuem idade avançada.

Por outro lado, a própria reclamada admite que o benefício “Correios Saúde” constitui-se de plano de saúde baseado no compartilhamento de despesas, como previsto no artigo 18 do manual de pessoal: a coparticipação dos ex-empregados e dependentes no custeio do plano quando do uso dos serviços credenciados f. 478/481.

Ademais, a meu ver, mesmo que a ré tivesse comprovado essa assertiva, não poderia haver a discriminação perpetrada diante de todo o contexto acima.

Portanto, em face de tais circunstâncias, dou provimento para determinar a inclusão do autor e de sua esposa no Plano de Assistência Médico-Hospitalar e Odontológica (“Correios Saúde”).

Da antecipação de tutela

O art. 273 do CPC dispõe que o juiz poderá antecipar a tutela se, existindo prova inequívoca, convencer-se da verossimilhança da alegação e houver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

No caso, após o exame do mérito, concluiu-se que o reclamante tem direito ao Plano de Assistência Médico-Hospitalar, sendo que aos 78 anos não há dúvida de que necessita do mesmo, existindo o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação em relação a ele (autor), tendo em vista a possibilidade de demora no resultado final do julgamento do mérito da questão, ante a viabilidade de

acionamento da longa *via crucis* recursal.

Em relação à reclamada, considerando a hipótese de que venha a lhe ocorrer algum eventual dano com o fornecimento do plano de saúde, caso obtenha êxito em superior instância recursal, esse será mínimo, quase que inexistente, não podendo nem de longe ser comparado ao prejuízo que o reclamante poderá ter caso não lhe seja conferida a satisfação imediata do direito vindicado.

Assim, estando presentes os requisitos legais, defiro a antecipação da tutela, determinando que a presente decisão seja cumprida, independentemente do trânsito em julgado, devendo a reclamada ser intimada para comprovar a inclusão ora determinada, no prazo de dez dias, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$100,00 (cem reais), até o limite de R\$30.000,00 (trinta mil reais), nos termos do § 4º do art. 461 do CPC.

Dos juros de mora - Requerimento formulado em contrarrazões

Requer a reclamada a observância do art. 1º- F da Lei n. 9.494/97, quanto à taxa de juros aplicável nas condenações impostas à Fazenda Pública, para que esses sejam apurados à razão de 0,5% ao mês.

De plano, registro que não se trata a hipótese de responsabilidade subsidiária, o que ensejaria a aplicação da OJ n. 382 do C. TST.

Quanto aos juros de mora, com efeito, a reclamada goza dos privilégios concedidos à Fazenda Pública.

Esclareça-se que a Lei n. 11.960, publicada em 29.06.2009, alterou referido artigo, o qual passou a vigorar com a seguinte redação:

Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Assim, determino a aplicação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, caso ocorra incidência da multa pelo não cumprimento da obrigação de fazer.

Execução por precatório requerida em contrarrazões

A reclamada pretende o reconhecimento da execução na forma dos artigos 730 e seguintes, do CPC, por precatório ou requisição de pequeno valor (RPV).

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos goza, nas ações trabalhistas que lhe são propostas, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública.

Assim, a execução deve se processar mediante precatório ou RPV, conforme o valor dos créditos apurados em liquidação (Decreto-lei n. 509/69; OJ n. 87 da SDI-I do TST, que excluiu de seu verbete a menção feita à ECT; item II da OJ n. 247 da SDI-I do TST e inciso VIII do art. 13 da Ordem de Serviço VPADM n. 01/2008, deste E. Tribunal).

Provejo para determinar que seja observado o art. 730 do CPC no processamento de eventual execução, a qual poderá ser feita mediante precatório ou RPV (requisição de pequeno valor), se for o caso.

CONCLUSÃO

Rejeito a preliminar de ausência de impugnação aos fundamentos da sentença, suscitada pela reclamada em contrarrazões, e conhecimento do recurso ordinário interposto pelo reclamante. No mérito, dou provimento ao apelo, para afastar a prescrição declarada e condenar a reclamada a proceder à inclusão do reclamante e de seus eventuais dependentes legais no serviço de assistência médico-hospitalar e odontológica, denominado “Correios Saúde”, nos mesmos moldes oferecidos aos demais empregados aposentados. Invertidos os ônus da sucumbência, custas no importe de R\$600,00, calculadas sobre R\$30.000,00, valor atribuído à causa, isenta, nos termos do item II da OJ n. 247 da SDI-I do TST. Defiro a antecipação dos efeitos da tutela, devendo a reclamada ser intimada para comprovar o cumprimento da obrigação de fazer, no prazo de dez dias, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$100,00 (cem reais), até o limite de R\$30.000,00 (trinta mil reais), independentemente do trânsito em julgado. Determino que a execução se processe na forma do art. 730 do CPC, em caso de incidência da multa pelo não cumprimento da obrigação de fazer, bem como que os juros de mora sejam calculados conforme o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, por sua Turma Recursal de Juiz de Fora, à unanimidade, rejeitou a preliminar de ausência de impugnação aos fundamentos da sentença, suscitada pela reclamada em contrarrazões, e conheceu do recurso ordinário do reclamante; no mérito, sem divergência, deu provimento ao apelo para afastar a prescrição declarada e condenar a reclamada a proceder à inclusão do reclamante e de seus eventuais dependentes legais no serviço de assistência médico-hospitalar e odontológica, denominado “Correios Saúde”, nos mesmos moldes oferecidos aos demais empregados aposentados; inverteu os ônus da sucumbência, com custas pela ré, no importe de R\$600,00, calculadas sobre R\$30.000,00, valor atribuído à causa, isenta, nos termos do item II da OJ n. 247 da SDI-I do TST; deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, pelo que deverá a reclamada ser intimada para comprovar o cumprimento da obrigação de fazer, no prazo de dez dias, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$100,00 (cem reais), até o limite de R\$30.000,00 (trinta mil reais), independentemente do trânsito em julgado, devendo ser dada ciência à Vara do Trabalho de origem sobre o teor desta decisão; determinou também que, em caso de incidência da multa pelo não cumprimento da obrigação de fazer, a execução se processe na forma do artigo 730 do CPC, bem como que os juros de mora sejam calculados conforme o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Juiz de Fora, 21 de julho de 2010.

FERNANDO ANTÔNIO VIÉGAS PEIXOTO
Desembargador Relator

TRT-00402-2010-106-03-00-4-RO*
Publ. no "MG" de 30.08.2010

RECORRENTE: SUPERINTENDÊNCIA DE DESENVOLVIMENTO DA CAPITAL -
SUDECAP

RECORRIDOS: HELBA CARINA NAVES E OUTROS

EMENTA: DIFERENÇAS SALARIAIS - ENGENHEIRO - PISO SALARIAL.
Quando os entes públicos contratam sob o regime celetista equiparam-se à condição de empregador, devendo, por conseguinte, observar a legislação trabalhista que disciplina o vínculo então estabelecido. Destarte, a todo empregado contratado para a função de engenheiro, aplica-se o salário profissional previsto na Lei n. 4.950-A/66, não podendo a reclamada se furtar à observância desse preceito legal, assegurado, inclusive, pela norma do inciso V do artigo 7º da Constituição Federal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em destaque, DECIDE-SE:

RELATÓRIO

O MM. Juiz da 27ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, pela sentença proferida às f. 204/207, cujo relatório adoto e a este incorporo, julgou procedente, em parte, a reclamação.

Contra tal decisão, insurge-se a reclamada, conforme razões que expõe às f. 208/215.

A recorrente está sob a égide do Decreto-lei n. 779/69.

Contrarrazões, pelos reclamantes, às f. 220/228.

Parecer do d. MPT, às f. 232/233, pela confirmação da v. sentença.

É o relatório.

VOTO

Admissibilidade

Os reclamantes requerem, em contrarrazões, não seja conhecido o recurso ordinário da reclamada, por intempestivo.

Sem-razão, tendo em vista que a recorrente possui prazo em dobro para recorrer, nos termos do inciso III do artigo 1º do Decreto-lei n. 779/69.

Mérito

Diferenças salariais - Engenheiro - Piso salarial

Alega a reclamada que, nos termos do inciso X do artigo 37 da CF/88, somente por lei específica é que os salários dos servidores públicos podem ser

* Acórdão publicado no "Notícias Jurídicas".

fixados ou alterados. Diz que, no caso dos autos, há lei específica prevendo as atribuições e a remuneração do cargo de engenheiro e arquiteto da SUDECAP anexos II e III da Lei Municipal n. 9.330/2007, não havendo que se observar, na espécie, a Lei n. 4.950-A/66.

Caso assim não se entenda, diz que os reclamantes não fazem jus ao piso salarial previsto na referida Lei. Isso porque se submeteram a concurso público do qual constou expressamente o valor do salário inicial, bem como a submissão às leis municipais vigentes à época da admissão.

Ao final, diz que o piso salarial previsto na Lei n. 4.950-A/66 foi observado, tendo em vista a gratificação percebida pelos reclamantes, que integra as suas remunerações para todos os fins.

Examina-se.

Os reclamantes foram contratados sob a égide da legislação trabalhista.

Quando os entes públicos contratam sob o regime celetista equiparam-se à condição de empregador, devendo, por conseguinte, observar a legislação trabalhista que disciplina o vínculo então estabelecido.

O simples fato de a reclamada estar subordinada a princípios constitucionais de direito administrativo, como a contratação de pessoal mediante concurso público, não transmuda a natureza do vínculo celetista de seus empregados para estatutário.

Portanto, as disposições contidas nos incisos X e XIII do artigo 37 da Constituição Federal não se aplicam às garantias e direitos assegurados aos servidores que ingressaram em função ou cargo público sob o pálio da legislação trabalhista.

Destarte, a todo empregado contratado para a função de engenheiro aplica-se o salário profissional previsto na Lei n. 4.950-A/66, não podendo a reclamada se furta à observância desse preceito legal, assegurado, inclusive, pela norma do inciso V do artigo 7º da Constituição Federal.

Ademais, não prospera a tese da reclamada de que os reclamantes se submeteram a concurso público do qual constou expressamente o valor do salário inicial, bem como a submissão às leis municipais vigentes à época da admissão, porquanto a lei supracitada não prevê qualquer exceção à regra ali constante.

Por fim, não há que se falar que o piso salarial dos reclamantes foi observado em face do recebimento de gratificação, tendo em vista que o piso salarial previsto em lei diz respeito ao salário em sentido estrito.

Nego provimento.

Honorários assistenciais

Por fim, a reclamada requer a exclusão da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, argumentando que os reclamantes não provaram, em momento algum, a sua condição econômica.

Sem-razão.

A Constituição da República de 1988, em seu artigo 8º, inciso III, confere legitimidade aos sindicatos para promoverem a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais. A Súmula n. 329 do TST, por sua vez, dispõe sobre o cabimento de honorários advocatícios na Justiça do Trabalho, mesmo após a promulgação da Carta Constitucional de 1988, ratificando o entendimento já consagrado pela Súmula n. 219 do TST.

Vê-se que os requisitos legais para a concessão da justiça gratuita foram comprovados nos presentes autos. As declarações de pobreza firmadas pelos reclamantes às f. 28, 39, 58, 67 e 84 são o quanto basta para tanto, a teor do disposto nos artigos 4º da Lei n. 1.060/50 e 1º da Lei n. 7.115/83. Mesmo que demonstrada a percepção de salário superior ao dobro do mínimo legal, tal fato não impede o direito de obter o benefício, porque a declaração de pobreza não foi elidida por prova idônea. Enfatize-se que os artigos 5º, inciso LXXIV, e 134, da CR/88 não revogaram o artigo 14 da Lei n. 5.584/70.

Assinalo, por oportuno, que os autores estão assistidos por advogados pertencentes ao seu sindicato de classe (f. 101), de acordo com as súmulas do TST acima referidas, Orientações Jurisprudenciais n. 304 e 305 da SBDI-I do TST, bem como a Lei n. 5.584/70. Desse modo, encontram-se preenchidos todos os requisitos legais para o deferimento dos honorários advocatícios.

Nego provimento.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em Sessão da sua Sexta Turma, hoje realizada, à unanimidade, conheceu do recurso; no mérito, sem divergência, nego-lhe provimento.

Belo Horizonte, 17 de agosto de 2010.

JORGE BERG DE MENDONÇA
Desembargador Relator

TRT-01567-2009-113-03-00-8-RO*
Publ. no "MG" de 04.10.2010

RECORRENTE: VOX OPINIÃO PESQUISA E PROJETOS LTDA.
RECORRIDA: HELENEIDE PEREIRA DA SILVA

EMENTA: RELAÇÃO DE EMPREGO - ENTREVISTADORA DE PESQUISA DE OPINIÃO PÚBLICA Demonstrando a prova dos autos que a autora exercia suas atividades de entrevistadora de pesquisa de opinião pública com pessoalidade, não-eventualidade, subordinação jurídica e onerosidade, resta patente a existência de relação de emprego, na forma do art. 3º da CLT. É irrelevante perquirir-se se o trabalho de campo (entrevista do público alvo) compõe-se, ou não, dentro de atividade-meio ou fim da reclamada, pois não se está discutindo sobre o instituto da terceirização.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, em que figuram, como recorrente, VOX OPINIÃO PESQUISA E PROJETOS LTDA., e, como recorrida, HELENEIDE PEREIRA DA SILVA.

* Acórdão publicado no "Notícias Jurídicas".

RELATÓRIO

O MM. Juiz da 34ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte/MG, através da r. sentença de f. 221-227, declarou o vínculo de emprego entre as partes, condenando a reclamada a pagar as verbas descritas no r. *decisum*. Antecipou os efeitos da tutela para determinar que a reclamada procedesse às anotações da CTPS da autora, bem como depositasse as verbas deferidas até 10.mar.2010, sob pena de multa diária.

Embargos de declaração pela autora, às f. 229-230, julgados procedentes, em parte, às f. 232-233.

A reclamada interpôs o recurso ordinário de f. 234-256, arguindo preliminar de nulidade, por julgamento *ultra petita*; e carência de ação e, no mérito, não se conforma com a condenação em anotar a CTPS da autora antes do trânsito em julgado da r. sentença; que não cabe inversão do ônus da prova, que continuou a cargo da autora e que não estão presentes os pressupostos da relação de emprego, pois a autora era moderadora autônoma.

Preparo prévio às f. 258-260.

Foi juntado ofício da Secretaria da Terceira Turma, com cópia da decisão exarada nos autos da ação cautelar inominada de n. 003870-2010-000-03-00-8-AC, às f. 267-270.

A reclamada procedeu à anotação da CTPS da autora à f. 271, ratificando os termos de seu recurso ordinário às f. 272-273.

Os cálculos exequendos foram realizados pela DSCJ às f. 279-282, que foram homologados à f. 283. Intimou-se a reclamada para pagar o valor devido (f. 284), tendo sido realizado o depósito judicial de f. 292.

Contrarrazões às f. 299-313.

É o relatório.

VOTO

Admissibilidade

Conheço do recurso, uma vez que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Mérito

Preliminar de nulidade - Julgamento *ultra petita*

Argui a reclamada a preliminar de nulidade, por julgamento *ultra petita*, pois o MM. Juiz concedeu antecipação de tutela além do requerido na inicial, qual seja, depositar em juízo as verbas deferidas, antes do trânsito em julgado e até 10.mar.2010, sob pena de multa diária até o limite de R\$100.000,00.

Contudo, não há que se analisar a pretensão da reclamada, sob a ótica da decretação da nulidade do julgado, visto que, apenas ao se adentrar o mérito da decisão que antecipou a tutela requerida, é que se poderá aferir se houve algum excesso, ocasião em que se fará o decote daquilo que excedeu à pretensão da parte.

Não se constatando a presença de *error in procedendo*, é de se rejeitar a preliminar suscitada.

Preliminar de carência de ação - Ilegitimidade de parte

Sustenta a reclamada que a autora é carecedora de ação, na forma do inciso IV do art. 267 do CPC, pois nunca foi sua empregada, não estando presentes os pressupostos da relação de emprego (art. 3º da CLT).

Ocorre que a existência, ou não, da relação de emprego somente pode ser aferida após a instrução probatória, não se limitando à análise da preliminar suscitada.

Inequivocamente a autora tem o direito de ação e pode exercitá-lo contra quem entende ser o sujeito passivo da obrigação. Assim, a legitimidade da parte para figurar no polo passivo da ação é aferida apenas abstratamente, tal como decidiu a r. sentença à f. 222.

Rejeito.

Existência de vínculo empregatício - Anotação da CTPS

Afirma a reclamada que não se pode adotar subsidiariamente ao processo do trabalho o art. 333 do CPC, pois a matéria foi regida pela CLT, em seu art. 818 da CLT. Aduz que não há lacuna na lei, não se aplicando o disposto no art. 769 da CLT, pelo que o ônus de provar a existência da relação de emprego é da autora, do qual não se desincumbiu. Por fim, alega que não detinha o dever de fazer prova contra ela mesma, na forma do inciso II do art. 5º da CF.

Também afirma que a autora era autônoma, trabalhando apenas em “campo”, em pesquisa quantitativa, de forma eventual e que ela poderia recusar o convite para trabalhar em determinadas tarefas. Quanto à subordinação jurídica, diz que a autora nunca esteve sujeita às suas ordens e controle no desenvolvimento de suas atividades, além de desenvolver trabalho eventual, sendo 6 dias em março e abril e 29 dias entre junho e dezembro de 2006, conforme relato da inicial.

Acrescenta que a autora não recebia salários, mas contraprestação às pesquisas contratadas (questionários preenchidos), impugnando os valores informados na inicial e informando que o salário mínimo deve ser a base do arbitramento dos salários recebidos ou aqueles efetivamente recebidos.

Por fim, aduz que não havia personalidade na prestação de serviços, pois a autora podia ser substituída por qualquer moderador *free lancer* cadastrado, não estando presentes os pressupostos configuradores da relação de emprego, requerendo a declaração de improcedência da ação.

Pois bem.

No que tange à distribuição do ônus da prova, razão não assiste à reclamada. Não se trata de impor-lhe o encargo de fazer prova de fato negativo, como alega, mas de, ao fazer alegações sobre a forma como se dava a relação jurídica entre as partes, prová-lo. E isso é o que diz o art. 818 da CLT e também o art. 333 do CPC, apenas em roupagens diferentes, tal como se extrai do texto doutrinário citado pela própria reclamada às f. 240-241.

Não houve, assim, incorreta distribuição do ônus da prova, pois a reclamante alegou prestar trabalho subordinado, nos moldes da CLT, e a reclamada admitiu a prestação de serviços, mas opôs fato impeditivo ao direito da autora, qual seja, que ela trabalhava de forma autônoma.

Ora, todo trabalho presume-se subordinado em face do contorno protecionista do direito material do trabalho. A exceção é o trabalho autônomo, que marginaliza o empregado da proteção da legislação trabalhista e previdenciária, exatamente o que se deu nos autos, em que a reclamada sequer expedia RPAs para o pagamento da autora.

A autora encontra-se com câncer e, em razão de não ter tido sua CTPS assinada, não pode receber o auxílio-doença para mantê-la em sua inatividade. Dessa forma, é correta a atribuição à reclamada do ônus de provar o alegado trabalho autônomo, justamente porque a reclamada admitiu a prestação de serviços da autora.

Não prospera a alegação de que a autora trabalhava de forma eventual e poderia recusar o convite para trabalhar em determinadas tarefas. O documento intitulado “Análítico de Contas a Pagar”, juntado pela reclamada às f. 180-196, demonstra que, de fevereiro de 2006 até 22.set.2009, a autora apenas não trabalhou nos meses de maio e agosto/2006, outubro/2007 e janeiro e fevereiro/2008.

A descontinuidade da relação de trabalho deu-se com permissão da reclamada, bem como o fato de que a autora não trabalhava em todos os dias do mês. O salário da autora estava atrelado, como afirma a própria reclamada, ao preço do questionário preenchido e era essa produção quantitativa que interessava a esta.

No que tange à subordinação jurídica, não prospera a tese de que a autora nunca esteve sujeita às suas ordens e controle no desenvolvimento de suas atividades. A própria reclamada admite em defesa e nas razões de recurso ordinário que informava à reclamante “[...] o tipo de pesquisa, tempo para consecução das tarefas e o valor dos honorários [...]” (defesa de f. 161).

Ademais, a reclamada não provou que a autora tivesse efetivamente se recusado a trabalhar em alguma tarefa, fato que aquela relata apenas em abstrato. Como dito anteriormente, a descontinuidade na prestação de serviços era permitida ou, no mínimo, tolerada pela reclamada e não é esse o fator descaracterizador do vínculo empregatício.

Também não descaracteriza a pessoalidade o fato de a reclamada escolher este ou aquele entrevistador em determinada pesquisa de campo. A ausência de pessoalidade decorreria do fato de que a autora, por sua livre iniciativa, enviasse alguém em seu lugar para fazer suas tarefas. Sob a ótica da reclamada, ao eleger a autora como entrevistadora, somente interessava o trabalho por ela prestado e não, como ela quer fazer crer, que poderia escolher outro entrevistador no lugar da autora. Ainda que ela possuísse 4.000 (quatro mil) entrevistadores cadastrados (defesa de f. 162), quando escolhia a autora para realizar determinada pesquisa, a relação jurídica, quanto a esta, dava-se em razão do seu perfil.

Não há como se negar a onerosidade da relação jurídica havida entre as partes. A autora, tal como o trabalhador por tarefa, era remunerada por pesquisa contratada (questionário preenchido), não havendo apenas o pagamento do tempo à disposição, na forma do art. 4º da CLT, como rotineiramente acontece.

Presentes, portanto, os requisitos configuradores da relação de emprego, nos moldes do art. 3º da CLT. É irrelevante perquirir-se se o trabalho de campo (entrevista do público alvo) compõe-se, ou não, dentro de atividade-meio ou fim da reclamada, pois não se está discutindo sobre a aplicação do instituto da terceirização.

No que tange ao valor do salário mensal, porém, merece parcial provimento o recurso da reclamada. É que a autora, na inicial, afirmou que recebia ajuda de custo, “[...] bastando comprovar os gastos com deslocamento, alimentação, pernoites e afins para recebê-los” (f. 03, 3º §). Também afirmou a autora que, entre 07.nov.2008 a 08.dez.2008, recebeu R\$2.572,00 de ajuda de custo e R\$1.358,00 de salários, totalizando R\$3.930,00 ao mês.

Ora, se a autora afirmou que o valor da ajuda de custo era fornecido para cobrir os gastos com hospedagem e alimentação, efetivamente tal parcela não constitui salário, com a devida venia da r. sentença. A autora fez juntar aos autos os documentos de f. 38-127, nos quais se constata a seguinte advertência: “Srs. Entrevistadores: O acerto de contas só será efetuado quando da apresentação de todas as notas fiscais, passagens e hospedagens e preenchidos corretamente, com o nome da Vox Mercado Pesq. E Projetos Ltda.”, v.g. à f. 108, evidenciando que tal pagamento não tinha caráter contraprestativo.

Ademais, em sua impugnação à contestação, a autora não infirma a veracidade dos documentos denominados “Analítico de Contas a Pagar” de f. 180-196. Ao contrário, afirma que “[...] sempre contou com os valores auferidos desse serviço para se sustentar. Uma simples análise dos documentos de f. 180 a 196 (juntados pela reclamada) comprova tal fato” (f. 216).

Ademais, na inicial a autora havia informado que a reclamada não lhe tinha pago R\$1.500,00 “[...] por trabalhos realizados de janeiro a outubro de 2009” (f. 03), mas, após a vista da defesa e documentos, afirmou textualmente que: “Este tópico foi criado apenas para chamar a atenção de V. Exª quanto aos valores devidos pela reclamada à reclamante a título de salário. Conforme se verifica no documento de f. 196, juntado pela reclamada, esta deve à reclamante o montante de R\$2.034,53 [...], devendo tal valor substituir o indicado no item 1.1.1 da petição inicial” (f. 216).

Dessa forma, vê-se claramente que a autora confirmou a veracidade das informações contidas no documento “Analítico de Contas a Pagar”, no qual consta como total recebido durante o contrato de emprego o valor de R\$19.981,94, além de R\$2.034,53 vencidos e não pagos. Dessa forma, há que se considerar que a autora teve vencimentos de R\$22.016,47 em 38 meses de efetiva prestação de serviços (fev./2006 a set./2009, à exceção dos cinco meses supracitados), o que dá uma média salarial de R\$580,00 (quinhentos e oitenta reais) ao mês.

Como já assentado, não há que se considerar como salários os valores recebidos para fazer face às despesas de locomoção, hospedagem e alimentação, que a autora efetivamente despendia para o cumprimento de suas tarefas.

Declarada a relação de emprego entre as partes, correta a condenação na anotação da CTPS da autora, o que, aliás, já foi integralmente cumprido pela reclamada, conforme se constata à f. 271.

Dou provimento parcial, para declarar que o salário mensal da autora era de R\$580,00 (quinhentos e oitenta reais), valor que servirá de base de cálculo para as verbas deferidas pela r. sentença.

Dano moral

Não se conforma a reclamada com a condenação no pagamento de indenização por dano moral, pois o próprio juiz de 1º grau admitiu haver fundada controvérsia sobre a existência da relação de emprego e a reclamante nunca se insurgiu durante a prestação de serviços contra a não-anotação da CTPS. Aduz que a autora, mesmo sendo autônoma, poderia ter feito recolhimentos ao INSS, não podendo ser penalizada pelos infortúnios desta, por não ter incorrido em culpa ou dolo.

Razão não lhe assiste.

Ainda que a reclamada considerasse a autora como trabalhadora autônoma, deveria ter emitido os RPAs para realizar o pagamento previdenciário, não marginalizando a trabalhadora da proteção do INSS. Contudo, quer fazer crer que, sendo a autora trabalhadora autônoma, recebendo R\$580,00 ao mês, ainda era obrigação desta arcar com o pagamento da contribuição previdenciária, pretendendo beneficiar-se da ilicitude da sua conduta.

O fato objetivamente considerado é que a culpa da reclamada emerge da não-realização dos recolhimentos previdenciários; o dano emerge da impossibilidade de a autora usufruir do benefício previdenciário por falta da condição de segurada, restando evidente o nexo de causalidade, ou seja, que do comportamento culposo da reclamada restou o prejuízo patente da autora. Veja-se que a autora não pode trabalhar em função do tratamento do câncer e nada está recebendo para sua manutenção, de sua família e de seu tratamento médico.

No que tange ao valor arbitrado à indenização por dano moral (R\$10.000,00), a reclamada o considera excessivo, requerendo sua redução, para que se guarde proporção entre o dano e a reparação devida.

No entanto, diante do lamentável estado de saúde da autora, que não está recebendo benefício previdenciário por culpa da reclamada, não merece redução o valor arbitrado a título de indenização por dano moral.

Nego provimento.

Tutela antecipada - Limites

Não se conforma a reclamada com a concessão de antecipação de tutela no que diz respeito ao depósito do valor das verbas deferidas pela r. sentença, ao argumento de que tal provimento não foi solicitado na inicial.

Nos termos do art. 273 do CPC, o instituto da antecipação da tutela não será adotado “[...] quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado”.

Mantida a condenação, o depósito efetuado irá garantir a futura execução do julgado, não havendo razoabilidade para a sua devolução à parte sucumbente na demanda.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso da reclamada; rejeito as preliminares de nulidade, por julgamento *ultra petita* e ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito, dou-lhe

parcial provimento para declarar que o salário mensal da autora, para fins de cálculo das verbas objeto da condenação, será no valor de R\$580,00 (quinhentos e oitenta reais) ao mês.

Mantenho o valor da condenação por ainda compatível com os títulos deferidos.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

ACORDAM os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Terceira Turma, à unanimidade, em conhecer do recurso da reclamada; sem divergência, em rejeitar as preliminares de nulidade, por julgamento *ultra petita* e ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito, sem divergência, em dar-lhe parcial provimento para declarar que o salário mensal da autora, para fins de cálculo das verbas objeto da condenação, será no valor de R\$580,00 (quinhentos e oitenta reais) ao mês. Mantido o valor da condenação por ainda compatível com os títulos deferidos.

Belo Horizonte, 22 de setembro 2010.

CÉSAR MACHADO
Desembargador Relator

TRT-01818-1997-009-03-00-2-AP*

Publ. no “MG” de 08.11.2010

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL (EXTINTA RFFSA)

AGRAVADOS: GETÚLIO DE PAULA FERNANDES (ESPÓLIO DE) N/P ANTÔNIA LÚCIA PEIXOTO FERNANDES
FERROVIA CENTRO ATLÂNTICA S.A.

EMENTA: LEGITIMIDADE ATIVA - REPRESENTAÇÃO - ESPÓLIO - VIÚVA NÃO NOMEADA INVENTARIANTE - CERTIDÃO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. A viúva do empregado, habilitada como dependente na previdência social para fins de recebimento da pensão do *de cuius*, é pessoa legitimada para representar o espólio do empregado perante esta Justiça, dispensando-se a prova da condição de inventariante, nos termos do art. 1º da Lei n. 6.858/80. Assim, ainda que a sucessão não tenha sido legalizada, posto que no caso dos autos não há bens a inventariar, cabe à viúva (não mais meeira, pela norma legal vigente, mas herdeira em igualdade de condições com os demais) a representação do espólio em juízo. Uma vez que o titular é o espólio e, não, o conjunto de herdeiros. Agravo desprovido.

* Acórdão publicado no “Notícias Jurídicas”.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo de petição, interposto de decisão proferida pelo Juízo da 9ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, em que figuram, como agravante, UNIÃO FEDERAL (EXTINTA RFFSA), e, como agravados, GETÚLIO DE PAULA FERNANDES e FERROVIA CENTRO ATLÂNTICA S.A.

RELATÓRIO

A MM. Juíza da 9ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, pela decisão de f. 774, julgou improcedente o pedido da União Federal, para regularização da parte ativa da demanda.

Inconformada, a União Federal (Extinta RFFSA) interpõe o agravo de petição de f. 818/821, no qual pugna pela reforma da decisão de origem, para que seja determinada a citação de todos os herdeiros do reclamante falecido, a fim de que, querendo, habilitem-se como sucessores.

Contraminuta à f. 835, pelo espólio reclamante.

Parecer do MPT à f. 838, pelo conhecimento e desprovemento do agravo de petição.

É o relatório.

VOTO

Questão de ordem

Determino a retificação da capa dos autos e demais registros, para que conste como reclamante: GETÚLIO DE PAULA FERNANDES (ESPÓLIO DE) N/P ANTÔNIA LÚCIA PEIXOTO FERNANDES.

Juízo de admissibilidade

Preenchidos os pressupostos subjetivos e objetivos de admissibilidade, conheço do agravo de petição.

Juízo de mérito

Insurge-se a agravante contra o despacho que indeferiu o seu requerimento de suspensão do processo, para regularização do polo ativo da demanda. Afirma a agravante que todos os herdeiros do reclamante falecido devem ser citados, para, querendo, habilitarem-se no processo, a fim de evitar que um ou mais herdeiros sejam prejudicados.

Aduz que “[...] na própria certidão da Previdência Social trazida aos autos pela viúva (f. 763), consta como dependente do reclamante falecido, além da requerente, um de seus filhos, o Sr. Cristiano Peixoto Fernandes, o qual não foi citado no presente processo”.

Pede reforma.

Examino.

O reclamante Getúlio de Paula Fernandes ajuizou a presente demanda, objetivando o recebimento de parcelas decorrentes do contrato de trabalho havido

com as reclamadas Ferrovia Centro Atlântica e RFFSA. O pedido foi julgado parcialmente procedente, com a condenação das reclamadas, a RFFSA de forma subsidiária.

Ocorre que, no decorrer do processo, foi noticiado o falecimento do autor, com a consequente substituição, no polo ativo da demanda, pela viúva, Sr^a Antônia Lúcia Peixoto Fernandes.

O juízo de origem determinou a comprovação da condição de inventariante da viúva (f. 750), tendo sido informado que, embora a certidão de óbito indicasse a existência de bens na cidade de Nova Lima, este não está em nome do falecido e sim de sua viúva (f. 755).

Determinou-se, assim, a comprovação de inventário negativo (f. 756), sendo anexada aos autos certidão de inexistência de ações distribuídas na comarca de Nova Lima em nome da viúva do reclamante (f. 758).

Logo a seguir, foi juntada aos autos a certidão de f. 763, expedida pela Previdência Social, na qual consta que: “ESTA CERTIDÃO TEM EFEITO PARA LEVANTAMENTO DE VALORES CORRESPONDENTES A: [...] d) QUANTIAS DEVIDAS PELO EMPREGADOR A SEU EMPREGADO EM DECORRÊNCIA DE RELAÇÃO DE EMPREGO”.

A agravante, não concordando com tal documento, alegou, às f. 767/773, que comprovada a inexistência de inventário ou a existência de inventário negativo, deveria ser requerida a habilitação não só pela viúva e pelo filho indicado como beneficiário na certidão de f. 763 (Cristiano Peixoto Fernandes), como também pelos outros dois filhos indicados na certidão de óbito de f. 748 (Cristian e Cristiane).

A MM. Juíza de origem, pela decisão de f. 774, salientou que:

Não assiste razão à União em sua manifestação de f. 767/71, uma vez que o documento apresentado pelo autor é o original do documento enviado pelo próprio órgão previdenciário e diz textualmente que esta certidão tem levantamento de valores correspondentes a: quantias devidas pelo empregador a seu empregado em decorrência de relação de emprego.

Pois bem.

Quanto à abertura de inventário, em que pese preceituar o art. 12 do CPC, que “serão representados em juízo, ativa e passivamente: [...] V - o espólio, pelo inventariante”, importa fazer-se citação do que prescreve o art. 1º da Lei n. 6.858/80:

Art. 1º Os valores devidos pelos empregadores aos empregados e os montantes das contas individuais do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e do Fundo de Participação PIS-PASEP, não recebidos em vida pelos respectivos titulares, serão pagos, em quotas iguais, aos dependentes habilitados perante a Previdência Social ou na forma da legislação específica dos servidores civis e militares, e, na sua falta, aos sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, independentemente de inventário ou arrolamento.

Assim, no âmbito do Processo do Trabalho, que é mais simples e célere e visa à garantia de direitos sociais, não se adotam os formalismos existentes no Processo Civil, não se exigindo necessariamente a abertura de inventário.

Ressalto, ainda, que a sucessão é aberta com o evento morte e não com o ingresso de ação de inventário. Destarte, a partir do falecimento do trabalhador, o direito existe a cada um dos herdeiros.

Assim, ainda que a sucessão não tenha sido legalizada, posto que no caso dos autos não há bens a inventariar, cabe à viúva (não mais meeira, pela norma legal vigente, mas herdeira em igualdade de condições com os demais) a representação do espólio (conjunto de bens e direitos deixados pelo *de cujus* e não o inventário judicial dos mesmos) em juízo. Dessa forma, o titular é o espólio e não o conjunto de herdeiros.

Assim, entendo que a viúva do empregado, habilitada como dependente na previdência social para fins de recebimento da pensão do *de cujus*, é pessoa legitimada para representar o espólio do empregado perante esta Justiça, dispensando-se a prova da condição de inventariante.

Nada a deferir.

CONCLUSÃO

Conheço do agravo de petição e, no mérito, nego-lhe provimento.

Determino a retificação da capa dos autos e demais registros, para que conste como reclamante: GETÚLIO DE PAULA FERNANDES (ESPÓLIO DE) N/P ANTÔNIA LÚCIA PEIXOTO FERNANDES.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da sua Quinta Turma, hoje realizada, julgou o presente processo e, à unanimidade, conheceu do Agravo de Petição e, no mérito, negou-lhe provimento. Determinou a retificação da capa dos autos e demais registros, para que conste como reclamante: GETÚLIO DE PAULA FERNANDES (ESPÓLIO DE) N/P ANTÔNIA LÚCIA PEIXOTO FERNANDES.

Belo Horizonte, 26 de outubro de 2010.

PAULO ROBERTO SIFUENTES COSTA
Desembargador Relator

TRT-00732-2009-146-03-40-0-ExcSusp
Publ. no "MG" de 06.07.2010

EXCIPIENTE: ALMEIDA E AFONSO LTDA. (PETRUS PALACE HOTEL)
EXCEPTOS: JUÍZO DA VARA DO TRABALHO DE NANUQUE E OUTROS

EMENTA: EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO - IMPROCEDÊNCIA. Não se pode olvidar de que a imparcialidade do juiz constitui sustentáculo constitucional do Estado Democrático de Direito e pressuposto processual de existência da relação jurídica processual, além de ser

um direito fundamental do cidadão, o qual visa à justiça da decisão, certo de que a imparcialidade do magistrado assegura a dignidade do processo. Por essas razões, a lei determina de forma taxativa que o juiz não tenha nenhuma vinculação, quer de ordem objetiva, quer de ordem subjetiva, com a lide e com as partes. Nesse aspecto, em face da ausência de completude da Consolidação das Leis do Trabalho sobre a matéria e da compatibilidade com o Direito Processual do Trabalho (art. 769 da CLT), utiliza-se nesta seara, subsidiariamente, do art. 135 do CPC, que dispõe sobre as hipóteses de suspeição do juiz. Da análise do processado, infere-se inexistir provas de prática de quaisquer atos tendentes a caracterizar os Exceptos como suspeitos, sobretudo porquanto os procedimentos adotados não revelaram qualquer interesse, por parte dos Exceptos, no julgamento da causa em favor de uma das partes, emergindo, tão-somente, o propósito de cumprir bem a missão constitucional e legal que lhes incumbe. Com efeito, é imperioso ressaltar que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do art. 612 do CPC, e tem como fim a satisfação do seu crédito da forma mais rápida e eficiente possível, com o escopo de tornar efetiva a entrega da prestação jurisdicional traduzida pela *res judicata*, mormente em se tratando de dívida trabalhista, cuja natureza é alimentar. Destarte, se as condutas narradas na inicial não se amoldam em quaisquer das hipóteses de suspeição tipificadas no art. 135 do CPC, não restando comprovado que os Exceptos tivessem qualquer relação de interesse com as partes ou seus procuradores e nem tampouco na demanda, impõe-se a improcedência da presente e insubsistente Exceção de Suspeição.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Exceção de Suspeição oposta por ALMEIDA E AFONSO LTDA. (PETRUS PALACE HOTEL) em face dos magistrados DANIELE CRISTINE MORELLO BRENDO LAN MAIA, CARLOS JOSÉ SOUZA COSTA, CELISMAR COELHO DE FIGUEIREDO e PEDRO PAULO FERREIRA, atuantes na Vara do Trabalho de Nanuque, e também em face dos oficiais de justiça, EDSON DE MIRANDA CUNHA FILHO e ANGELICE ROCHA SANTOS.

RELATÓRIO

Trata-se de Exceção de Suspeição formulada por ALMEIDA E AFONSO LTDA. (PETRUS PALACE HOTEL) em face dos magistrados DANIELE CRISTINE MORELLO BRENDO LAN MAIA, CARLOS JOSÉ SOUZA COSTA, CELISMAR COELHO DE FIGUEIREDO e PEDRO PAULO FERREIRA, atuantes na Vara do Trabalho de Nanuque, e também em face dos oficiais de justiça, EDSON DE MIRANDA CUNHA FILHO e ANGELICE ROCHA SANTOS. Narra a Excipiente que foi expedido mandado de penhora e avaliação dos bens de sua propriedade, tendo sido efetivada a constrição, sendo nomeado, como fiel depositário, o advogado da Exequente, que retirou os bens imediatamente da sede da empresa, o que lhe trouxe grandes prejuízos e transtornos. Afirma que, na ocasião, estava presente o

procurador da Executada, que poderia ter assumido o referido encargo. Aduz que a nomeação do predito depositário fiel e a remoção dos bens constrictos afrontaram o seu direito de propriedade. Assevera que, através da decisão proferida nos Embargos à Execução opostos nos autos do processo 682/2009, a MM. Juíza Daniele Cristine Morello Brendolan Maia “demonstrou sua parcialidade, corroborando com o entendimento dos magistrados Celismar Coelho de Figueiredo, Pedro Paulo Ferreira e dos oficiais de justiça” (f. 05), sustentando, ainda, serem tendenciosas as decisões proferidas nestes autos e naqueles de n. 00730/2009, 00731/2009, 00746/2009, 00850/2009 e 0001/2010. Por fim, pondera que a forma parcial com a qual os Exceptos conduzem o processo fere o direito de ampla defesa, previsto no inciso LV do art. 5º da CF/88. Requer que a d. julgadora mencionada se dê por suspeita ou, caso assim não entenda, que seja processada a presente exceção, com suspensão imediata dos autos principais e dos processos de n. 00682/2009, 00730/2009, 00731/2009, 00746/2009, 00850/2009 e 0001/2010, na forma da lei.

Com a inicial vieram os documentos de f. 08/10.

Às f. 11/16, a MM. Juíza Daniele Cristine Morello Brendolan Maia salientou que, em relação aos demais magistrados e aos oficiais de justiça, as decisões proferidas e os atos processuais praticados já ocorreram há mais de 15 (quinze) dias, operando-se, portanto, a preclusão, nos termos do art. 305 do CPC, utilizado subsidiariamente. Outrossim, a d. magistrada não acolheu a suspeição contra ela suscitada, determinando a suspensão do feito principal e o regular processamento da Exceção de Suspeição, nos termos do art. 151-A do RI deste Regional.

Recebidos os autos, este Relator entendeu ser prudente a manifestação de todos os demais Exceptos, nos termos do § 1º do art. 151-A do RI desta Casa, ao que se vê do despacho de f. 17.

O Excepto, MM. Juiz Pedro Paulo Ferreira, manifestou-se à f. 24, aduzindo que “não se amolda a quaisquer das hipóteses de impedimento ou suspeição tipificadas nos arts. 134 e 135 do CPC (não tem qualquer relação com as partes ou seus procuradores e nem tão pouco interesse na demanda)”.

O MM. Juiz Celismar Coelho de Figueiredo manifestou-se às f. 25/29, arguindo a intempestividade da medida, uma vez que foi designado para atuar na Vara do Trabalho de Nanuque em substituição à Juíza Titular que se encontrava em licença médica, no período de 18.01.2010 a 12.02.2010, conforme Portaria n. 0078/10-1, sendo que a inicial só foi protocolizada em 20.04.2010, após transcorridos mais de 15 (quinze) dias da prolação das decisões atacadas. Aduz, ainda, que o Excipiente participou da audiência una realizada nos autos do processo 0001-2010-146-03-00-3, tendo celebrado acordo, no qual atuou o Excepto, sem suscitar suspeição, consentindo na pessoa do juiz, estando, portanto, preclusa a oportunidade para reacender qualquer suspeição, nos termos do parágrafo único do art. 801 da CLT. Caso ultrapassada a preliminar de não conhecimento, no mérito pugna pela improcedência, requerendo a aplicação das penas por litigância de má-fé à Excipiente. Com sua manifestação o referido Excepto juntou os documentos de f. 31/100.

A seu turno, o MM. Juiz Carlos José Souza Costa manifestou-se às f. 103, via fac-símile, pugnando pelo indeferimento da inicial, quanto ao mesmo, em face da inépcia, porquanto não há causa de pedir formulada na inicial, relativamente à

sua pessoa. No mérito, pugna pela improcedência da medida e pela condenação da Excipiente nas penas por litigância de má-fé.

A despeito de intimados (f. 21/23), os oficiais de justiça Exceptos não se manifestaram, conforme certificado à f. 104.

Em face da documentação juntada pelos Exceptos, abriu-se vista para manifestação à Excipiente, a qual, malgrado a intimação de f. 107, ficou-se inerte como se verifica pela certidão de f. 107-v, restando encerrada a instrução pelo despacho de f. 108.

Dispensada a remessa dos autos à PRT, uma vez que não se vislumbra interesse público capaz de justificar a intervenção do Órgão no presente feito (inciso II do art. 82 do RI).

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade da exceção

Preliminar de não conhecimento por intempestividade

Em sua manifestação, a MM. Juíza Daniele Cristine Morello Brendolan Maia salientou que, em relação aos demais magistrados e aos oficiais de justiça, operou-se a preclusão, nos termos do art. 305 do CPC, utilizado subsidiariamente, já que as decisões proferidas e os atos processuais praticados já ocorreram há mais de 15 (quinze) dias.

Nessa mesma linha de raciocínio, também o MM. Juiz Celismar Coelho de Figueiredo manifestou-se às f. 25/29, arguindo a intempestividade da medida, uma vez que foi designado para atuar na Vara do Trabalho de Nanuque em substituição à Juíza Titular que se encontrava em licença médica, no período de 18.01.2010 a 12.02.2010, conforme Portaria n. 0078/10-1, sendo que a inicial só foi protocolizada em 20.04.2010, após transcorridos mais de 15 (quinze) dias da prolação das decisões atacadas. Aduz, ainda, que o Excipiente participou da audiência uma realizada nos autos do processo 0001-2010-146-03-00-3, tendo celebrado acordo, no qual atuou o Excepto, sem suscitar suspeição, consentindo na pessoa do juiz, estando, portanto, preclusa a oportunidade para sua utilização, nos termos do parágrafo único do art. 801 da CLT.

Passo ao exame.

Da análise do processado verifica-se que a única decisão juntada com a inicial foi proferida em 12.04.2010 pela Juíza Daniele Cristine Morello Brendolan Maia (f. 08/10).

Por outro lado, os atos praticados pelo Excepto, Juiz Celismar Coelho de Figueiredo, nos autos dos processos 0001-2010-146-03-00-3 (f. 21/39), 00682-2009-146-03-00-6 (f. 41/46), 00730-2009-146-03-00-6 (f. 49/60), 00731-2009-146-03-00-0 (f. 62/74), 00732-2009-146-03-00-5 (f. 76/77) e 00746-2009-146-03-00-9 (f. 79/95), ocorreram entre janeiro/2009 e 12.02.2010, conforme se depreende das cópias por ele juntadas.

Desse modo, tem-se que, de fato, quanto ao predito Excepto, a medida foi intempestivamente ajuizada, uma vez que extrapola o prazo de 15 (quinze) dias,

contado do fato que supostamente pudesse ocasionar a suspeição, nos termos do art. 305 do CPC. Aliás, é oportuno realçar que o fato narrado na inicial que teria motivado a hipótese de suspeição diz respeito ao cumprimento do mandado de penhora e avaliação e a nomeação de depositário, bem como à decisão proferida nos respectivos Embargos à Execução, os quais não foram determinados pelo Excepto em questão.

Ademais, no concernente ao processo 0001-2010-146-03-00-3, a Excipiente, em duas oportunidades, consentiu na pessoa do juiz, ao participar da audiência por ele presidida, sem nada manifestar, conforme se extrai das respectivas atas às f. 31/33, operando-se, por conseguinte, a preclusão, nos termos do parágrafo único do art. 801 da CLT.

À luz do exposto, acolho a preliminar de serodiedade (preclusão) suscitada pelo d. magistrado Excepto, Celismar Coelho de Figueiredo, e não conheço da Exceção de Suspeição quanto ao mesmo.

Relativamente aos demais magistrados e aos oficiais de justiça apontados, conheço da Exceção de Suspeição, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade (art. 313 do CPC e art. 151-A do Regimento Interno deste Regional).

Preliminar

Inépcia da inicial

Suscita o Excepto MM. Juiz Carlos José Souza Costa a inépcia da inicial quanto ao mesmo, aduzindo que, embora tenha sido incluído o seu nome na peça de ingresso, a Excipiente não declara as razões da sua suposta suspeição, inexistindo causa de pedir a esse respeito, impondo-se o indeferimento da inicial, por inépcia, nos termos do parágrafo único do art. 295 do CPC.

Assiste-lhe razão.

O § 1º do art. 840 da CLT dispõe que a inicial deve conter uma breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio. Lado outro, determina o inciso I do art. 295 do CPC que a petição inicial será indeferida quando for inepta, o que ocorrerá quando lhe faltar pedido ou causa de pedir, quando da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão, o pedido for juridicamente impossível ou quando contiver pedidos incompatíveis entre si, nos termos do parágrafo único do citado dispositivo processual.

Da análise da inicial, verifica-se que a Excipiente não aduziu, expressamente, as suas razões de fato e de direito, para ericar suspeição quanto ao MM. Juiz Carlos José Souza Costa, atendo-se, tão-somente, a incluí-lo no rol dos magistrados indicados e a formular o pedido de declaração de sua suspeição para atuar no presente feito, bem como naqueles por ela apontados, o que dificulta, sobremaneira, a elaboração de resposta hábil.

Desse modo, tem-se que não restaram atendidos os requisitos da petição inicial, dispostos no § 1º do art. 840 da CLT, para que seja prestada a tutela jurisdicional, reputando por isso inepta a inicial, nesse particular.

Por assim ser, acolho a preliminar arguida para indeferir a inicial, relativamente ao Excepto, MM. Juiz Carlos José Souza Costa, por inépcia, extinguindo o processo quanto ao mesmo, sem resolução do mérito, nos termos do inciso I do art. 267 do CPC.

Juízo de mérito

Exceção de suspeição

Suscita a Excipiente a Exceção de Suspeição, ainda, relativamente aos magistrados DANIELE CRISTINE MORELLO BRENDOLAN MAIA e PEDRO PAULO FERREIRA, atuantes na Vara do Trabalho de Nanuque, e também em face dos oficiais de justiça EDSON DE MIRANDA CUNHA FILHO e ANGELICE ROCHA SANTOS.

Narra que foi expedido mandado de penhora e avaliação dos bens de sua propriedade, tendo sido efetivada a constrição, sendo nomeado como fiel depositário o advogado da Exequente, que retirou os bens imediatamente da sede da empresa, o que lhe trouxe grandes prejuízos e transtornos. Afirma que, na ocasião, estava presente o procurador da Executada que poderia ter assumido o referido encargo.

Aduz que a nomeação do predito depositário fiel e a remoção dos bens constritos constituem afronta ao seu direito de propriedade. Assevera que, através da decisão proferida nos Embargos à Execução opostos nos autos do processo 682/2009, a MM. Juíza Daniele Cristine Morello Brendolan Maia “demonstrou sua parcialidade, corroborando com o entendimento dos magistrados Celismar Coelho de Figueiredo, Pedro Paulo Ferreira e dos oficiais de justiça” (f. 05), sustentando, ainda, serem tendenciosas as decisões proferidas nestes autos e naqueles de n. 00730/2009, 00731/2009, 00746/2009, 00850/2009 e 0001/2010.

Por fim, pondera que a forma tendenciosa e parcial, com a qual os Exceptos conduzem o processo, fere o direito de ampla defesa, previsto no inciso LV do art. 5º da CF/88.

Requer que a d. julgadora referida se dê por suspeita ou, caso assim não entenda, seja processada a presente exceção, com suspensão imediata dos autos principais e dos processos de n. 00682/2009, 00730/2009, 00731/2009, 00746/2009, 00850/2009 e 0001/2010.

Sem-razão, contudo.

Ab initio, revela-se imperioso destacar que, após a extinção das Juntas de Conciliação e Julgamento (que até então julgavam as exceções de suspeição e impedimento dos seus membros), pela Emenda Constitucional n. 24/1999, e a criação das Varas do Trabalho, a jurisdição trabalhista de primeiro grau passou a ser exercida pelo Juiz do Trabalho, monocraticamente, razão pela qual não teria sentido que o próprio juiz recusado julgasse a sua suspeição ou impedimento.

Nesse aspecto, segundo os ensinamentos do jurista Renato Saraiva, o procedimento previsto no art. 802 da CLT somente

[...] era possível antes da EC 24/1999, em que existiam as Juntas de Conciliação e Julgamento, órgão colegiado (formado por um juiz togado e vitalício e dois juizes classistas, representantes dos empregados e empregadores). Assim, alegada a suspeição ou o impedimento de um juiz da antiga Junta, os dois outros julgariam a exceção.

Prossegue o i. doutrinador, aduzindo que “[...] não sendo possível ao próprio juiz arguido como suspeito ou impedido julgar a exceção [...]”, deve, “[...] nessa

hipótese, ser aplicado o art. 313 do CPC”, porquanto, “[...] reconhecida a suspeição ou o impedimento pelo juiz do trabalho, deverá o mesmo remeter os autos ao seu substituto legal [...]”. Se, todavia, não for reconhecida a exceção contra ele imputada, “[...] remeterá os autos ao Tribunal Regional do Trabalho respectivo, acompanhados de suas razões, documentos e testemunhas, se houver [...]” *in Curso de Direito Processual do Trabalho*, 6. ed. São Paulo: Editora Método, 2009. p. 377.

Por assim ser e não se aplicando, na atualidade, o disposto no art. 802 da CLT, resta autorizada a utilização subsidiária do art. 313 do CPC, segundo o qual, uma vez reconhecida a suspeição ou o impedimento pelo juiz, este ordenará a remessa dos autos ao substituto legal.

No caso em apreço, a MM. Juíza não acolheu a suspeição, determinando a suspensão do processo e a remessa dos autos a este Regional para julgamento, nos termos do § 2º do art. 151-A do RI desta Casa.

Pois bem.

Não se pode olvidar de que a imparcialidade do juiz constitui sustentáculo constitucional do Estado Democrático de Direito e pressuposto processual de existência da relação jurídica processual, além de ser um direito fundamental do cidadão, o qual visa à justiça da decisão, sendo certo que a imparcialidade do magistrado assegura a dignidade do processo. Por essas razões, a lei determina de forma taxativa que o juiz não tenha nenhuma vinculação, quer de ordem objetiva, quer de ordem subjetiva, com a lide e com as partes.

Nesse aspecto, o art. 801 da CLT dispõe, de forma omissa e incompleta, os motivos de suspeição e impedimento do juiz, nos seguintes termos:

Art. 801 - O juiz, presidente ou vogal, é obrigado a dar-se por suspeito, e pode ser recusado, por algum dos seguintes motivos, em relação à pessoa dos litigantes:

- a) inimizade pessoal;
- b) amizade íntima;
- c) parentesco por consanguinidade ou afinidade até o terceiro grau civil;
- d) interesse particular na causa.

Desse modo, em face da ausência de completude da Consolidação das Leis do Trabalho sobre a matéria e da compatibilidade com o Direito Processual do Trabalho (art. 769 da CLT), resta autorizada a utilização subsidiária do art. 135 do CPC, que dispõe *in verbis*:

Art. 135. Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando:

- I - amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes;
 - II - alguma das partes for credora ou devedora do juiz, de seu cônjuge ou de parentes destes, em linha reta ou na colateral até o terceiro grau;
 - III - herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de alguma das partes;
 - IV - receber dâdivas antes ou depois de iniciado o processo; aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa, ou subministrar meios para atender às despesas do litígio;
 - V - interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes.
- Parágrafo único. Poderá ainda o juiz declarar-se suspeito por motivo íntimo.

Pelo cotejo dos dispositivos legais supratranscritos com todo o processado, infere-se que, relativamente ao MM. Juiz Pedro Paulo Ferreira, a presente Exceção é manifestamente improcedente, já que inexistente prova dos atos por ele praticados nos autos principais, atendo-se a Excipiente ao campo das alegações, sem, contudo, colacionar qualquer despacho ou decisão por ele proferidos, que pudessem inquiná-lo de suspeição.

Igualmente não foram juntadas as cópias dos Autos de Penhora, que teriam sido cumpridos pelos oficiais de justiça indicados na inicial, Edson de Miranda Cunha Filho e Angelice Rocha Santos, inexistindo prova de prática de atos com propositada parcialidade por parte dos mesmos. Não fora isso, os documentos trazidos com a manifestação ofertada pelo Excepto Celismar Coelho de Figueiredo, às f. 50 e f. 63, assinados pela Excepta Angelice Rocha Santos, são datados de 15.12.2009, sendo, nesse aspecto, intempestiva a Exceção oposta, nos termos do art. 305 do CPC.

Destarte, não se desincumbindo a Excipiente do ônus probante que lhe competia, a teor do art. 818 da CLT e inciso I do art. 333 do CPC, impõe-se a improcedência da Exceção de Suspeição quanto aos Exceptos Pedro Paulo Ferreira, Edson de Miranda Cunha Filho e Angelice Rocha Santos.

Faz-se oportuno ressaltar, ainda, que os atos executórios praticados pelos oficiais de justiça, como auxiliares do juízo, gozam de fé pública, os quais apenas cumprem aquilo que foi determinado pelo juízo nos estritos limites do que foi consignado nos mandados a eles distribuídos, sendo certo que a Executada dispõe de meios próprios, podendo opor Embargos à Execução ou à Penhora, bem como Agravo de Petição, em caso de eventuais irregularidades.

No concernente à MM. Juíza Daniele Cristine Morello Brendolan Maia, não há também qualquer suspeição, pois a magistrada apenas cumpriu a lei no intuito de dar efetividade ao provimento contido no comando exequendo.

Com efeito, cumpre salientar que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do art. 612 do CPC, e tem como fim a satisfação do seu crédito da forma mais rápida e eficiente possível, com o escopo de tornar efetiva a entrega da prestação jurisdicional traduzida pela *res judicata*, mormente em se tratando de dívida trabalhista, cujo crédito tem natureza alimentar.

Doutro tanto, o procedimento executório adotado pela Excepta está, sem dúvida, em sintonia com o disposto no art. 620 do CPC, já que não traduz oneração excessiva ao patrimônio da devedora, não havendo comprovação de que a retirada dos bens pudesse agravar a condição financeira da empresa, nem comprometer o seu regular funcionamento.

Ademais, sobreleva enfatizar o entendimento do Supremo Tribunal Federal, consubstanciado na Súmula Vinculante n. 25, segundo o qual “É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito”. Desse modo, não mais existe, no ordenamento jurídico nacional, a prisão civil por infidelidade depositária, independentemente da modalidade de depósito, revelando, assim, prudente a remoção dos bens, já que o Executado pode extraviá-los sem sofrer nenhum ônus ou sanção.

Outrossim, observadas as inovações legislativas que alteraram substancialmente o processo de execução do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente por esta Justiça Especializada, tem-se que o credor pode indicar

bens do devedor à penhora e requerer a substituição dos bens penhorados, conforme previsto nos arts. 652, § 2º, e 656 do CPC. Ainda que assim não fosse, não se deve desprezar o fato de que a Executada pode remir a execução, a qualquer tempo, antes da expropriação dos bens, nos termos do art. 651 do CPC.

In casu, as alegações da Excipiente mostram-se por demais sofismáticas, porquanto, ao argumento de condução da lide com atos tendenciosos e parciais, peita de suspeição todos os juízes e oficiais de justiça que atuaram nos processos apontados em claro intuito de gerar empecilhos ao andamento da execução, impedindo sobremaneira o curso da execução nos processos indicados. Ao assim proceder, a Excipiente beira às raias do temerário, olvidando-se da lealdade e da boa-fé processuais.

De tudo o que se evidenciou no processado, tem-se que os atos praticados pela MM. Juíza não revelaram qualquer interesse da mesma no julgamento da causa em favor de uma das partes, emergindo, tão-somente, o propósito de cumprir bem a sua missão constitucional e legal, não se constatando, insisto, a prática de qualquer ato que pudesse levar à declaração de suspeição pugnada.

Com efeito, a referida magistrada não se amolda em quaisquer das hipóteses de suspeição tipificadas no art. 135 do CPC, não restando comprovado que ela tivesse alguma relação com as partes ou seus procuradores e nem tampouco interesse na demanda.

Por tudo isso, e salientando que não houve violação a qualquer dos incisos do art. 5º da Constituição da República, julgo improcedente a presente arguição de suspeição.

Litigância de má-fé

Em suas manifestações, os Exceptos propugnam pela aplicação, à Excipiente, das penas previstas no art. 18 do CPC, como se vê à f. 29 e à f. 103.

Com razão, a meu ver.

Devidamente preservadas as garantias legais e constitucionais de ampla defesa da Executada, constata-se, contudo, o abuso de tais garantias no intuito manifestamente protelatório desta Exceção de Suspeição, que, sem oposição de verdadeira demonstração de arcabouço probatório relativamente aos seus argumentos, apenas veicula a renitência patronal acerca do pagamento de seus débitos, já devidamente consolidados no processado e julgados na própria decisão dos seus Embargos à Execução.

Faz-se imperiosa, pois, a condenação da Excipiente ao pagamento da multa e da indenização previstas no art. 18, *caput*, e § 2º do CPC, no importe de 01% (um por cento) do valor da causa, eis que constatada a conduta nociva prevista no art. 17, VII, também da Lei Processual Civil.

Pleito apenatório procedente.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço da Exceção de Suspeição, salvo quanto ao Excepto MM. Juiz Celismar Coelho de Figueiredo, em face da intempestividade preclusiva da medida intentada em face do mesmo. Doutro tanto, extingo o processo, sem

resolução do mérito, relativamente ao Excepto MM. Juiz Carlos José Souza Costa, por inépcia da inicial no que se lhe refere, nos termos do inciso I do art. 267 do CPC. No mérito, julgou improcedente a Exceção de Suspeição oposta relativamente aos demais Exceptos e condeno a Excipiente ao pagamento da multa e da indenização previstas no art. 18, *caput*, e § 2º do CPC, no importe de 01% (um por cento) do valor da causa. Custas processuais de R\$10,64 (dez reais e sessenta e quatro centavos), calculadas sobre R\$500,00 (quinhentos reais), valor atribuído à causa na inicial, observado o limite fixado no art. 789 da CLT, pela Excipiente.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da sua Oitava Turma, hoje realizada, julgou o presente processo e, preliminarmente, à unanimidade, conheceu da Exceção de Suspeição, salvo quanto ao Excepto MM. Juiz Celismar Coelho de Figueiredo, em face da intempestividade preclusiva da medida intentada em face do mesmo; unanimemente, extinguiu o processo, sem resolução do mérito, relativamente ao Excepto MM. Juiz Carlos José Souza Costa, por inépcia da inicial no que se lhe refere, nos termos do inciso I do art. 267 do CPC; no mérito, sem divergência, julgou improcedente a Exceção de Suspeição oposta relativamente aos demais Exceptos e condenou a Excipiente ao pagamento da multa e da indenização previstas no art. 18, *caput*, e § 2º do CPC, no importe de 01% (um por cento) do valor da causa; custas processuais de R\$10,64 (dez reais e sessenta e quatro centavos), calculadas sobre R\$500,00 (quinhentos reais), valor atribuído à causa na inicial, observado o limite fixado no art. 789 da CLT, pela Excipiente.

Belo Horizonte, 16 de junho de 2010.

Firmado por assinatura digital
MÁRCIO RIBEIRO DO VALLE
Desembargador Relator

TRT-00117-2010-091-03-00-9 AP*
Publ. no “MG” de 05.10.2010

AGRAVANTE: BANCO BMG S.A.
AGRAVADOS: MARCELO JOSÉ BEZERRA (1)
VILLA NOVA ATLÉTICO CLUBE (2)

EMENTA: FRAUDE DE EXECUÇÃO - CARACTERIZAÇÃO. Nos termos do art. 591 do CPC, “O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens, presentes e futuros”. Trata-se aí de uma clara restrição ao uso e gozo de um patrimônio pelo seu titular; conforme ensina Alcides de Mendonça Lima,

* Acórdão publicado no “Notícias Jurídicas”.

[...] ficticiamente, quem deve (usado o termo em sentido amplo) tem em seu patrimônio bem (acepção lata) de terceiro; logo não pode agir no sentido de, em última análise, dispor até do que não é seu. Sempre, pois, que o devedor procura desfazer-se de seu patrimônio ou desfalcá-lo, a ponto de não mais suportar os encargos de suas obrigações, o exercício do seu direito está lesando direito de terceiro, ou seja, o credor. O direito de proprietário, portanto, somente não tem limite enquanto não esbarra no direito alheio; se isso acontece, o proprietário, a pretexto de exercer um direito, está praticando ato ilícito. (Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, arts. 566 a 645, 5. ed. 1987. p. 467/468)

Quando, já em curso um processo judicial para reconhecimento/ recebimento da dívida, ocorre uma alienação, pelo devedor, que resulta em enfraquecimento de seu patrimônio pessoal a ponto de inviabilizar a quitação, tem-se a fraude de execução de que fala o art. 593 do CPC, o que torna ineficaz o negócio em face do credor trabalhador.

Vistos etc.

RELATÓRIO

Através da r. decisão de f. 179/180, complementada à f. 190, o MM. Juiz Lucas Vanucci Lins julgou improcedentes os embargos de terceiro, mantendo o gravame sobre os créditos do clube executado junto à empresa Globo Comunicação e Participações S.A.

O terceiro embargante agrava de petição às f. 193/203, arguindo nulidade por julgamento *contra petita* e, no mérito, insistindo na impenhorabilidade dos créditos constritos. Contraminuta apenas pelo clube embargado (f. 204).

Dispensada a remessa dos autos para parecer escrito pelo d. MPT a teor do art. 82 do Regimento Interno deste Regional.

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Conheço do agravo de petição, porquanto cumpridas as formalidades legais.

Nulidade por julgamento *contra petita*

O banco embargante suscita nulidade por julgamento *contra petita* ao argumento de que o MM. Juízo de primeiro grau não se pronunciou acerca da alegada propriedade plena dos créditos objetos do gravame judicial, a si ditos transferidos com regularidade e integralidade através do Termo de Constituição de Garantia e Cessão Fiduciária de Direitos de f. 26/30.

Mas não tem razão, porquanto o MM. Julgador expressou-se claramente no sentido de que “não existe proibição de constrição judicial sobre bem objeto de alienação fiduciária, ainda que resguarde os direitos do credor fiduciário” (f. 180). A parte pode discordar de tal posicionamento, mas não aventar julgamento *citra petita*.

Assim sendo, não se cogita de nulidade.

Rejeito.

Juízo de mérito

Fraude de execução - Caracterização

Discute-se nos autos se o Termo de Constituição de Garantia e Cessão Fiduciária de Direitos, firmado entre o clube executado, Villa Nova Atlético Clube, e o Banco BMG S.A. constitui óbice à penhora trabalhista de créditos obtidos pelo mesmo clube junto à Globo Comunicação e Participações S.A. Através de referido ajustamento particular, o reclamado Villa Nova cedeu ao banco embargante, em contrapartida ao empréstimo de R\$200.000,00, os “direitos de captação, fixação, exibição e transmissão dos sons e imagens por televisão aberta e via *internet* do Campeonato de futebol profissional da Primeira Divisão do Estado de Minas Gerais Temporadas 2008, 2009, 2010 e 2011” (f. 26).

Verifica-se, porém, que o contrato foi firmado aos 30 de outubro de 2009 (f. 29), quando já ajuizada a ação trabalhista pelo atleta exequente Marcelo José Bezerra, o que se deu aos 05 de setembro de 2008 (f. 32).

Nos termos do art. 591, do CPC, “O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens, presentes e futuros.” Trata-se aí de uma clara restrição ao uso e gozo de um patrimônio pelo seu titular; conforme ensina Alcides de Mendonça Lima,

[...] ficticiamente, quem deve (usado o termo em sentido amplo) tem em seu patrimônio bem (acepção lata) de terceiro; logo não pode agir no sentido de, em última análise, dispor até do que não é seu. Sempre, pois, que o devedor procura desfazer-se de seu patrimônio ou desfalcá-lo, a ponto de não mais suportar os encargos de suas obrigações, o exercício do seu direito está lesando direito de terceiro, ou seja, o credor. O direito de proprietário, portanto, somente não tem limite enquanto não esbarra no direito alheio; se isso acontece, o proprietário, a pretexto de exercer um direito, está praticando ato ilícito.

(*Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, arts. 566 a 645, 5. ed. 1987. p. 467/468)

Quando, já em curso um processo judicial para reconhecimento/recebimento da dívida, ocorre uma alienação, pelo devedor, que resulta em enfraquecimento de seu patrimônio pessoal a ponto de inviabilizar a quitação, tem-se a fraude de execução de que fala o art. 593 do CPC, o que torna ineficaz o negócio em face do credor trabalhador.

É o que ocorreu no caso em exame.

Poder-se-ia argumentar com a boa-fé do banco embargante, em consonância

com a disposição da Súmula n. 84 do STJ. Ocorre que ele assumiu o risco e efetuou o empréstimo para o clube executado sem pesquisar com amplitude acerca de sua saúde financeira.

Socorre-lhe, apenas, o direito de reaver seu investimento junto ao clube reclamado, segundo magistério de Alcides de Mendonça Lima na mesma obra citada (*Comentários ao Código de Processo Civil*):

Subtraído o bem de terceiro, esse terá ação regressiva contra o transmitente para reaver o que pagou e, possivelmente, cumulada com a de perdas e danos eventualmente verificada. Se ocorrerem os requisitos legais da fraude, o devedor se estará locupletando à custa do credor, cabendo a esse o direito de seqüela sobre o bem transmitido e arcando o devedor com o ônus de ressarcir o adquirente (terceiro) dos prejuízos que esse sofreu. p. 487/488

Faz-se pertinente, ainda, remontar ao escopo da normatização da fraude de execução, transcendendo aos interesses dos particulares na negociação de bens; é nesse sentido a lição de Manoel Antônio Teixeira:

A fraude de execução [...] é regulada pelo direito processual (dela também cuida o Código Penal, no art. 179), que integra a classe dos direitos públicos; assim o é porque, transitando em julgado a sentença condenatória, ou sendo inadimplido o acordo realizado em juízo, o Estado possui interesse em que - para salvaguardar o prestígio do próprio Poder Judiciário e da autoridade que irradia da *res iudicata* - a obrigação materializada no título executivo seja plenamente cumprida; reiteramos, neste ponto, que na fraude contra credores o interesse se vincula, com exclusividade, ao trinômio: credor-devedor-terceiro adquirente, estando ausente, portanto, o do Estado.

(*Execução no processo do trabalho*, LTr, 1989, p. 182)

Não bastasse isso, verifica-se que o gravame recaiu sobre direito objeto de contrato de cessão fiduciária. E na execução de créditos trabalhistas são aplicáveis, subsidiariamente (art. 889 da CLT), as normas pertinentes à Lei de Execuções Fiscais, entre as quais aquelas que asseguram a penhora sobre quaisquer bens do executado, exceto aqueles em relação aos quais a lei declare a absoluta impenhorabilidade. Nesse sentido, o artigo 30 da Lei n. 6.830/80 é expresso em dispor que responde pela dívida a totalidade dos bens e rendas do devedor, de qualquer origem ou natureza, seu espólio ou sua massa, "inclusive os gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, seja qual for a data da constituição do ônus ou da cláusula".

O art. 649 do CPC lista os bens absolutamente impenhoráveis e sobre esses nem mesmo o crédito trabalhista pode se sobrepor. Todavia, desse dispositivo não se depreende que o bem gravado por alienação fiduciária seja absolutamente impenhorável. Não se trata de bem inalienável, pois a situação se afigura meramente provisória, já que, uma vez quitado integralmente o empréstimo obtido pelo clube executado, os créditos retidos pelo banco cessionário lhe serão revertidos na integralidade.

Como o crédito trabalhista é privilegiado, tendo em vista sua natureza

alimentar, não pode ser preterido em prol do resguardo do interesse particular das instituições financeiras. O ato de constrição também encontra agasalho nas disposições estabelecidas no § 1º artigo 449 da CLT que atribui ao crédito trabalhista privilégio especialíssimo. Referido privilégio do crédito trabalhista está assegurado, inclusive, pelo art. 186 do Código Tributário Nacional, quando prevê que:

O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho.

Pelo exposto, não se há cogitar em ofensa ao *caput* e ao inciso XXII do art. 5º da CR.

Para findar a discussão, registra-se que o crédito do banco embargante equivale a R\$240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais), f. 26, não se vendo consideravelmente afetado pelo gravame judicial que atingiu apenas o total aproximado de R\$11.000,00 (onze mil reais), f. 170.

Nego provimento.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Décima Turma, primeiramente, consultados os advogados presentes à sessão, esclareceram que a petição de f. 206 tem por finalidade a ratificação do cadastramento em nome do i. advogado Dr. Luiz Flávio Valle Bastos, como advogado do Banco BMG S/A; à unanimidade, conheceu do agravo de petição; sem divergência, rejeitou a preliminar de nulidade por julgamento *citra petita* e, no mérito, negou-lhe provimento. Custas pelo agravante de R\$44,26 (inciso IV do art. 789-A da CLT).

Belo Horizonte, 27 de setembro de 2010.

DEOCLECIA AMORELLI DIAS
Desembargadora Relatora

TRT-00705-2009-018-03-00-5-RO

Publ. no "MG" de 09.08.2010

RECORRENTES: 1) VRG LINHAS AÉREAS S.A.

2) VARIG LOGÍSTICA S.A. (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL)

RECORRIDOS: 1) SILVÂNIO SILVA

2) S.A. VIAÇÃO AÉREA RIO GRANDENSE (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL)

3) NORDESTE LINHAS AÉREAS S.A.

EMENTA: GRUPO ECONÔMICO - RELAÇÃO DE COORDENAÇÃO ENTRE AS EMPRESAS - INTERESSE SOCIAL INTEGRADO - SOLIDARIEDADE. Segundo o conceito moderno, em evolução da interpretação do disposto no § 2º do art. 2º da CLT, para a configuração de grupo

econômico, basta a simples relação de coordenação entre as empresas, com interesse social integrado, não se cogitando por tanto da existência de controle e administração de uma empresa sobre as outras, em grau de hierarquia ascendente. Inequivoca, pois, a configuração do grupo, quando se confirma nos autos o interesse social integrado entre as demandadas, o que atrai a sua responsabilidade solidária, nos moldes do § 2º do art. 2º da CLT, sendo exigível a dívida comum nos termos do *caput* do art. 275 do CCb/2002.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, oriundos da 18ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte/MG, em que figuram, como recorrentes, 1) VRG LINHAS AÉREAS S.A. E 2) VARIG LOGÍSTICA S.A. (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL), e, como recorridos, 1) SILVÂNIO SILVA, 2) S.A. VIAÇÃO AÉREA RIO GRANDENSE e 3) NORDESTE LINHAS AÉREAS S.A.

RELATÓRIO

Ao relatório de f. 314/315, que adoto e a este incorporo, acrescento que o Ex.^{mo} Juiz Marco Antônio Silveira, em exercício na 18ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte/MG, pela r. sentença de f. 314/322, julgou procedentes em parte os pedidos formulados por SILVÂNIO SILVA, para condenar as reclamadas, VARIG LOGÍSTICA S.A (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL), GOL TRANSPORTES AÉREOS S.A., S.A. VIAÇÃO AÉREA RIO GRANDENSE (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL), NORDESTE LINHAS AÉREAS S.A. e VRG LINHAS AÉREAS S.A., solidariamente, a pagarem a SILVÂNIO SILVA as verbas relacionadas no dispositivo de f. 321/322.

Negado provimento aos embargos de declaração opostos pela primeira reclamada, VARIG LOGÍSTICA S.A. (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL) (f. 323/327) e pela quinta reclamada, VRG LINHAS AÉREAS S.A. (f. 328/333), conforme decisão de f. 358/360.

Providos os embargos de declaração aviados pelo reclamante (f. 356) para: “a) fazer inserir a alínea ‘c’ na conclusão da sentença embargada, fazendo constar o seguinte: ‘c) multa do artigo 477 da CLT’; b) indeferir o pedido de reembolso dos valores pagos a título de participação no plano de Saúde Golden Cross” (f. 360).

A quinta reclamada, VRG LINHAS AÉREAS S.A., interpõe recurso ordinário (f. 361/406). Requer seja excluído o nome da GOL TRANSPORTES AÉREOS S.A. do polo passivo da ação. Reitera a arguição de incompetência da Justiça do Trabalho para a apreciação da demanda e sustenta não ser a sucessora das demais reclamadas, mesmo porque, como já decidido pelo STF, não é possível a sucessão de créditos trabalhistas nos casos de compra de unidades produtivas de empresas em recuperação judicial. Afirma, ainda, que as verbas deferidas devem ser habilitadas no plano de recuperação da primeira reclamada, VARIG LOGÍSTICA, ficando ela isenta de qualquer responsabilidade.

Comprovantes de recolhimento das custas processuais e do depósito recursal às f. 412/413.

Junta jurisprudência (f. 415/474).

A primeira reclamada, VARIG LOGÍSTICA S.A. (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL), maneja o recurso ordinário de f. 479/514. Sustenta a desnecessidade

de realização do depósito recursal no caso de empresa em processo de recuperação judicial. Afirma ser a Justiça do Trabalho incompetente para o exame da matéria e insurge-se contra a condenação ao pagamento das verbas rescisórias, do adicional de periculosidade e das multas dos artigos 467 e 477 da CLT. Requer, ainda, que os juros e a correção monetária incidentes sobre os créditos deferidos sejam contados até a data do processamento da recuperação judicial.

Junta jurisprudência (f. 516/539) e comprovante de recolhimento das custas processuais (f. 541/546).

Contrarrrazões apresentadas pelo reclamante ao recurso da quinta reclamada, VRG LINHAS AÉREAS S.A., às f. 552/554.

O reclamante oferta contrarrrazões ao recurso da primeira reclamada. É o relatório.

VOTO

Questão de ordem

Observa-se que a terceira reclamada, S.A. VIAÇÃO AÉREA RIO GRANDENSE (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL), e a quarta reclamada, NORDESTE LINHAS AÉREAS S.A., não interpuserem recurso ordinário.

Nota-se, ainda, que apenas a quinta reclamada, VRG LINHAS AÉREAS S.A., interpôs o recurso ordinário de f. 361/406.

Assim, determino a retificação da autuação, para fazer constar, como recorrentes, 1) VRG LINHAS AÉREAS S.A. e 2) VARIG LOGÍSTICA S.A. (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL), e, como recorridos, 1) SILVÂNIO SILVA, 2) S.A. VIAÇÃO AÉREA RIO GRANDENSE (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL) e 3) NORDESTE LINHAS AÉREAS S.A.

Juízo de admissibilidade

Preliminar de não conhecimento do recurso ordinário interposto pela primeira reclamada, VARIG LOGÍSTICA S.A. (em recuperação judicial), suscitada de ofício

Suscito, de ofício, preliminar de não conhecimento do recurso ordinário interposto pela primeira reclamada, VARIG LOGÍSTICA S.A. (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL), por deserção.

Ao exame do processado, verifico que, na sentença de f. 314/322, as reclamadas foram condenadas ao pagamento de custas processuais, no importe de R\$200,00, calculadas sobre R\$10.000,00, valor arbitrado à condenação.

Contudo, ao recorrer (f. 479/514), a primeira reclamada recolheu apenas as custas processuais, não tendo efetuado o recolhimento do depósito recursal, ao fundamento de que, na condição de empresa em recuperação judicial, é-lhe aplicável o disposto na Súmula n. 86 do TST.

Pois bem.

A admissibilidade do recurso depende da presença de pressupostos subjetivos e objetivos, dentre estes o recolhimento das custas e do depósito recursal.

Dispõem o artigo 7º da Lei n. 5.584/70 e a Súmula n. 245 do C. TST que o depósito recursal deve ser efetuado dentro do prazo de interposição do recurso ordinário; igual é o prazo para o recolhimento das custas (§ 1º do art. 789 da CLT).

Esses depósitos tornam-se dispensáveis somente quando o recorrente for a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, as autarquias ou fundações de direito público que não explorem atividade econômica e o Ministério Público do Trabalho (incisos I e II do art. 790-A da CLT c/c inciso IV do art. 1º do Decreto-lei n. 779/69), ou a massa falida (Súmula n. 86 do TST). E, por certo, não se haverá de excogitar em depósito recursal, quando inexistir condenação pecuniária (Súmula n. 161 do TST).

O caso em apreço não se encontra em nenhuma das hipóteses permissivas de isenção do depósito recursal ou de custas processuais, sendo certo que não prospera a argumentação da primeira reclamada de que se encontra em processo de recuperação judicial, situação que, segundo seu entendimento, enseja a aplicação analógica da Súmula n. 86 do TST.

Com efeito, referido verbete sumular assim dispõe:

DESERÇÃO. MASSA FALIDA. EMPRESA EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL - Não ocorre deserção de recurso da massa falida por falta de pagamento de custas ou de depósito do valor da condenação. Esse privilégio, todavia, não se aplica à empresa em liquidação extrajudicial.

Destarte, aplica-se a Súmula n. 86 do TST tão-somente às massas falidas, nos seus exatos termos, até mesmo porque se trata de instituto diverso da recuperação judicial.

A empresa que se encontra no processo previsto na Lei n. 11.101/05 objetiva o seu restabelecimento econômico, não confundindo o seu *status* com o falimentar, em que se perde a administração de seus bens, tornados indisponíveis. Nesse sentido, o inciso I do art. 48 da Lei n. 11.101/05.

Nem se diga que a exigência dos recolhimentos em exame afrontaria os princípios do contraditório, da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição, pois esses são princípios que devem ter sua leitura em cenário de harmonia constitucional, de tal maneira que um princípio não torne inviável a efetivação de outro.

Assim, não há como negar a urgência de se observar a ampla defesa e o contraditório, mas suas balizas são traçadas pela razoabilidade. Desse modo, insta assegurar a ampla defesa, mas, outrossim, merece proteção a efetividade dos provimentos jurisdicionais, mormente em se tratando de créditos trabalhistas, com o seu nítido cunho alimentar.

Nessa linha de ideia, o depósito recursal, que será liberado para a parte vencedora, com o trânsito em julgado, permite satisfazer, ao menos em parte, a verba alimentícia, sempre que colhe sucesso na demanda o obreiro.

Nem se fale, também, em violação do duplo grau de jurisdição, porquanto, como acentuado acima, esse princípio tem suas balizas, de tal maneira que o exercício do direito de ação, sob o enfoque do reexame por outra instância, não é incondicionalmente assegurado, estando afeto ao preenchimento de requisitos, por apego, inclusive, ao devido processo legal.

A igualdade, por fim, deve ser contextualizada, apenas se vislumbrando sua ofensa quando há tratamento desigual a iguais e vice-versa, o que não ressaí da hipótese em apreço.

Ilustra a interpretação supra os seguintes julgados do C. TST:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMISSIBILIDADE. RECURSO DE REVISTA. DESERÇÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS E DEPÓSITO RECURSAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 86 DESTA CORTE. Nega-se provimento ao agravo de instrumento quando o agravante não desconstitui os fundamentos contidos no despacho denegatório do recurso de revista. Conforme assentou o Regional, o privilégio da isenção do recolhimento de custas processuais e depósito recursal, previsto na Súmula n. 86 desta Corte para a massa falida, não é extensível às empresas em recuperação judicial ou extrajudicial. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(Processo: AIRR - 760/2007-013-21-40.8 Data de Julgamento: 16.09.2009, Relator Ministro: Emmanoel Pereira, 5ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 25.09.2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMISSIBILIDADE. RECURSO DE REVISTA. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO RECURSAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INAPLICÁVEL A SÚMULA N. 86 DO TST. A Súmula n. 86 do TST é dirigida à massa falida, situação jurídica diversa da empresa que encontra em processo de recuperação judicial, por força da Lei n. 11.101/05, como é o caso dos presentes autos. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AIRR - 1767/2006-003-21-40, Relator Ministro Emmanoel Pereira, publicado no DJ de 10.10.08)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ORDINÁRIO. DESERÇÃO. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. I - O privilégio concedido pela Súmula n. 86 desta Corte está restrito à massa falida. II - De acordo com o inciso I do art. 48 da Lei n. 11.101/2005, constitui *conditio sine qua non* para o deferimento da recuperação judicial não ser a empresa falida ou estar sob os efeitos ativos da falência. III - No cotejo da Súmula n. 86 do TST com o inciso I do art. 48 da Lei n. 11.101/2005, infere-se que as empresas em recuperação judicial, a exemplo daquelas em liquidação judicial, estão excluídas de quaisquer privilégios concedidos à massa falida, estando a decisão agravada em consonância com súmula desta Corte, atraindo a incidência do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula n. 333 do TST. IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AIRR - 1685/2006-007-21-40.0, Relator Ministro Antônio José de Barros Levenhagen, 4ª Turma, Publicado no DJU de 26.09.2008)

Frise-se que o recolhimento do depósito recursal pela quinta reclamada, VRG LINHAS AÉREAS S.A., também não autoriza o conhecimento do recurso ordinário da primeira reclamada, VARIG LOGÍSTICA S.A. (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL), pois aquela empresa, em seu recurso, pretende a sua exclusão da lide. Aplica-se, ao caso, o disposto no item III da Súmula n. 128 do TST, de seguinte teor: "Havendo condenação solidária de duas ou mais empresas, o depósito recursal

efetuado por uma delas aproveita as demais, quando a empresa que efetuou o depósito não pleiteia sua exclusão da lide.”

Nesse contexto, sob qualquer ângulo que se examine a questão, o recurso se encontra irremediavelmente deserto, impondo-se, portanto, o seu não conhecimento.

Em síntese, satisfeitos os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do recurso ordinário interposto pela quinta reclamada, VRG LINHAS AÉREAS S.A.

Não conheço, contudo, do recurso ordinário da primeira reclamada, VARIG LOGÍSTICA S.A. (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL), por deserto.

Juízo de mérito

Recurso ordinário da quinta reclamada - VRG LINHAS AÉREAS S.A.

Retificação do polo passivo

Aponta a recorrente equívoco no dispositivo da sentença. Afirma que a segunda reclamada, GOL TRANSPORTES AÉREOS S.A., foi por ela incorporada, sendo já determinada a sua exclusão do processo.

Com razão.

Conforme termo de audiência de f. 55, o juízo primevo reconheceu a incorporação da segunda reclamada pela quinta reclamada, ora recorrente, e determinou a exclusão daquela da lide.

No entanto, por um equívoco constou o nome da segunda reclamada, GOL TRANSPORTES AÉREOS S.A., no rol de empresas condenadas, o que foi, inclusive, reconhecido na decisão dos embargos de declaração (item 2, f. 359).

Assim, dou provimento ao recurso, no aspecto, para excluir o nome da segunda reclamada, GOL TRANSPORTES AÉREOS S.A., do rol de empresas condenadas de forma solidária constante do dispositivo da sentença.

Incompetência da Justiça do Trabalho

A recorrente reitera a arguição de incompetência da Justiça do Trabalho para a análise da pretensão de sucessão trabalhista, sob o fundamento de que tal matéria é da competência exclusiva do juízo universal da recuperação judicial da S.A. VIAÇÃO AÉREA RIO GRANDENSE, como já decidiu o STF no julgamento do recurso extraordinário n. 583.955-9.

Sem-razão.

No caso, o § 2º do artigo 6º da Lei n. 11.101/05, que disciplina a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, assim dispõe:

É permitido pleitear, perante o administrador judicial, habilitação, exclusão ou modificação de créditos derivados da relação de trabalho, mas as ações de natureza trabalhista, inclusive as impugnações a que se refere o art. 8º desta Lei, serão processadas perante a justiça especializada até a apuração do respectivo crédito, que será inscrito no quadro-geral de credores pelo valor determinado em sentença.

Com efeito, a competência para o julgamento das ações trabalhistas em face das empresas em recuperação judicial é da Justiça do Trabalho.

Outrossim, a referida Lei não alterou a competência desta Justiça Especial para declarar a existência ou não da sucessão trabalhista, prevista nos artigos 10 e 448 da CLT, bem como quaisquer outras figuras jurídico-trabalhistas que irão refletir na responsabilidade pelo pagamento dos créditos trabalhistas de empregados de empresas em recuperação judicial, e nem poderia, já que a competência do juízo trabalhista, no aspecto, decorre de norma constitucional (inciso I do art. 114 da CF).

Ademais, cumpre ressaltar que a decisão do STF, no julgamento do recurso extraordinário n. 583.955-9, além de não vincular este juízo, não destoaria do que aqui está sendo decidido, pois conclui pela incompetência da Justiça do Trabalho para executar os créditos trabalhistas quando a executada encontra-se em processo de recuperação judicial, ressaltando a competência desta Especializada para apurar o crédito devido na fase de conhecimento da reclamação trabalhista.

Rejeito.

Responsabilidade da VRG LINHAS AÉREAS, 5ª ré

A quinta reclamada, VRG LINHAS AÉREAS, não se conforma com sua condenação solidária. Alega que o art. 60, parágrafo único, combinado com o art. 141 da Lei n. 11.101/05 vedam a sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive nas obrigações trabalhistas. Argumenta que tais dispositivos legais foram declarados constitucionais pelo STF no julgamento da ADI n. 3934-2 e que os artigos 10 e 448 da CLT não auxiliam o reclamante, pois ela, ao arrematar a UPV (Unidade Produtiva Varig), fê-lo conforme procedimento judicial de recuperação da primeira reclamada, com amparo na Lei n. 11.101/05. Sustenta que a não observância da decisão proferida pelo STF na ADI n. 3934-2 pode ensejar a propositura da ação prevista no art. 102, I, "I", da CF/88. Cita jurisprudência.

Examino.

Em primeiro lugar, é de se notar que o reclamante foi admitido pela primeira reclamada, VARIG LOGÍSTICA S.A., em 12.06.06 e demitido sem justa causa em 09.01.09 (inicial, item 1 - f. 02; cópia da CTPS, f. 18).

Por sua vez, os documentos carreados aos autos revelam que a primeira reclamada, VARIG LOGÍSTICA S.A., empregadora do reclamante, foi fundada pela terceira reclamada, S.A. VIAÇÃO AÉREA RIO GRANDENSE (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL), conforme documentos de f. 215 e 224, sendo esta empresa uma de suas acionistas.

É certo, ainda, que essas duas empresas têm por principal objeto social a exploração comercial da navegação aérea.

Com efeito, não há dúvida de que a primeira reclamada, VARIG LOGÍSTICA S.A., e a terceira reclamada, S.A. VIAÇÃO AÉREA RIO GRANDENSE (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL), fazem parte de um mesmo grupo econômico (§ 2º do art. 2º da CLT), sendo, assim, responsáveis solidárias pelos créditos devidos ao autor.

Insta ressaltar que, segundo o conceito moderno, em evolução da interpretação do disposto no § 2º do art. 2º da CLT, para a configuração de grupo econômico, basta a simples relação de coordenação entre as empresas, com

interesse social integrado, não se cogitando para tanto da existência de controle e administração de uma empresa sobre as outras, em grau de hierarquia ascendente. Inequivoca, pois, a configuração do grupo, quando se confirma nos autos o interesse social integrado entre as demandadas, o que atrai a sua responsabilidade solidária, nos moldes do § 2º do art. 2º da CLT, sendo exigível a dívida comum nos termos do *caput* do art. 275 do CCb/2002.

Saliente-se que o grupo econômico se forma justamente com a união de empresas distintas, inclusive no que tange ao quadro societário. E não há também a necessidade de controle de umas empresas sobre as outras, ou de uma sobre as demais, mas apenas da existência de uma relação de coordenação entre elas, hipótese em que se regem pela unidade de objetivo (a propósito CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. São Paulo, 2006. p. 32).

Pois bem.

Feita essa ressalva quanto à integração da VARIG LOGÍSTICA e da VIAÇÃO AÉREA RIO GRANDENSE a um mesmo grupo econômico, passa-se à análise da relação da quinta reclamada, VRG LINHAS AÉREAS S.A., com as referidas empresas, para fins de aferição de sua responsabilidade trabalhista no caso em comento.

Conforme esclareceu a primeira reclamada, VARIG LOGÍSTICA S.A. (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL), em sua defesa (f. 60/62), no processo de recuperação judicial das empresas que compunham o grupo VARIG, que se encontra em tramitação na 8ª Vara do Rio de Janeiro, houve a alienação da Unidade Produtiva Varig (UPV), abrangendo os ativos operacionais da Varig. Após, a quinta reclamada, VRG LINHAS AÉREAS S.A., arrematou em leilão a UPV.

Tem-se, assim, que a recorrente também integra o mesmo grupo econômico da primeira (empregadora do reclamante) e da terceira ré, sendo irrelevante o fato de esta última (S.A. VIAÇÃO AÉREA RIO GRANDENSE) encontrar-se em processo de recuperação judicial. O enfoque que ora se atribui à hipótese em exame diz respeito a manobras negociais realizadas entre empresas do mesmo aglutinado, tendo em vista a deficiência econômica administrativa de uma delas (VARIG S.A.) o que, entretanto, não tem o condão de impedir a responsabilização das empresas integrantes desse conglomerado pelo pagamento dos débitos trabalhistas (§ 2º do art. 2º da CLT), pois essas manobras não prejudicam os direitos adquiridos dos laboristas.

Registre-se que, de acordo com o que ordinariamente acontece, para efeito de atuação no mercado, tais empresas buscam enfatizar estarem adicionadas ao grupo, o que já não ocorre quando chamadas em juízo, para fins de responsabilidade. Porém, na seara trabalhista, considerando a natureza tuitiva do Direito do Trabalho, não se admite que as ondulações decorrentes do sabor do interesse empresário venham prejudicar o pagamento dos créditos trabalhistas daqueles que entregaram ao conglomerado a sua força produtiva.

O enfoque da controvérsia segue a linha da sucessão prevista nos artigos 10 e 448 da CLT, devendo ser declarada a responsabilidade solidária da quinta reclamada, VRG LINHAS AÉREAS S.A., recorrida, que adquiriu parte do patrimônio da terceira reclamada, e, *data venia*, o fato de a arrematação versar apenas sobre a UPV, por si só, não a isenta da assunção de ônus, como pretende fazer crer, com fulcro no art. 60, parágrafo único, e inciso II do art. 141 da Lei n. 11.101/05.

Saliente-se que, se, de um lado, o parágrafo único do art. 60 e o inciso II do art. 141 da Lei n. 11.101/05 dispõem que “o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor...”, estendida essa isenção no inciso II do art. 141 também às obrigações “derivadas da legislação do trabalho e as decorrentes de acidentes do trabalho”, por outro lado, o § 1º do mesmo art. 141 excetua dessa disposição o “sócio da sociedade falida, ou sociedade controlada pelo falido” (§ 1º, inciso I), disposição que se estende também àquele que se encontra em recuperação judicial, em face da previsão expressa contida na parte final do parágrafo único do art. 60 da Lei n. 11.101/05.

Com efeito, a declaração de constitucionalidade dos referidos dispositivos legais pelo STF não altera a conclusão alhures exposta, que decorre da interpretação de tais normas, considerando-se, inclusive, a sua constitucionalidade.

Repise-se que os créditos trabalhistas não são afetados pelas manobras das rés, pois a força de trabalho dos laboristas, em especial do reclamante no presente feito, cujo direito daí advindo encontra-se adquirido, foi despendida na satisfação dos interesses de todo o conglomerado, o que atrai a condenação solidária das empresas (§ 2º do art. 2º da CLT).

Outrossim, tampouco socorre a recorrente o disposto no art. 50 da Lei n. 11.101/05. Isso porque os meios de recuperação judicial ali instituídos, uma vez adotados, irão se submeter às consequências e ônus deles decorrentes, inclusive ao exame da responsabilidade do arrematante à luz dos incisos do § 1º do art. 141 da LRF.

Pontue-se que empresas que, adremente à recuperação fiscal, pertenciam ao mesmo grupo econômico, como no caso em apreço, ao participarem da aquisição de Unidade Produtiva de empresa em recuperação integrante do grupo, ainda que tenham adotado outra roupagem, não se afastam das exceções consignadas nos incisos do § 1º do art. 141 da LRF, inseridos justamente para se preservarem responsabilidades e evitar-se prejuízo de credores. A interpretação sistemática da LRF não leva a outra conclusão, mormente considerando-se o disposto no § 1º do seu art. 49:

Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso.

Pontue-se que o fundamento aqui defendido, para determinar a responsabilidade da VRG LINHAS AÉREAS é a existência do grupo econômico, sendo certo que a relação de coordenação entre as empresas (o que restou inequívoco nos autos), como salientado alhures, autoriza a sua responsabilidade maior, que é a solidária.

A propósito, impõe-se assinalar que, no caso de reconhecimento da existência de grupo econômico, a responsabilidade das empresas do grupo independe da prestação de serviços pelo empregado a todas as empresas dele integrantes. Trabalhando para uma delas, a força de trabalho do empregado reverte em benefício do grupo que, em unidade, compartilha do mesmo objetivo econômico.

Esta Turma já teve a oportunidade de apreciar a matéria, em julgamento referente ao Processo n. 01099-2008-023-03-00-0, em que constou como Relatora a Ex.^{ma} Juíza Ana Maria Amorim Rebouças, publicado no DJMG de 15.09.2008, conforme trecho do acórdão a seguir transcrito:

Veja-se que é fato incontroverso que a 2ª, 3ª e 4ª reclamadas integram o mesmo grupo econômico, possuindo acionistas em comum, dentre eles, Constantino de Oliveira Júnior (f. 164 e 168). Lado outro, tais reclamadas admitem às f. 115/116 que a "VarigLog apresentou proposta de aquisição de uma unidade produtiva isolada da VARIG, denominada Unidade Produtiva Varig (UPV)" e que, "aprovado o plano de recuperação judicial pelos credores, realizou-se em 20 de julho de 2006 o leilão da UPV (evidentemente, na forma mencionada no edital, já referido), tendo como arrematante a empresa Aero Transportes Aéreos S.A. (atualmente designada VRG Linhas Aéreas S.A.)".

Segundo se infere das defesas patronais, a 2ª reclamada foi constituída a partir da VarigLog S.A, que incorporou patrimônio da 1ª ré em leilão judicial, empresa subsidiária da Varig, sendo que a Gol Transportes Aéreos S.A, juntamente com as 2ª e 3ª reclamadas, vêm explorando a unidade produtiva que foi adquirida em leilão público pela VarigLog S.A, empresa subsidiária da ex-empregadora da reclamante. Tais fatos atraem a aplicação do disposto no § 1º, inc. I, do art. 141 da Lei 11.101/05, no sentido de que "a excludente da sucessão trabalhista não se verifica quando o arrematante foi sociedade controlada pelo falido, como sucedia com a VarigLog em face da 1ª reclamada, subsidiária desta" - fundamentos de f. 348.

O conjunto probatório evidencia uma imbricação entre as reclamadas, de tal modo que não há como afastar a tese de que elas integram um grupo econômico.

[...]

De igual forma, o acórdão da 7ª Turma deste Tribunal, cuja ementa se transcreve:

EMENTA: RECUPERAÇÃO JUDICIAL - ALIENAÇÃO DE UNIDADE PRODUTIVA EMPRESARIAL - POSSIBILIDADE JURÍDICA DE DECLARAÇÃO SUCESSÓRIA TRABALHISTA - Nos termos do parágrafo único do art. 141 da Lei 11.101/05, em se tratando de processo de recuperação judicial, sendo a empresa arrematante de unidade produtiva sócia ou controlada pela empresa em recuperação, não há óbice legal para, se for o caso, declarar-se a sucessão trabalhista.

(RO 01515-2009-002-03-00-0, Sétima Turma, Relator Desembargador Paulo Roberto de Castro, publicado em 13.05.2010)

Veja-se, ainda, a seguinte decisão do eg. TRT da 9ª Região:

O ponto principal para se solucionar o impasse sobre a responsabilização solidária está na análise criteriosa dos efeitos da arrematação da UPV (Unidade Produtiva Varig) pela VRG Linhas Aéreas S/A, em 20.07.06. Conforme decidiu o Excelso STF na ADI 3.934-2-DF, são constitucionais os arts. 60, parágrafo único, e 141, II, da Lei n. 11.101/05. Impõe-se, assim, o respeito irrestrito ao quanto decidiu o Excelso STF, que dita a última palavra em matéria constitucional em nosso País. A empresa que compra os ativos de outra em recuperação judicial fica livre de qualquer ônus, sem que se caracterize como sucessora das obrigações do devedor. Não se controverte sobre a devida autorização judicial para a alienação de "unidade produtiva isolada" (UPV), assim considerada como ativo da empresa recuperanda (VARIG S/A). À essa altura, todavia, impõe-se observar que o Edital comunicou a alienação nos termos

da Lei n. 11.101/05, em expressa menção ao art. 60 e parágrafo único, que dispõem: “Art. 60. Se o plano de recuperação judicial aprovado envolver alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor, o juiz ordenará a sua realização, observado o disposto no art. 142 desta Lei. Parágrafo único. O objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, observado o disposto no § 1º do art. 141 desta Lei”. E o que dispõe o § 1º do art. 141 da Lei n. 11.101/05, por sua vez, é o seguinte: “Art. 141. Na alienação conjunta ou separada de ativos, inclusive da empresa ou de suas filiais, promovida sob qualquer das modalidades de que trata este artigo: I - todos os credores, observada a ordem de preferência definida no art. 83 desta Lei, sub-rogam-se no produto da realização do ativo; II - o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, as derivadas da legislação do trabalho e as decorrentes de acidentes de trabalho. § 1º O DISPOSTO NO INCISO II DO CAPUT DESTA ARTIGO NÃO SE APLICA QUANDO O ARREMATANTE FOR: I - SÓCIO DA SOCIEDADE FALIDA, OU SOCIEDADE CONTROLADA PELO FALIDO; [...]”. Destaque-se que foi a VRG Linhas Aéreas S/A quem arrematou a UPV (Unidade Produtiva da Varig S/A), sendo que ela, à época da arrematação, era subsidiária da VARIG LOG, que, por sua vez, foi constituída pela própria VARIG S/A, detentora da maior parte de suas ações e com direito a voto. Inegável a existência de grupo econômico formado pela Varig S/A, Varig Log, Volo e VRG. A Nova Lei de Falências estimula - e autoriza - sem ônus, a aquisição de estabelecimentos empresariais por outro empresário melhor habilitado, mas este não era o caso da VRG Linhas Aéreas S/A. Ela não era nem terceira e tampouco estava melhor habilitada para o mister de dar continuidade à exploração da empresa, na medida em que integrava o mesmo grupo econômico da Varig S/A, em recuperação judicial. Logo, não se sustenta o entendimento de que, nessa condição, a VRG Linhas Aéreas S/A teria arrematado a UPV livre de qualquer ônus e muito menos livre da sucessão nas obrigações trabalhistas do devedor (Varig S/A). É exatamente a estrita observância do Edital de Alienação Judicial que não permite outra assertiva, já que dele constou expressa referência ao art. 60, parágrafo único, que, por sua vez, remete-se ao art. 141, § 1º, ambos da Lei n. 11.101/05. Acrescente-se, ainda, que a VRG Linhas Aéreas, no Plano de Recuperação Judicial, obrigou-se expressamente a emitir debênture com prazo de vencimento em 10 (dez) anos ou realizar depósito para satisfazer os credores trabalhistas, o que equivale ao reconhecimento de sua responsabilidade. Nesse diapasão, tem-se que o Reclamante, tendo rescindido seu contrato em 28.07.06, chegou, inclusive, a trabalhar em contribuição imediata em favor da arrematante (VRG Linhas Aéreas S/A), pois o leilão foi realizado antes, em 20.07.06. A constitucionalidade decidida pela mais alta Corte de nosso País foi absolutamente clara no sentido de que não há sucessão de dívidas trabalhistas nos casos de compra de ativos de empresas em recuperação judicial ou em processo de falência realizada por empresa diversa, ou seja, que não integre o mesmo grupo econômico da empresa em recuperação e que assim pode gozar do benefício de não arcar com dívidas. Em nenhum momento o STF adentrou em considerações a respeito da exceção contida no § 1º do art. 141, na qual a hipótese dos autos encaixa-se perfeitamente. Diferentes, portanto, os contornos fáticos e legais abordados. Fosse o caso de empresa do mesmo grupo também ficar isenta de obrigações, estar-se-ia a admitir a esdrúxula

autorização para o comprador não precisar respeitar a legislação do trabalho. Grupo econômico e sucessão reconhecidos, a embasar, assim, a responsabilidade solidária. Recurso das Reclamadas a que se nega provimento.

(TRT-PR-15185-2007-651-09-00-4-ACO-31731-2009 - 1ª TURMA, Relator: UBIRAJARA CARLOS MENDES, Publicado no DJPR em 25.09.2009)

Portanto, em face dos fundamentos expendidos, mantenho a condenação solidária da quinta reclamada, VRG LINHAS AÉREAS S.A., pelo pagamento das parcelas deferidas na presente demanda.

Do pagamento das verbas deferidas

Afirma a recorrente que os pedidos devem ser julgados improcedentes, “tendo em vista que os mesmos deverão ser habilitados no referido plano de recuperação, nos termos da Lei 11.101/05, isentando a Recorrente de quaisquer responsabilidades quanto os (*sic*) mesmos” (f. 405/406).

Examina-se.

De fato, como a primeira reclamada, VARIG LOGÍSTICA S.A., encontra-se em processo de recuperação judicial, o crédito do autor somente poderá dela ser cobrado mediante a habilitação no plano de recuperação.

Contudo, nada obsta que o reclamante exija o seu crédito diretamente da recorrente, haja vista a sua condenação solidária e não se encontrar em processo de recuperação judicial.

Ante o exposto, não há que se falar em improcedência da ação em razão dos motivos acima explicitados.

Nego provimento.

CONCLUSÃO

Determino a retificação da autuação, para fazer constar, como recorrentes, 1) VRG LINHAS AÉREAS S.A. e 2) VARIG LOGÍSTICA S.A. (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL), e, como recorridos, 1) SILVÂNIO SILVA, 2) S.A. VIAÇÃO AÉREA RIO GRANDENSE (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL) e 3) NORDESTE LINHAS AÉREAS S.A.

Conheço do recurso ordinário interposto pela quinta reclamada, VRG LINHAS AÉREAS S.A.; de ofício, não conheço do recurso ordinário interposto pela primeira reclamada, VARIG LOGÍSTICA S.A. (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL), por deserto; no mérito, rejeito a arguição de incompetência da Justiça do Trabalho suscitada pela VRG LINHAS AÉREAS e dou parcial provimento ao seu recurso, para excluir o nome da segunda reclamada, GOL TRANSPORTES AÉREOS S.A., do rol de empresas condenadas de forma solidária constante do dispositivo da sentença. Mantenho inalterado o valor da condenação.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Oitava Turma, preliminarmente, determinou a retificação da autuação, para fazer constar, como

recorrentes, 1) VRG LINHAS AÉREAS S.A. e 2) VARIG LOGÍSTICA S.A. (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL), e, como recorridos, 1) SILVÂNIO SILVA, 2) S.A. VIAÇÃO AÉREA RIO GRANDENSE (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL) e 3) NORDESTE LINHAS AÉREAS S.A.; à unanimidade, conheceu do recurso ordinário interposto pela quinta reclamada, VRG LINHAS AÉREAS S.A.; de ofício, não conheceu do recurso ordinário interposto pela primeira reclamada, VARIG LOGÍSTICA S.A. (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL), por deserto; no mérito, sem divergência, rejeitou a arguição de incompetência da Justiça do Trabalho suscitada pela VRG LINHAS AÉREAS e deu parcial provimento ao seu recurso, para excluir o nome da segunda reclamada, GOL TRANSPORTES AÉREOS S.A., do rol de empresas condenadas de forma solidária constante do dispositivo da sentença; mantido inalterado o valor da condenação.

Belo Horizonte, 21 de julho de 2010.

DENISE ALVES HORTA
Desembargadora Relatora

TRT-01084-2009-069-03-00-0-RO*
Publ. no “MG” de 25.08.2010

RECORRENTE: SERVIÇOS ESPECIALIZADOS EM MÁQUINAS EQUIPAMENTOS
E PEÇAS LTDA. - SEMEP
RECORRIDO: FERNANDO LUÍS DOS SANTOS DE MORAES

EMENTA: HORAS *IN ITINERE* - INCOMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. A incompatibilidade dos horários de início e término de jornada com os do transporte público equivale à própria inexistência deste, sendo devidas as horas *in itinere* (item II da Súmula n. 90 do TST).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, oriundos da Vara do Trabalho de Ouro Preto/MG, em que figuram, como recorrente, SERVIÇOS ESPECIALIZADOS EM MÁQUINAS EQUIPAMENTOS E PEÇAS LTDA. - SEMEP - e, como recorrido, FERNANDO LUÍS DOS SANTOS DE MORAES.

RELATÓRIO

A MM. Juíza da Vara do Trabalho de Ouro Preto julgou procedentes, em parte, os pedidos iniciais para condenar a reclamada a pagar ao reclamante as seguintes parcelas: 2 horas extras por dia de efetivo trabalho, às segundas, quartas e sextas-feiras, e 1 hora e 20 minutos extras por dia de efetivo trabalho, às terças e quintas-feiras, a título de horas *in itinere*, no curso do período contratual, acrescidas do adicional convencional e, na sua

* Acórdão publicado no “Notícias Jurídicas”.

falta, do legal, com reflexos; adicional de insalubridade em grau máximo, por todo o período (com exceção dos meses em que fornecido o EPI, conforme laudo pericial), com reflexos. Honorários periciais e custas pela reclamada (f. 409/417).

Recorre a reclamada com preliminar de nulidade por cerceamento de defesa; no mérito, insurge-se contra as horas *in itinere* e adicional de insalubridade (f. 418/426).

Há comprovação do recolhimento das custas e do depósito recursal (f. 427/428).

Contrarrazões do reclamante (f. 431/435).

Tudo visto.

VOTO

1. Admissibilidade

1.1. Pressupostos recursais

Preenchidos os pressupostos intrínsecos (cabimento, legitimação, interesse e inexistência de fato impeditivo ou extintivo ao poder de recorrer) e extrínsecos (tempestividade e regularidade formal), conheço do recurso.

2. Mérito

2.1. Cerceamento de defesa

A tese de nulidade do julgado se ampara no indeferimento da juntada de prova emprestada - laudo pericial de insalubridade produzido em processo idêntico -, movido por ex-funcionário contemporâneo ao recorrido.

Houve regular produção de prova pericial (f. 360/368) prevista no *caput* do art. 195 da CLT, acerca das condições de trabalho do autor, inclusive com a juntada de pareceres subscritos por assistentes técnicos (f. 342/354 e 370/374).

A reclamada formulou pedido de esclarecimentos ao perito (f. 377/380), prestados às f. 384/388, e, em seguida, impugnou o laudo. Houve plena observância do contraditório e da ampla defesa. A reclamada não foi impedida ou obstada à produção de qualquer prova.

Somente em 08.mar.2010, intempestivamente, tendo em vista a preclusão relativa à prova documental em 30.set.2009 (f. 67), a recorrente requereu a juntada de prova emprestada (f. 398/399), sem a anuência do autor (f. 401/402), determinando o juízo, de forma acertada, o seu desentranhamento (f. 403).

Diante do contexto probatório (acerca das condições de trabalho específicas do reclamante), suficiente para a formação do convencimento da juíza sentenciante, torna-se descabida a alegação de cerceamento de defesa por indeferimento da juntada (extemporânea) de prova emprestada, além de não se ter provado a sua utilidade para a solução desta lide.

Rejeito.

2.2. Horas *in itinere*

Insurge-se a reclamada contra a condenação em horas extras *in itinere*. Sustenta que está provado o transporte público até a portaria da mina, fato admitido pela testemunha indicada pelo reclamante. Por eventualidade, requer a redução das horas para 7/10min por dia de efetivo trabalho, conforme declarado na inicial.

De fato, a testemunha do reclamante disse que havia ônibus da empresa Vale do Ouro até a portaria das minas de Timbopeba e Alegria (f. 408), locais de trabalho do autor. Todavia, Paulo Henrique Souza, a testemunha, esclareceu que o horário do transporte público não era compatível com o início da jornada “(se a jornada iniciasse às 07h, o ônibus só chegava 08h/8h40min)” (f. 408).

O preposto admitiu que, “se utilizado o transporte em questão (ônibus da empresa Vale do Ouro), o empregado chegaria atrasado ao trabalho” (f. 407, grifamos). Com isso tornou-se incontroversa a incompatibilidade entre o horário de trabalho e o do transporte público regular, caso típico do item II da Súmula n. 90 do TST:

A incompatibilidade entre os horários de início e término da jornada do empregado e os do transporte público regular é circunstância que também gera o direito às horas *in itinere*.

Ao contrário das alegações recursais, o transporte não era fornecido ao reclamante por mera comodidade, mas por necessidade, sob pena de a jornada não se iniciar às 7h sendo, portanto, obrigatória a utilização do transporte fornecido pela reclamada.

Não procede, tampouco, o pedido de redução das horas extras para 7/10min diários, que, segundo a recorrente, teria sido o período *in itinere* indicado na inicial.

Consta da causa de pedir a distância percorrida diariamente pelo autor (f. 8/9, 45km de Mariana até a mina Alegria), que sustentou tempo de deslocamento de 1 hora até a mina Alegria e mais 1 hora para o retorno (f. 09), sendo esse o pedido (2 horas diárias *in itinere*, f. 12, item c.9).

A sentença baseou-se na prova oral para fixar o tempo despendido no transporte (2 horas às segundas, quartas e sextas-feiras e 1 hora e 20 minutos às terças e quintas feiras - f. 412/413), compatível com o indicado pelo reclamante em depoimento (f. 407/408), não havendo elementos para ilidi-las.

Nada a prover.

2.3. Adicional de insalubridade

A douta juíza sentenciante, amparada na prova pericial, reconheceu ao reclamante o adicional de insalubridade em grau máximo, por contato com agentes químicos (óleo mineral), durante todo o pacto, exceto nos meses em que o laudo atesta regular entrega do EPI (creme protetor).

De acordo com a recorrente, está equivocada a sentença por não levar em consideração a intensidade do contato e o tempo de exposição aos agentes, fatores importantes para a caracterização da insalubridade, e, ainda, a responsabilidade do autor em comunicar à empresa a ausência de qualquer EPI, nos termos da NR-6. Alega, ainda, que, além do creme, havia luvas, desconsideradas pelo juízo, impondo-se concluir que os EPIs eram suficientes para neutralizar a insalubridade.

Não procede a alegação recursal de que a sentença não levou em consideração a intensidade do contato e o tempo de exposição ao agente insalubre.

Consta do laudo pericial, em cuja diligência o *expert* obteve informações do reclamante e do analista de processo operacional da Vale (f. 361), que, no exercício da função de lubrificador, o autor “executava, habitual e rotineiramente, atividades de lubrificação em componentes e equipamentos mecânicos [...], retirando com as mãos a graxa usada, lavando as peças com desengraxante, aplicando a nova com graxeira e/ou as mãos, esgotando e trocando óleo, etc.” (f. 364, grifamos).

O perito acrescenta que “é intrínseca à atividade do lubrificador de equipamentos o contato com óleo e graxa mineral. Posteriormente, com a evolução da atividade, o contato transformou-se em manipulação de óleo e graxa, altamente prejudicial à saúde do trabalhador, desde que são compostos por hidrocarbonetos [...]” (f. 364, grifamos).

É também descabida a tese de desconsideração das luvas, que, juntas com o creme protetor, neutralizariam a insalubridade.

Há manifestação específica do perito sobre isso:

A chave da prevenção efetiva dos agentes químicos é a eliminação do contato com a pele do trabalhador, através do emprego de cremes protetores. [...]

Ao reclamante foram fornecidas luvas nitrílicas (CA 10005) para uso habitual e látex (CA 9991) para lavação de equipamento. Os equipamentos eram lavados com o desengraxante SUM à base de hidrocarbonetos. Esclarece este perito que as luvas não eram utilizadas durante toda a jornada de trabalho, tendo em vista que, em grande parte, era requerido o tato com os equipamentos, que impossibilita o uso das luvas. (f. 365, grifamos)

Assim, diante desse contexto, e comprovado o fornecimento irregular do creme protetor (com durabilidade máxima de 1 mês comercial para 1 pote de 200 gramas, f. 365), conclui-se que não houve neutralização eficaz do agente insalubre.

Os esclarecimentos prestados pelo perito (f. 384/388) reforçaram a conclusão do laudo de que o reclamante laborou em condições insalubres no período de 1º jun.2007 a 10 dez.2008, exceto em 16 (dezesseis) meses nos quais houve entrega regular do creme protetor (f. 368). Não houve prova contrária, tornando inócua a alegação da recorrente de que cabia ao reclamante comunicá-la da insuficiência do creme ao longo do pacto.

Conforme salientou o *expert*, a NR-6 também impõe ao empregador obrigações acerca do fornecimento de EPIs, as quais não foram observadas (f. 385, item 4), ensejando a exposição do reclamante à insalubridade em grau máximo, devidamente comprovada.

Nego provimento.

2.4. Honorários periciais

A recorrente requer a redução do valor fixado a título de honorários periciais. Não prospera o inconformismo. O valor fixado, R\$1.200,00, mostra-se condizente com o trabalho técnico, devendo ser mantido.

Nada a prover.

3. CONCLUSÃO

O TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO, por sua Nona Turma, à vista do contido na certidão de julgamento (f. retro), à unanimidade, conheceu do recurso; sem divergência, rejeitou a arguição de nulidade por cerceamento de defesa e, no mérito, negou-lhe provimento.

Belo Horizonte, 10 de agosto de 2010.

RICARDO ANTÔNIO MOHALLEM
Desembargador Relator

TRT-00087-2010-018-03-00-7-RO*
Publ. no "MG" de 27.09.2010

RECORRENTE: ARCELORMITTAL BRASIL S.A.
RECORRIDA: UNIÃO FEDERAL

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - INTERDIÇÃO DE SETOR DE SERVIÇO DETERMINADA PELO SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO - RISCO IMINENTE - APURAÇÃO. O laudo técnico exigido pelo art. 161 da CLT para constatação do risco iminente em setor de serviço pode ser aquele produzido em processo judicial, por peritos engenheiros do trabalho, com a assistência sindical e de engenheiros nomeados pela empresa. E, uma vez constatado o risco, é de se manter a interdição até que a empresa se disponha a cumprir o TAC firmado com o Ministério Público do Trabalho, já em fase de execução. RO desprovido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decide-se:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ARCELORMITTAL BRASIL S.A. contra ato do SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM MINAS GERAIS, que determinou a interdição parcial do estabelecimento industrial da impetrante, com fulcro no artigo 161 da CLT.

A segurança foi denegada pelo MM. Juiz da 18ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, decisão contra a qual se insurge a impetrante, alegando que a interdição do estabelecimento não observou a prescrição do artigo 161 da CLT, que a condiciona à prévia elaboração de um laudo técnico capaz de justificá-la, demonstrando grave e iminente risco para o trabalhador. Sustenta que o laudo pericial indicado pela fiscalização do trabalho não autoriza a interdição, pois não

* Acórdão publicado no "Notícias Jurídicas".

foi elaborado por profissional competente, médico ou engenheiro do trabalho, no exercício das funções de inspeção do trabalho e, além disso, dele consta que não restou caracterizada a exposição ao agente insalubre ruído. Assevera que a interdição reduziu a capacidade de produção da aciaria, causando-lhe evidentes e severos prejuízos. Pede, assim, a reforma do julgado, concedendo-se a segurança para suspender a interdição, de modo que possa voltar a operar normalmente.

Preparo às f. 228-230.

Contrarrazões às f. 250-251.

Manifestação da d. Procuradoria Regional do Trabalho às f. 254-259, pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pela manutenção da sentença e denegação da segurança.

É o relatório.

VOTO

Admissibilidade

Conheço do recurso, regularmente processado.

Mérito

Alega a recorrente que teve a aciaria do seu estabelecimento industrial em Juiz de Fora/MG interdita porque a autoridade dita coatora a considerou como ambiente de trabalho gerador de risco aos trabalhadores, pela exposição a ruídos e poeiras excessivos. Assevera que a interdição foi levada a termo sem a existência de laudo técnico que demonstrasse grave e iminente risco para o trabalhador, nos termos do artigo 161 da CLT.

Pois bem.

Prende-se a recorrente à formalidade exigida no artigo 161 da CLT, no sentido de que a interdição nele prevista somente poderia ser decretada após a realização de laudo técnico que demonstrasse grave e iminente risco para o trabalhador.

O auditor fiscal propôs a interdição parcial do estabelecimento industrial com base em prova pericial produzida no processo 00899-2006-143-03-00-4, que apurou o Leq dB(A) 118,98, o que demonstra que, em vários intervalos de medições, foram ultrapassados os 130 dB (A), limite máximo de ruído para a calibragem do dosímetro utilizado, conforme exposto no Anexo ao Termo de Interdição de f. 23. Esclarecendo que “Leq” é o nível médio de ruído (ruído equivalente).

Nos termos do item 7 do Anexo 1 da NR 15, as atividades ou operações que exponham os trabalhadores a níveis de ruído, contínuo ou intermitente, superiores a 115 dB(A), sem proteção adequada, oferecem risco grave e iminente. Assim, detectados níveis superiores a esse limite, está demonstrado o risco grave e iminente a que os trabalhadores da impetrante estavam expostos.

A exigência de que o risco seja apurado mediante laudo técnico do serviço competente foi suprida pela existência de laudo pericial produzido por peritos nomeados por esta Justiça. Não se pode olvidar de que o auditor fiscal informou

que a prova técnica foi confeccionada por engenheiros do trabalho, com a assistência sindical e de engenheiros nomeados pela empresa. Conclui-se, portanto, que o laudo técnico foi elaborado por perito idôneo e habilitado para promover avaliação e concluir pela existência ou não das condições insalubres nos locais de trabalho, com acompanhamento de engenheiros indicados pela recorrente e chancelado pelo órgão de fiscalização.

Como ressaltou a d. Procuradora do Trabalho, a impetrante não se mostra sensível aos riscos a que seus trabalhadores estão expostos, e não observa o Termo de Ajustamento de Conduta n. 197/2004 (f. 37-42), o que levou o Ministério Público do Trabalho a ajuizar ação de execução do título executivo extrajudicial (f. 45/78).

Nesse passo, a autoridade judicial cotejou a atuação legal do órgão de fiscalização do trabalho com o direito sustentado pela impetrante ao prosseguimento da sua atividade, prestigiando prioritariamente o atendimento das normas de higiene e segurança do trabalho, condição primeira para que possa uma empresa com interesse comercial desenvolver sua atividade.

Outrossim, não se pode esvaziar a ação da autoridade responsável pela segurança do trabalho com interpretações restritivas e rigorismo excessivo, impedindo que ela imponha medidas legais de coerção de que pode valer-se para que sejam cumpridas as normas de segurança do trabalho, alcançando, assim, o fim almejado, ou seja, a integridade física dos trabalhadores.

Detectado pelo auditor fiscal grave e iminente risco para o trabalhador, mantenho a sentença de 1º grau que denegou a segurança vindicada.

Por fim, não há como prevalecer a alegação de que o laudo pericial não caracterizou a insalubridade. Primeiro, por tratar-se de inadmissível inovação recursal, já que nada a respeito constou da inicial. Segundo, porque o esforço da recorrente para chegar à conclusão de f. 245 não encontra ressonância na prova dos autos.

Nada a prover.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Quinta Turma, à unanimidade, conheceu do recurso e, no mérito, negou-lhe provimento.

Belo Horizonte, 21 de setembro de 2010.

ROGÉRIO VALLE FERREIRA
Juiz Convocado Relator

TRT-00526-2006-041-03-00-2-AP*

Publ. no "MG" de 11.10.2010

AGRAVANTES: MARCO ANTÔNIO DA SILVEIRA E OUTROS
AGRAVADOS: CONCRETA SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA LTDA.
JÚNIA CRISTINA DE SOUZA MARQUES
MAURÍCIO ROGÉRIO LOBÃO GUEDES
ALESSANDRO MARQUES

EMENTA: DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS - JUÍZO FALIMENTAR. A decretação de indisponibilidade de bens dos executados pelo juízo falimentar não impede a realização de penhora nesta Justiça Especializada, haja vista que aquele ato tem como escopo somente obstar a sua respectiva alienação. Deverão, contudo, ficar suspensos os procedimentos de alienação do bem constricto até a revogação do ato que decretou a indisponibilidade, porque entendimento diverso frustraria o seu objetivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo de petição, oriundos da 1ª Vara do Trabalho de Uberaba/MG, em que figuram, como agravantes, MARCO ANTÔNIO DA SILVEIRA E OUTROS, e, como agravados, CONCRETA SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA LTDA., JÚNIA CRISTINA DE SOUZA MARQUES, MAURÍCIO ROGÉRIO LOBÃO GUEDES e ALESSANDRO MARQUES.

RELATÓRIO

O Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Uberaba/MG, pela sentença de f. 885/886, não conheceu dos embargos à execução opostos, e, por verificar que os bens dos embargantes encontram-se indisponíveis desde 09/10/2007, tornou sem efeito a penhora efetuada em 17/08/2009, e seu respectivo depósito, pelos fundamentos constantes no *decisum*.

Foram opostos embargos de declaração pelos exequentes (f. 893/894), julgados improcedentes à f. 895.

Irresignados, os exequentes interpuseram agravo de petição (f. 902/907), requerendo que seja considerada válida a penhora realizada.

Não foram apresentadas contraminutas.

É o relatório.

VOTO

Admissibilidade

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do agravo de petição interposto.

* Acórdão publicado no "Notícias Jurídicas".

Penhora - Bem indisponível

Insurgem-se os exequentes contra a decisão que tornou sem efeito a penhora realizada nestes autos. Aduzem, em síntese, que seus créditos são privilegiados, em razão da natureza alimentar, e, portanto, têm preferência sobre quaisquer outros. Alegam que a eventual indisponibilidade de bens não impede a penhora judicial dos mesmos. Afirmam que apenas os Cartórios de Registros de Imóveis e as Varas do Trabalho de Belo Horizonte, Betim e Contagem foram incluídos na determinação constante na cópia de f. 878/879, sendo que o imóvel perseguido está situado em comarca diversa, qual seja, no Município de Tapiraí-MG e encontra-se livre e desembaraçado, como comprova a recente certidão de f. 810. Requerem que seja determinada a manutenção da penhora, bem como a averbação da mesma na respectiva matrícula do imóvel.

À análise.

Conforme consta no auto de f. 831, foi efetuada a penhora de 50% (cinquenta por cento) do direito de propriedade sobre o imóvel situado na cidade de Tapiraí/MG, que está registrado em nome de JÚNIA CRISTINA DE SOUZA MARQUES, casada em regime de comunhão parcial de bens com ALESSANDRO MARQUES, e em nome de RENATO JUDICE MARQUES.

O juízo de origem, considerando que foi decretada judicialmente a indisponibilidade de bens dos embargantes (ALESSANDRO MARQUES e JÚNIA C. S. MARQUES), tornou sem efeito a penhora realizada (f. 886).

Pela certidão de f. 841, expedida pela 3ª Vara Empresarial de Belo Horizonte, verifica-se que apenas a empresa Ronda Serviços Especiais de Vigilância Ltda., estranha a estes autos, teve sua falência decretada, não se verificando extensão da falência à executada CONCRETA SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA LTDA., *in verbis*:

[...] não existe nestes autos decisão definitiva quanto à extensão da falência às empresas Concreta Serviços de Vigilância Ltda., Concreta Assessoria Empresarial Ltda., bem como da pessoa física de Alessandro Marques, Renato Judice Marques e Júnia Cristina de Souza Marques, encontrando-se os bens indisponíveis por decisão deste juízo até a presente data.

Lado outro, verifica-se que os bens dos executados Alessandro Marques, Renato Judice Marques e Júnia Cristina de Souza Marques encontram-se indisponíveis por decisão daquele juízo até a data em que foi exarada a referida certidão (23.10.2009, f. 841).

Entretanto, o fato de ter sido decretada a indisponibilidade dos bens dos executados não importa na anulação da penhora realizada nos presentes autos, haja vista que aquele ato tem como escopo somente obstar a sua respectiva alienação.

Dessa forma, é válida a penhora de f. 831 e o consequente depósito (f. 875), devendo, inclusive, ser devidamente averbada no ofício imobiliário.

Lado outro, os procedimentos para alienação do referido bem devem ficar suspensos até a revogação do ato que decretou a indisponibilidade dos bens dos executados, tendo em vista que entendimento diverso frustraria o seu objetivo.

Provejo, para julgar subsistente a penhora e o depósito, devendo ocorrer a respectiva averbação no ofício imobiliário.

CONCLUSÃO

Conheço do agravo de petição interposto e, no mérito, dou-lhe provimento para julgar subsistente a penhora de f. 831 e conseqüente depósito, devendo ocorrer a respectiva averbação no ofício imobiliário. Os procedimentos para alienação do bem penhorado devem ficar suspensos até a revogação do ato que decretou a indisponibilidade dos bens dos executados.

Custas pela executada, no importe de R\$44,26, nos termos do art. 789-A da CLT.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

ACORDAM os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Terceira Turma, à unanimidade, em conhecer do agravo de petição interposto e, no mérito, sem divergência, em dar-lhe provimento para julgar subsistente a penhora de f. 831 e conseqüente depósito, devendo ocorrer a respectiva averbação no ofício imobiliário. Os procedimentos para alienação do bem penhorado devem ficar suspensos até a revogação do ato que decretou a indisponibilidade dos bens dos executados. Custas pela executada, no importe de R\$44,26, nos termos do art. 789-A da CLT.

Belo Horizonte, 29 de setembro de 2010.

IRAPUAN LYRA
Desembargador Relator

TRT-01350-2009-136-03-00-1-RO*
Publ. no "MG" de 30.08.2010

RECORRENTES: ITAÚ UNIBANCO S.A. E GLAICON ROCHA ALVES
RECORRIDOS: OS MESMOS

EMENTA: LESÃO À HONRA - DANOS MORAIS - REPARAÇÃO CIVIL. Constatado que o empregado foi inocentemente conduzido à delegacia de polícia, na frente dos clientes e colegas de trabalho, e que o empregador nada fez para impedir ou atenuar a repercussão negativa desse fato sobre a sua honra, subjetiva e objetiva, resta caracterizada a culpa patronal, impondo-se a reparação civil dos danos morais decorrentes, a teor do inciso X do art. 5º da CR c/c o art. 186 do CCB.

RELATÓRIO

A juíza Fernanda Garcia Bulhões, da 36ª Vara de Belo Horizonte, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o reclamado ao pagamento de indenização por danos morais, no importe de R\$150.000,00.

* Acórdão publicado no "Notícias Jurídicas".

Recorrem ambas as partes.

O reclamado, pedindo a sua absolvição ou a redução desse valor, bem como a modificação do termo inicial da incidência de juros e correção monetária.

O reclamante, adesivamente, defende a não-incidência do imposto de renda sobre a verba.

Contrarrazões recíprocas às f. 251/262 e 273/279.

As guias de recolhimento das custas e do depósito recursal encontram-se às f. 244/245.

Dispensado o parecer da Procuradoria Regional do Trabalho.

VOTO

Conheço dos recursos porque próprios, tempestivos e regularmente preparado o patronal.

Restou incontroverso que, no dia 14.11.06, o reclamante, então gerente do reclamado, foi conduzido à delegacia para esclarecer o acionamento do sistema de alarme do banco, que motivou a ação da Polícia Militar, sendo indiciado pela suposta prática de comunicação falsa de crime ou contravenção (f. 34/38), tendo sido declarada prescrita a pretensão punitiva (f. 113/114). É certo ainda que o episódio decorreu de uma vistoria de praxe realizada pela Polícia Federal, em cumprimento à Lei n. 7.102/83 e à Portaria DG/DPF 387/06 (f. 39 e 161-v/163), na qual teria sido solicitado o acionamento remoto do alarme para verificação do tempo gasto pela Polícia Militar para atender ao chamado da agência, sem prévia comunicação evidentemente, consoante informações do termo circunstanciado e do boletim de ocorrência trazidos aos autos.

Portanto, o reclamante acabou sendo envolvido nessa constrangedora situação por uma aparente falha da Polícia Federal, que se omitiu em esclarecer o ocorrido à Polícia Militar. Então, em princípio, ele deveria buscar o ressarcimento dos danos morais contra o Estado, porque, ainda que o disparo tenha sido efetuado por uma empregada do banco, ela o fez por ordem do agente policial, o que impede a incidência do disposto no inciso III do art. 932 do CCb, *data venia*. Ademais, a meu ver, o empregador não pode ser responsabilizado pelo simples fato de o dano ter ocorrido no ambiente de trabalho e/ou em razão dele, em face do disposto no inciso XXVIII do art. 7º da CR.

Entretanto, a única testemunha ouvida, não infirmada por outras provas, confirmou a alegação de que o fato se tornou público, inclusive em outras agências do reclamado, não tendo ele emitido sequer uma nota de esclarecimento para preservar a honra do reclamante:

[...] que trabalhou por 32 anos no reclamado, mas não na mesma agência que o reclamante, e que não presenciou o incidente ocorrido com o reclamante e a polícia, mas que rapidamente tomou conhecimento do episódio, pois todo o banco ficou sabendo que o reclamante foi preso injustamente; que a funcionária Júnia acionou o alarme indevidamente, sem saber dizer por qual razão, e por conta disso a Polícia Militar compareceu à agência; que a funcionária Júnia ficou nervosa e então o reclamante foi acalmá-la; que então o reclamante, por ser o gerente, acabou preso injustamente; que o reclamante só foi preso porque era gerente; que o reclamante é muito educado e

que por essa razão não acredita que ele tenha desacatado a polícia; que não sabe dizer se foi tomada alguma providência, pelo empregador, em razão do incidente envolvendo a polícia; que a prisão ocorreu na frente de clientes do banco; que ao retornar ao banco, após o incidente, o reclamante ficou “marcado”, que ficou “de molho”, “na geladeira”; que esse episódio atrapalhou a carreira dele; que ele era um bom funcionário, que tinha chances de ser promovido e, no entendimento da depoente, em razão desse episódio, isso não ocorreu; que o empregador não teve qualquer atitude posterior que visasse a amenizar o ocorrido, até mesmo perante os colegas; que foi solicitado pelo agente da Polícia Federal que a funcionária Júnia acionasse o alarme; que o comentário na agência foi que o reclamante foi preso e não apenas conduzido à delegacia; que o reclamante não foi algemado. (f. 201)

Nesse contexto, verifica-se a concorrência culposa do reclamado para a lesão da honra do reclamante (inciso X do art. 5º da CR c/c o art. 186 do CCb), impondo-se a reparação civil da humilhação ínsita ao fato, vale dizer, presumidamente sentida pelo homem médio em tal situação.

Porém, em que pese à subjetividade inerente à mensuração dos danos extrapatrimoniais, entendo que o valor arbitrado na sentença extrapola a extensão dos danos e a gravidade da culpa, violando o art. 944 do CCb.

Isso porque o reclamante não foi preso, mas conduzido até a delegacia para prestar esclarecimentos, sem uso de algemas inclusive. Também não chegou a sofrer sanção penal, tendo recebido auxílio jurídico do reclamado para se defender perante o Juizado Especial Criminal (f. 109/111). Outrossim, não obstante o constrangimento inicial, a boa fama do reclamante não ficou efetivamente maculada perante os colegas de trabalho, uma vez que o comentário geral era de que ele teria sido preso injustamente, como visto.

Inexiste prova, ainda, de que tenha havido prejuízo para sua ascensão profissional, haja vista que, cerca de dois meses depois (02.01.07), teve o contrato suspenso em virtude de licença para tratamento de saúde, que culminou na aposentadoria por invalidez (f. 100).

Por outro lado, embora as pesquisas científicas relacionem a origem do câncer a fortes abalos emocionais experimentados ao longo da vida, não é possível atribuir o linfoma cerebral que acomete o reclamante a uma única ocasião de estresse, acontecida pouquíssimo tempo antes de seu diagnóstico.

Destarte, reduzo para R\$30.000,00 a indenização deferida, valor que reputo condizente com a extensão dos danos e a gravidade da culpa, e suficiente, em face do porte financeiro do reclamado, para realizar, a um só tempo, os escopos compensatório e pedagógico da indenização, sem acarretar enriquecimento ilícito da vítima.

Quanto ao termo inicial dos juros de mora e da correção monetária, a pretensão do reclamado encontra amparo na jurisprudência predominante no âmbito desta Especializada:

I) RECURSO DE EMBARGOS DA RECLAMADA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 11.496/2007. DANO MORAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. Cinge-se a controvérsia em se fixar o termo inicial para a incidência da correção monetária e dos juros de mora em relação às indenizações por danos morais. A primeira questão a ser considerada é de que a indenização por danos

morais decorrentes da relação de emprego não retira a natureza de débito trabalhista da verba, razão pela qual devem ser aplicadas as regras que regem a processualística trabalhista para a fixação tanto da correção monetária quanto dos juros de mora. No tocante aos juros de mora, o art. 39, § 1º, da Lei n. 8.177/1991, fixa de forma expressa a sua incidência a partir do ajuizamento da Reclamação Trabalhista. Quanto à correção monetária, deve ela incidir a partir do momento em que houve a constituição em mora do devedor. No caso da indenização por danos morais arbitrados judicialmente, a constituição em mora do devedor somente se opera no momento em que há o reconhecimento do direito à verba indenizatória, ou seja, somente a partir da decisão condenatória. Recurso de Embargos conhecido e parcialmente provido. (TST-E-ED-RR-9951600-20.2005.5.09.0004, SBDI-I, Rel. Min. Maria de Assis Calsing, publ. 23.04.10)

E não há que se falar em incidência do imposto de renda, porquanto se trata de verba de natureza indenizatória, enquadrando-se na hipótese prevista no inciso XVIII do art. 39 do Decreto n. 3.000/99. A propósito, a jurisprudência do STJ:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER INDENIZATÓRIO DA VERBA RECEBIDA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A verba percebida a título de dano moral tem a natureza jurídica de indenização, cujo objetivo precípuo é a reparação do sofrimento e da dor da vítima ou de seus parentes, causados pela lesão de direito, razão pela qual torna-se infensa à incidência do imposto de renda, porquanto inexistente qualquer acréscimo patrimonial. (Precedentes: REsp 686.920/MS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 19.10.2009; AgRg no Ag 1021368/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 21.05.2009, DJe 25.06.2009; REsp 865.693/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 18.12.2008, DJe 04.02.2009; AgRg no REsp 1017901/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 12.11.2008; REsp 963.387/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 05/03/2009; REsp 402035/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 17.05.2004; REsp 410347/SC, desta Relatoria, DJ 17.02.2003).

2. *In casu*, a verba percebida a título de dano moral adveio de indenização em reclamação trabalhista.

3. Deveras, se a reposição patrimonial goza dessa não incidência fiscal, *a fortiori*, a indenização com o escopo de reparação imaterial deve subsumir-se ao mesmo regime, porquanto *ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*.

4. "Não incide imposto de renda sobre o valor da indenização pago a terceiro. Essa ausência de incidência não depende da natureza do dano a ser reparado. Qualquer espécie de dano (material, moral puro ou impuro, por ato legal ou ilegal) indenizado, o valor concretizado como ressarcimento está livre da incidência de imposto de renda. A prática do dano em si não é fato gerador do imposto de renda por não ser renda. O pagamento da indenização também não é renda, não sendo, portanto, fato gerador desse imposto.

[...]

Configurado esse panorama, tenho que aplicar o princípio de que a base de cálculo do imposto de renda (ou de qualquer outro imposto) só pode ser fixada por via de lei oriunda do poder competente. É o comando do art. 127, IV, do CTN. Se a lei não insere a “indenização”, qualquer que seja o seu tipo, como renda tributável, incorrendo, portanto, fato gerador e base de cálculo, não pode o fisco exigir imposto sobre essa situação fática.

[...]

Atente-se para a necessidade de, em homenagem ao princípio da legalidade, afastar-se as pretensões do fisco em alargar o campo da incidência do imposto de renda sobre fatos estranhos à vontade do legislador.” (*Regime tributário das indenizações*, Coordenado por Hugo de Brito Machado, Ed. Dialética, p. 174/176)

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1152764/CE, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 1º.07.10)

ISSO POSTO,

Conheço dos recursos e, no mérito, dou-lhes parcial provimento: ao do reclamado, para reduzir a indenização para R\$30.000,00 e fixar o termo inicial da incidência dos juros de mora e da correção monetária nas datas do ajuizamento da ação e da prolação da sentença, respectivamente; ao do reclamante, para isentá-lo do recolhimento de imposto de renda sobre a parcela que lhe foi deferida. Reduzo o valor arbitrado à condenação para R\$30.000,00, com custas no importe de R\$600,00, devendo a secretaria da Vara oficial à Receita Federal para devolução do montante recolhido a maior.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da Quinta Turma, julgou o presente processo e, à unanimidade, conheceu dos recursos e, no mérito, deu-lhes parcial provimento: ao do reclamado, para reduzir a indenização para R\$30.000,00 e fixar o termo inicial da incidência dos juros de mora e da correção monetária nas datas do ajuizamento da ação e da prolação da sentença, respectivamente; ao do reclamante, para isentá-lo do recolhimento de imposto de renda sobre a parcela que lhe foi deferida. Reduziu o valor arbitrado à condenação para R\$30.000,00, com custas no importe de R\$600,00, devendo a secretaria da Vara oficial à Receita Federal para devolução do montante recolhido a maior.

Belo Horizonte, 24 de agosto de 2010.

JOSÉ MURILO DE MORAIS
Desembargador Relator

TRT-00382-2010-057-03-00-6-RO*
Publ. no “MG” de 10.09.2010

RECORRENTE: UNIÃO FEDERAL
RECORRIDO: JOSÉ CARLOS DUARTE DA CONCEIÇÃO

EMENTA: AÇÃO ANULATÓRIA - BASE LEGAL PARA APLICAÇÃO DE MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO NO TRABALHO RURAL. A violação da regra do artigo 13 da Lei n. 5.889/1973, relativa à ausência dos padrões de segurança e higiene nos locais de trabalho rural, atrai, como base legal, a multa prevista no *caput* do artigo 18 dessa mesma Lei. Entretanto, essa situação de fato implica nulidade restrita do ato administrativo de imposição de multas, capituladas no artigo 201 da CLT, mas não do auto de infração, no qual consta o correto enquadramento. Provimento parcial.

Vistos os autos, relatado e discutido o presente recurso ordinário.

RELATÓRIO

A r. sentença de f. 83/87, cujo relatório adoto e a este incorporo, proferida na 1ª Vara do Trabalho de Divinópolis, pela MM. Juíza Sueli Teixeira, julgou procedente a ação anulatória de débito fiscal.

Recurso ordinário da União Federal às f. 89/100, requerendo a reforma, pelos motivos que serão objeto de análise abaixo detalhada. Colaciona jurisprudência a favor da tese às f. 101/111.

Dispensado o preparo do recurso e isenta das custas processuais, pelo permissivo legal.

Contrarrazões às f. 112/115, pelo desprovimento.

Parecer do Ministério Público do Trabalho à f. 119-v, da lavra do ilustre Procurador Dr. Genderson Silveira Lisboa, opinando pelo conhecimento e desprovimento do apelo.

É, em síntese, o relatório.

VOTO

Admissibilidade

Conheço do recurso, cumpridos os requisitos de admissibilidade.
Dispensado o recurso *ex officio*, nos termos do § 2º do artigo 475 do CPC.

Fundamentação

Preliminar

* Acórdão publicado no “Notícias Jurídicas”.

Extinção do processo

Nas razões de recurso, a União Federal alega, em resumo, que o processo deverá ser extinto, sem julgamento de mérito, pela ausência dos pressupostos de sua constituição e desenvolvimento válido e regular, em virtude da regra do inciso IV do artigo 267 do CPC. Sustenta que uma interpretação sistemática das normas de regência leva à conclusão de que a ação que visa anular ato declarativo de dívida da Fazenda Pública deve ser precedida do depósito do valor integral do débito, com os respectivos acréscimos.

Sem-razão, entretanto.

O depósito do montante integral, referido pela ré, é requisito para se suspender a exigibilidade do crédito tributário (inciso II do artigo 151 do CTN), e não condição da ação anulatória de débito.

Nesse sentido o entendimento manifestado nesta E. Turma:

AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO E DE MULTA ADMINISTRATIVA - DESNECESSIDADE DE DEPÓSITO PRÉVIO. O Supremo Tribunal Federal, revendo posição anterior, entende que é inconstitucional o depósito prévio, a que alude o § 1º do artigo 636 da CLT, como condição para interposição de recurso administrativo. No âmbito deste Regional, na esteira do entendimento do STF, tem prevalecido o entendimento de que o depósito preparatório, de que trata o artigo 38 da Lei n. 6.830/80, contraria o princípio instituído no artigo 5º, XXXV, da CF/88, segundo o qual "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". (TRT 3ª R.; RO 508/2008-054-03-00.9; Segunda Turma; Rel. Ex.º Desembargador Luiz Ronan Neves Koury; DJEMG 15.07.2009)

Nesse mesmo sentido a Súmula Vinculante n. 21 do Excelso Supremo Tribunal Federal.

Rejeito.

Mérito

Ação anulatória

Nas razões de recurso, pretende a União Federal a reforma da r. sentença, que julgou procedente a presente ação de anulação de débito fiscal, alegando, em resumo, a regularidade e legitimidade dos autos de infração, devendo ser mantida sua subsistência, para a imposição da multa administrativa aplicada pela fiscalização do Ministério do Trabalho, com a inscrição do débito fiscal na dívida ativa.

Com razão parcial, *data maxima venia* do entendimento da r. sentença.

Os autos de infração de f. 18, 26, 34, 42 e 50 foram lavrados por infração ao artigo 13 da Lei n. 5.889/1973 e Portaria MTE n. 86/2005, que regulamenta padrões de segurança e higiene nos locais de trabalho rural.

Entretanto, a autoridade competente, ao expedir as notificações de multas (f. 19, 27, 35, 43 e 51), fixou como base legal o artigo 201 da CLT, que estabelece valores das multas por infrações às regras de segurança e medicina do trabalho estabelecidas no Capítulo V da CLT.

Entretanto, para o trabalho rural existe legislação própria regulamentando a matéria, ou seja, o *caput* do artigo 1º da Lei n. 5.889/73, quando determina, expressamente, que a aplicação das normas celetistas ao trabalhador rural somente ocorrerá naquilo que não contrariar a referida lei.

E, ainda, a regra do Decreto n. 73.626/74, que regulamenta a Lei n. 5.889/73, quando define expressamente, no artigo 4º, que os artigos da CLT são aplicáveis nas relações de trabalho rural, não relacionando, entre eles, o artigo 201 da CLT. Estabelecem os artigos 13 e 18 da Lei n. 5.889/73:

Art. 13. Nos locais de trabalho rural serão observadas as normas de segurança e higiene estabelecidas em portaria do ministro do Trabalho e Previdência Social.

Art. 18. As infrações aos dispositivos desta Lei serão punidas com multa de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais) por empregado em situação irregular.

§ 1º. As infrações aos dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT - e legislação esparsa, cometidas contra o trabalhador rural, serão punidas com as multas nelas previstas.

§ 2º. As penalidades serão aplicadas pela autoridade competente do Ministério do Trabalho e Emprego, de acordo com o disposto no Título VII da CLT.

§ 3º. A fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego exigirá dos empregadores rurais ou produtores equiparados a comprovação do recolhimento da Contribuição Sindical Rural das categorias econômica e profissional.

Em resumo, as infrações foram capituladas no artigo 13 da Lei n. 5.889/73 e na Portaria MTE n. 86/2005, que aprova a Norma Regulamentadora de Segurança e Saúde no Trabalho, no meio rural.

Logo, a base legal para a aplicação da multa é o *caput* do artigo 18 da Lei n. 5.889/73, e não o artigo 201 da CLT. É nula, como decidido, a aplicação das multas fundadas nesse artigo 201 da CLT, pelo princípio da legalidade dos atos administrativos (inciso II do artigo 5º da Constituição Federal), especialmente aqueles que cominam penalidades (parte final do inciso XXXIX do artigo 5º da Constituição Federal).

Entretanto, não pode ser mantida integralmente a r. sentença, quando declarou a nulidade dos autos de infração.

Nulo é apenas o ato administrativo de imposição de multa, com fundamento em dispositivo legal não aplicável à hipótese de fato, como decidido acima.

O auto de infração não padece nulidade, porque enquadrou de forma correta e regular a infração no dispositivo legal infringido. Mas, mesmo que determinasse a aplicação de multa pelo artigo 201 da CLT, seria nulo apenas nessa parte, pela ilegalidade.

Dou provimento parcial, para declarar que a nulidade declarada pela r. sentença atinge apenas o ato de imposição de multa, que deverá ser refeito pela repartição competente, para aplicar a multa com fundamento no artigo 18 da Lei n. 5.889/73 e pelo valor nela estipulado.

Reformada parcialmente a r. sentença e determinada a adequação da multa ao dispositivo legal infringido, não ocorreu a sucumbência integral da União Federal, mas apenas parcial.

Considerando a sucumbência recíproca, em processo que não trata de matéria pertinente à relação de emprego, reduzo à metade (50%) o valor dos honorários advocatícios, fixados pela r. sentença.

CONCLUSÃO

Conheço do presente recurso ordinário e, no mérito, dou-lhe parcial provimento, para 1) determinar que a nulidade acolhida pela r. sentença está restrita aos atos administrativos de imposição de multa (f. 19, 27, 35, 43 e 51), mantidos os autos de infração (f. 18, 26, 34, 42 e 50), com a correta capitulação da infração; 2) determinar que a multa seja imposta pela regra do artigo 18 da Lei n. 5.889/73 e pelo valor nela estipulado e 3) reduzir à metade o valor dos honorários advocatícios deferidos pela r. sentença, considerando a sucumbência recíproca.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, pela sua Segunda Turma, unanimemente, conheceu do recurso; sem divergência, rejeitou a preliminar arguida e deu provimento parcial ao apelo para 1) determinar que a nulidade acolhida pela r. sentença está restrita aos atos administrativos de imposição de multa (f. 19, 27, 35, 43 e 51), mantidos os autos de infração (f. 18, 26, 34, 42 e 50), com a correta capitulação da infração; 2) determinar que a multa seja imposta pela regra do artigo 18 da Lei n. 5.889/73 e pelo valor nela estipulado; 3) reduzir à metade o valor dos honorários advocatícios deferidos pela r. sentença, considerando a sucumbência recíproca.

Belo Horizonte, 03 de setembro de 2010.

JALES VALADÃO CARDOSO
Desembargador Relator

TRT-00982-2008-132-03-40-6-AP*

Publ. no “MG” de 25.08.2010

AGRAVANTE: MARIA LEONOR LAMBERT COUTINHO CRESPO

AGRAVADOS: (1) LUCIANO ALVES NASCIMENTO

(2) ASSOCIAÇÃO EDUCADORA BRASILEIRA

(3) ABRANTES & CRESPO LTDA.

(4) LEA DIAS ABRANCHES

(5) ROSELI DIAS VELLUDO

EMENTA: PESSOA JURÍDICA SEM FIM LUCRATIVO - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. A “associação” é pessoa jurídica; logo, pode ser alcançada pelo instituto da desconsideração da personalidade jurídica. O instituto em questão,

* Acórdão publicado no “Notícias Jurídicas”.

grosso modo, significa retirar a “capa” protetora conferida pela lei à pessoa jurídica a fim de alcançar quem sob ela se esconde, seja sócio ou associado, não importando, dessarte, em regra, se há ou não fim lucrativo. O que importa é se a personalidade fictícia é obstáculo ao pagamento dos credores, mormente se forem trabalhistas. Frisa-se, no entanto, que a integração do direito do trabalho pelo direito comum será feita, caso a caso, pelo julgador, no que concerne à questão de se aplicar ora o disposto no art. 28 do CDC, ora o disposto no art. 50 do CC/02, que cuidam, de forma diferenciada, do multicitado instituto da desconsideração. O art. 50 do CC/02 é explicado pela Teoria Maior da Desconsideração da Personalidade Jurídica, enquanto o art. 28 do CDC é explicado pela Teoria Menor. A Teoria Maior (art. 50 do CC/02) nos indica que, para haver a desconsideração, instituto de exceção, precisamos ter a insuficiência patrimonial somada a um motivo, que pode ser o comportamento dos sócios ou o desvio de finalidade que é uma das formas de abuso da personalidade, juntamente com a confusão patrimonial, sendo aplicável nas hipóteses em que a pessoa jurídica, não tendo fins lucrativos, não contribui para o incremento patrimonial dos associados. Por outro lado, a Teoria Menor (art. 28 do CDC) nos indica que basta apenas haver a insuficiência patrimonial, situação em que se enquadram as pessoas jurídicas com finalidade lucrativa, uma vez que a presunção, nesse caso, é invertida, ou seja, presume-se que haja o aumento patrimonial pelos sócios do empreendimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo de petição, interposto de decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Barbacena, em que figuram, como agravante, MARIA LEONOR LAMBERT COUTINHO CRESPO, e, como agravados, LUCIANO ALVES NASCIMENTO, ASSOCIAÇÃO EDUCADORA BRASILEIRA, ABRANTES & CRESPO LTDA., LEA DIAS ABRANCHES e ROSELI DIAS VELLUDO.

RELATÓRIO

O Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Barbacena, pela r. decisão de f. 10/11 (1º v), julgou improcedentes os embargos à execução opostos pela executada.

Inconformada, a executada interpôs agravo de petição, f. 02/08 (1º v), insurgindo-se contra a determinação de desconsideração de personalidade jurídica da associação civil, culminando com a penhora de seu bem imóvel.

Decorreu, *in albis*, o prazo para o exequente apresentar contraminuta. É o relatório.

VOTO

Juízo de conhecimento

Conheço do agravo, tempestivamente protocolizado, presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade e regular a representação.

Juízo de mérito

Desconsideração da personalidade jurídica

O juízo *a quo* entende que, nas entidades regularmente constituídas sem fins lucrativos, os bens pessoais dos dirigentes não respondem, em princípio, pelas dívidas contraídas, só o fazendo se houver desvirtuamento da natureza jurídica, amparada em má gestão e intenção de fraudar direitos trabalhistas.

No presente caso concreto, a sentenciante observou que a Associação Educadora Brasileira não ofereceu bens à penhora e não foram localizados bens penhoráveis, restando infrutíferas as tentativas judiciais junto ao BACENJUD, DETRAN e Receita Federal, o que ensejou o direcionamento da execução para as associadas.

E o fez por vislumbrar que o contrato social da associação não mostra que ela não tenha fins lucrativos, demonstrando apenas que explorava o ramo de ensino, constituindo-se numa escola particular. Dessa forma, entendeu claro o intuito econômico da sociedade, razão pela qual afasta-se o óbice à desconsideração da personalidade jurídica, culminando na penhora dos bens da associada.

A agravante insurge-se contra essa decisão. Aduz que, diante da inexistência da intenção lucrativa da associação, a associada não poderia ser compelida ao pagamento de verbas trabalhistas pelo só fato de suas atividades terem sido paralisadas por insuficiência de fundos. Requer, pois, o provimento do agravo para preservar a personalidade jurídica da Associação Educadora Brasileira.

Pois bem.

Às f. 30/36 e 37/41 (1º v) foram juntados documentos que indicam que a executada se constituía em entidade civil sem finalidade lucrativa.

Porém, tendo em vista a dificuldade de execução contra a reclamada, houve a determinação de desconsideração de sua personalidade jurídica com o fito de atingir a sócia Maria Leonor Lambert Coutinho Crespo, agravante (decisão de f. 94, 1º v).

Ora, uma vez averiguado impasse na solução do crédito trabalhista pelas devedoras anteriores e a inviabilidade do procedimento executório em bens dessas, impõe-se lícita a aplicação da teoria do *disregard of the legal entity*, como medida hábil à satisfação do crédito trabalhista apurado, promovendo, assim, a efetividade da tutela trabalhista.

Desse modo, a responsabilidade pelas dívidas empresariais não pode se circunscrever à pessoa jurídica, admitindo-se a figura da desconsideração da personalidade jurídica mesmo diante de uma associação sem fim lucrativo, desde que a inatividade tenha causado prejuízo a terceiros, caso dos autos.

Afinal, “associação” é pessoa jurídica; logo, pode ser alcançada pelo instituto em questão.

Oportuna se faz a menção de que nosso Direito positivo, por meio de seus artigos 28, *caput* e § 5º, do CDC e 50 do CC, de aplicação subsidiária por força dos artigos 8º e 769 da CLT, demonstra a pertinência do posicionamento ora esboçado.

Nessa esteira, cumpre tecer alguns comentários a respeito do instituto da desconsideração da personalidade jurídica que, grosso modo, significa retirar a “capa” protetora conferida pela lei à pessoa jurídica a fim de alcançar quem sob ela se esconde, seja sócio ou associado, não importando, portanto, se há ou não fim lucrativo. O que importa é se a personalidade fictícia é obstáculo ao pagamento dos credores, mormente se forem trabalhistas.

Friso, no entanto, que a integração do direito do trabalho pelo direito comum será feita, caso a caso, pelo julgador. Refiro-me à questão de aplicar-se ora o disposto no art. 28 do CDC, ora o disposto no art. 50 do CC/02, que cuidam, diferentemente, do multicitado instituto da desconsideração, sendo aplicável nas hipóteses em que a pessoa jurídica, não tendo fins lucrativos, não contribui para o incremento patrimonial dos associados.

O art. 50 do CC/02 é explicado pela Teoria Maior da Desconsideração da Personalidade Jurídica, enquanto o art. 28 do CDC é explicado pela Teoria Menor. *In casu*, entendo deva ser aplicado o art. 28 do CDC.

A Teoria Maior (art. 50 do CC/02) nos indica que para haver a desconsideração, instituto de exceção, precisamos ter a insuficiência patrimonial somada a um motivo, que pode ser o comportamento dos sócios ou o desvio de finalidade que é uma das formas de abuso da personalidade, juntamente com a confusão patrimonial.

Por outro lado, a Teoria Menor (art. 28 do CDC) nos indica que basta apenas haver a insuficiência patrimonial. Por isso, a desconsideração da associação do caso concreto deve ser mantida, situação em que se enquadram as pessoas jurídicas com finalidade lucrativa, uma vez que a presunção, neste caso, é invertida, ou seja, presume-se que haja o aumento patrimonial pelos sócios do empreendimento.

In casu, deve-se prestigiar a conclusão alcançada pela magistrada condutora da execução, eis que inserida no contexto social onde se desenrola o embate processual, detendo, por isso, posição privilegiada em relação aos fatos discutidos na lide. *Verbis*:

[...] é importante frisar que o contrato social da ASSOCIAÇÃO EDUCADORA BRASILEIRA não mostra que esta sociedade não tenha fins lucrativos. Na verdade, o que se mostra evidente é que a referida associação explorava o ramo de ensino, constituindo-se numa escola particular, que cobrava mensalidades de seus alunos. Mostra-se, dessa forma, claro o intuito econômico da sociedade, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de desconsideração da personalidade jurídica. (f. 11)

Dessa forma, mantém-se a penhora de f. 196/198 (1º v).
Nego provimento.

CONCLUSÃO

Conheço do agravo de petição e, no mérito, nego-lhe provimento.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Turma Recursal de Juiz de Fora, à unanimidade, conheceu do agravo de petição; no mérito, sem divergência, negou-lhe provimento.

Juiz de Fora, 10 de agosto de 2010.

JOSÉ MIGUEL DE CAMPOS
Desembargador Relator

TRT-RO-01480-2009-087-03-00-9*

Publ. no "MG" de 23.09.2010

RECORRENTES: FUNDAÇÃO COMUNITÁRIA TRICORDIANA DE EDUCAÇÃO (1)
CLÁUDIA COLAMARCO FERREIRA GOMES (2)

RECORRIDOS: OS MESMOS

EMENTA: PROFESSOR - PARTICIPAÇÃO EM BANCAS PARA EXAME DE MONOGRAFIAS - QUITAÇÃO - ADICIONAL EXTRACLASSE. Comprovado o exercício de atividades de orientação e avaliação em bancas examinadoras de trabalho de final de curso, as quais não foram remuneradas pela reclamada, defere-se à professora a paga correspondente. O tempo gasto nesse tipo de atribuição deve ser quitado como hora extraordinária e não foi pago pelo adicional extraclasse. Consoante o disposto nas normas coletivas vigentes ao longo do contrato de trabalho, a atividade extraclasse desenvolvida pelo professor é aquela "[...] inerente ao trabalho docente, relativa a classes regulares sob a responsabilidade do professor e realizada fora de seu horário de aulas" (cf. cláusula primeira, item XI, de f. 63). Constata-se, portanto, que as atividades extraclasse têm relação direta com as classes, ou seja, identificam-se como tais a preparação das aulas, a elaboração de provas, assim como a correção de exercícios e provas. A participação em bancas de monografia e a orientação desses trabalhos não consubstancia, portanto, atividade extraclasse, pois não se relaciona com a preparação das aulas e, por isso, gera direito à percepção de horas extras.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, em que figuram, como recorrentes, FUNDAÇÃO COMUNITÁRIA TRICORDIANA DE EDUCAÇÃO (1); CLÁUDIA COLAMARCO FERREIRA GOMES (2) e, como recorridos, OS MESMOS.

RELATÓRIO

A Ex.^{ma} Juíza da 4^a Vara do Trabalho de Betim, por intermédio da r. sentença de f. 745/749 (complementada pela decisão de f. 768/769), julgou procedentes, em parte, os pedidos formulados na reclamação trabalhista ajuizada por CLÁUDIA COLAMARCO FERREIRA GOMES em face da FUNDAÇÃO COMUNITÁRIA TRICORDIANA DE EDUCAÇÃO.

As partes recorrem dessa decisão.

A reclamada se manifestou às f. 757/761. Opõe-se ao pagamento das horas extras decorrentes da atividade de orientação e participação em bancas examinadoras de trabalhos de conclusão de curso (monografias).

* Acórdão publicado no "Notícias Jurídicas".

A reclamante, por sua vez, recorreu às f. 710/782. Renova o pedido de pagamento das diferenças salariais pela redução do número de aulas e insiste na integração da ajuda de custo à sua remuneração. Insurge-se, por fim, contra a concessão dos benefícios da justiça gratuita à reclamada.

Contrarrazões recíprocas às f. 786/793 e 797/801.

Dispensado o parecer escrito da douta Procuradoria Regional do Trabalho, porque ausente interesse público no deslinde da controvérsia.

É o relatório.

VOTO

O recurso interposto pela reclamada é próprio, tempestivo e a representação é regular (f. 729). Ademais, foi comprovado o recolhimento do depósito recursal, mediante apresentação da respectiva guia à f. 762, e a ré estava dispensada do pagamento das custas, conforme se vê da decisão de f. 748/749.

Quanto ao recurso interposto pela reclamante, observe que também ele é próprio e foi respeitado o octídio legal. Além disso, a representação é regular (f. 143).

Conheço dos recursos, porque atendidos os pressupostos de sua admissibilidade.

FUNDAMENTOS

Recurso da reclamada

Horas extras - Orientações em trabalhos de monografia

A reclamante foi admitida pela reclamada, para exercer a função de professora universitária em 01.02.2005, estando o seu contrato de trabalho ainda em vigor (f. 02 e 12).

O d. Juízo de origem deferiu-lhe o pagamento de 420 horas extras, referentes às orientações de trabalho de conclusão de curso (monografias) realizadas ao longo do pacto laboral, além de 08 horas extras por semestre em razão da participação em bancas examinadoras, todas acrescidas do adicional de 50%, com reflexos.

A reclamada não se conforma com essa decisão. Alega que a reclamante não provou o alegado trabalho extraordinário, assegurando, ainda, que eventual orientação a alunos foi quitada através da parcela intitulada “atividade extraclasse”.

Não lhe assiste razão.

No caso, ficou suficientemente comprovado o exercício, pela reclamante, das atividades de orientação e avaliação em bancas examinadoras de trabalho de final de curso/monografias, as quais não eram remuneradas pela reclamada.

Nesse sentido, são os documentos de f. 28/50 (não impugnados pela reclamada), dos quais consta o nome da autora como orientadora de diversos trabalhos, e também o depoimento da única testemunha ouvida nos autos. Essa depoente afirmou que “trabalhou para a reclamada desde 2005 até o final do ano passado, ministrando aulas de nutrição, no mesmo local e horário que a autora;

que sabe que a autora já orientou trabalhos de conclusão de curso porque participava da banca que os examinava, além disso montava os fluxogramas dos trabalhos que seriam apresentados; que a autora orientava de 04 a 05 alunos, por semestre, no TCC; que cada orientando requer a dedicação de 01 hora por semana, em média; que a reclamante participava de cerca de 10/15 bancas por semestre, sendo que cada uma delas requeria cerca de 01 hora de trabalho”.

Vale frisar, ainda, que, consoante o disposto nas normas coletivas vigentes ao longo do contrato de trabalho, a atividade extraclasse desenvolvida pelo professor é aquela “[...] inerente ao trabalho docente, relativa a classes regulares sob a responsabilidade do professor e realizada fora de seu horário de aulas” (cf. cláusula primeira, item XI, de f. 63). Conclui-se, portanto, que as atividades extraclasse têm relação direta com as classes, ou seja, identificam-se como tais a preparação das aulas e elaboração de provas, assim como a correção de exercícios e provas. A participação em bancas de monografia e a orientação desses trabalhos, contudo, não consubstancia atividade extraclasse, pois não se relaciona com a preparação das aulas e, por isso, gera direito à percepção de horas extras.

Assim, por essas razões, deve ser mantido o pagamento das horas extras e reflexos, relativos à orientação e à participação da obreira em trabalhos de monografias. A reclamada não chegou a se insurgir contra o número de horas fixado em primeiro grau, que deve ser mantido, porquanto compatível com a prova oral produzida.

Nada a reparar.

Recurso da reclamante

Diferenças salariais - Redução da carga horária

A reclamante reitera o pedido de pagamento de diferenças salariais decorrentes da redução da carga horária de trabalho ocorrida no segundo semestre de 2006 e 2007.

Não lhe assiste razão.

É incontroverso nos autos que a obreira teve sua carga horária reduzida de 12 para 9 horas semanais a partir de agosto de 2006 e de 12 para 4 horas semanais em agosto de 2007 (cf. f. 153).

A reclamada sustentou, entretanto, que as alterações foram realizadas com a devida assistência sindical e o pagamento da indenização correspondente, na forma exigida pelas normas coletivas.

Pois bem. A redução da carga horária da reclamante se deu na vigência das CCTs de 2006/2007 e 2007/2008, cuja cláusula 21ª assegura a aplicação do princípio da irredutibilidade aos ganhos dos docentes (f. 67/68 e 95).

O § 1º dessa cláusula prevê que a redução do número de aulas ou da carga horária do professor, por acordo das partes ou resultante da diminuição do número de turmas por queda ou ausência de matrículas não motivadas pelo empregador, só terá validade se homologada pelo sindicato da categoria profissional ou pelas entidades ou órgãos competentes para homologar rescisões.

O § 2º, por sua vez, estabelece que a redução do número de aulas terá validade, se obedecido o previsto no parágrafo anterior e paga a indenização de

que trata o § 3º (correspondente à remuneração mensal que seria devida pela carga horária diminuída, multiplicada pelo número de anos de contratação que contar o professor no estabelecimento de ensino), configurando rescisão parcial do contrato de trabalho.

Na hipótese em tela, a reclamada demonstrou que, após a redução ocorrida em agosto de 2006, ela procedeu à rescisão parcial do contrato de trabalho da reclamante, em relação às 3 horas suprimidas, com o pagamento da indenização respectiva. É certo que a quitação dessa parcela só ocorreu em outubro de 2007 (cf. f. 222), depois de transcorrido o prazo previsto no § 9º da norma acima transcrita. Esse dispositivo, no entanto, dispõe que “[...] a rescisão parcial deverá ser procedida, no prazo máximo de 30 (trinta) dias da data de efetiva diminuição, sob pena da multa prevista no § 8º, do artigo 477, da CLT”. Logo, ainda que intempestiva, a rescisão parcial deve ser considerada válida, tornando indevido o pedido de incorporação das horas suprimidas à remuneração obreira. Nesse caso, o pagamento após o prazo previsto dá ensejo tão-somente ao pagamento da multa do artigo 477 da CLT, o que não foi postulado pela reclamante. Ora, se a redução homologada após o prazo estipulado na norma não fosse válida, não haveria que se falar em aplicação da multa moratória, na espécie.

O mesmo se diga à rescisão parcial ocorrida em agosto de 2007, cuja rescisão parcial foi homologada em 23.07.08 (f. 220).

Assim, devem ser rejeitadas as alegações recursais de que, enquanto não homologadas pelo sindicato, as reduções da carga horária não surtiram nenhum efeito, sendo devido o pagamento das diferenças salariais do período. Tais questionamentos, além de constituírem inovação recursal, pois nada foi invocado sobre esse aspecto na impugnação de f. 732/733, não encontram respaldo na norma coletiva acima transcrita.

Nada a prover.

Ajuda de custo

Na inicial, a reclamante alegou que, em todos os meses, recebia uma parcela intitulada “ajuda de custo”, a qual era quitada no percentual de 20% sobre sua remuneração, sem a necessidade de qualquer prestação de contas. Argumentou a obreira que, não obstante tratar-se de verba salarial, a reclamada a suprimiu, a partir de fev./2006, em ofensa aos artigos 444 e 468 da CLT e inciso XXXVI do art. 5º da CR/88. Postulou, assim, o pagamento das diferenças decorrentes da supressão, a partir de fev./2006, inclusive, bem como seus reflexos nas demais parcelas.

Ao contestar o pleito, a reclamada aduziu que a ajuda de custo paga aos professores destinava-se ao custeio do transporte dos professores até o *campus* localizado em Betim; acrescentou que essa parcela não foi suprimida, mas sua concessão passou a ser regulamentada pela Portaria n. 019/16. Segundo a demandada, a partir da edição da referida Portaria a ajuda de custo foi mantida para os professores que morassem a mais de 150 Km do *campus* e comprovassem mensalmente os gastos com transporte. Disse, outrossim, que esse benefício “tornou-se disponível apenas aos que comprovassem que faziam jus em recebê-lo, o que não foi realizado pela reclamante” (f. 153).

O d. Juízo de origem indeferiu o pleito, decisão com a qual a reclamante não se conforma.

Ressalto, de início, a impropriedade do termo “ajuda de custo”, utilizado pela reclamada, uma vez que esta corresponde ao pagamento único efetuado pelo empregador ao empregado por ocasião de transferência, o que não é o caso dos autos. Cumpre lembrar que são chamadas “diárias” as importâncias pagas aos empregados no intuito de ressarcir despesas provenientes de deslocamentos constantes, entre as quais se incluem os gastos com transporte e hospedagem.

Por outro lado, observo que, de fato, os elementos de prova dos autos revelam que os valores pagos à reclamante, a título de “ajuda de custo”, constituíam na verdade um acréscimo salarial e não visavam ao ressarcimento das despesas realizadas com transporte. Conforme exposto, é incontroverso que a “ajuda de custo” era quitada mensalmente, no percentual fixo de 20% sobre a remuneração da reclamante. Esse fato leva ao entendimento de que a parcela não se destinava ao ressarcimento dos gastos efetivamente realizados, ou seja, seu pagamento não estava condicionado à existência de despesas e de sua efetiva comprovação. Ademais, o documento de f. 227 demonstra que a parcela foi paga até mesmo no mês de janeiro de 2006, ou seja, no período de férias escolares coletivas.

Assim, por todas essas razões, entendo que a supressão da parcela importou redução salarial. Logo, são devidas as diferenças salariais postuladas relativas à parcela “ajuda de custo” a partir de fevereiro/2006, observado o percentual de 20% sobre o salário da obreira, com reflexos em adicional extraclasse, férias +1/3, 13º salário e FGTS (item 4 de f. 04 e item II de f. 05). Indevidos os reflexos em repousos, pois a parcela era quitada em valor fixo, de forma mensal. Também não há que se falar em reflexos na multa fundiária, pois o contrato de trabalho ainda continua em vigor.

Provejo, nesses termos.

Benefícios da justiça gratuita

Conforme se vê de f. 748, o d. Juízo de origem concedeu à reclamada os benefícios da justiça gratuita, por entender demonstrada, por meio dos documentos de f. 184/2021, a insuficiência de recursos da recorrida para suportar as despesas processuais, sem prejudicar a consecução dos seus fins sociais.

A reclamante não se conforma com essa decisão e opõe-se ao deferimento da justiça gratuita à reclamada.

A decisão há de ser mantida. Os documentos mencionados pelo juízo confirmam, de fato, que a empresa vem enfrentando dificuldades financeiras. O inciso LXXIV do artigo 5º da CR/88 estabelece que o Estado prestará assistência integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, o que de fato ocorreu no caso em apreço.

O C. TST vem admitindo as benesses da justiça gratuita ao empregador pessoa física que declare a pobreza na acepção jurídica ou, ainda, no caso de empresa que comprove as dificuldades financeiras, tal como ocorre no caso em tela. O benefício, por certo, fica limitado às custas processuais e honorários periciais, visto que esta Relatora considera inaplicável ao processo do trabalho a previsão contida na Lei Complementar n. 132/2009, que incluiu a dispensa do depósito

recursal entre as ressalvas contidas no artigo 3º da Lei n. 1.060/50.

A respeito do tema, vale transcrever a seguinte decisão:

JUSTIÇA GRATUITA. EMPREGADOR. LIMITAÇÃO ÀS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO AO DEPÓSITO RECURSAL. Consoante o posicionamento que vem se firmando no âmbito desta Subseção, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita ao empregador limita-se às custas processuais, não alcançando, portanto, o depósito recursal. Afinal, a benesse está assegurada no art. 3º da Lei 1.060/50, o qual refere-se apenas à isenção de taxas, emolumentos e honorários advocatícios e periciais. Logo, pela própria natureza jurídica do depósito recursal - que configura parcela destinada à garantia do juízo -, constata-se não estar enquadrado na citada previsão legal. Precedentes. Recurso de embargos conhecido e não provido.

(E-RR 238201-91.2007.5.02.0021, Julgamento 24.06.2010, Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Divulgação DEJT 06.08.2010)

No caso em apreço, a r. sentença limitou-se a conceder a isenção de custas, pelo que há de ser confirmada no aspecto.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço de ambos os recursos e nego provimento ao apelo interposto pela reclamada. Provejo em parte o recurso apresentado pela reclamante, para deferir-lhe o pagamento das diferenças salariais postuladas relativas à parcela "ajuda de custo" a partir de fevereiro/2006, observado o percentual de 20% sobre o salário da obreira, com reflexos em adicional extraclasse, férias +1/3, 13º salário e FGTS. Acresço à condenação o valor R\$10.000,00, com custas de R\$200,00.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, por sua 7ª Turma, unanimemente, conheceu de ambos os recursos e negou provimento ao apelo interposto pela reclamada. Proveu em parte o recurso apresentado pela reclamante, para deferir-lhe o pagamento das diferenças salariais postuladas relativas à parcela "ajuda de custo" a partir de fevereiro/2006, observado o percentual de 20% sobre o salário da obreira, com reflexos em adicional extraclasse, férias + 1/3, 13º salário e FGTS. Acresceu à condenação o valor R\$10.000,00, com custas de R\$200,00.

Belo Horizonte, 16 de setembro de 2010.

ALICE MONTEIRO DE BARROS
Desembargadora Relatora

TRT-00269-2009-057-03-00-7-AP*
Publ. no "MG" de 23.11.2010

AGRAVANTES: ÁTILA SOUSA NICOLI E OUTRA
AGRAVADOS: 1) PATRÍCIA CARRANO RODRIGUES SALVIANO BARRETO
2) PUBB BAR LTDA.
3) MAICON AURÉLIO COELHO E OUTRO

EMENTA: RESPONSABILIDADE DOS EX-SÓCIOS - DÉBITOS TRABALHISTAS - ARTS. 1.003 E 1.032 DO CÓDIGO CIVIL. Os artigos 1.003 e 1.032 do Código Civil dispõem sobre a responsabilidade dos sócios retirantes perante as obrigações de natureza civil. Com relação aos débitos trabalhistas da empresa, a responsabilidade do sócio retirante não se esgota após dois anos de sua saída da sociedade, tendo em vista as peculiaridades da ação trabalhista que visa resguardar direitos de natureza alimentar. Se os sócios retirantes se beneficiaram do resultado da prestação de serviços do trabalhador, o que se verificou no caso em tela, não há como se admitir que tais ex-sócios sejam responsáveis por atos praticados apenas por dois anos após sua saída, mormente se referido ato foi uma contratação laboral pactuada enquanto eles integravam o quadro social. Assim, não pode o empregado/hipossuficiente, que não participou do lucro, ser responsabilizado pelo risco do empreendimento. A parte que utilizou dos serviços prestados pelo empregado no curso do contrato e auferiu benefícios dessa força de trabalho é quem deve assumir os riscos do negócio, ou seja, o ônus do prejuízo, ressalvado o respectivo direito de regresso. Os direitos de natureza trabalhista subsistem até mesmo à dissolução da empresa, nos termos do artigo 449 da CLT, sendo inequívoca a responsabilidade dos agravantes pelas obrigações trabalhistas inadimplidas, conforme acima fundamentado, inexistindo qualquer limite temporal. Ademais, no caso, o limite de dois anos referido nos arts. 1.003 e 1.032 do CC/02 sequer foi violado, pois o valor executado decorre de obrigações contraídas entre 24.07.2008 a 19.02.2009, tendo a cessão de cotas sido averbada em 21.08.2008, expirando-se a responsabilidade dos agravantes em 21.08.2010.

Vistos os autos.

RELATÓRIO

O MM. Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Divinópolis, através da decisão da lavra da Ex.^{ma} Juíza do Trabalho Sueli Teixeira, às f. 253/256, julgou improcedentes os embargos à execução interpostos por Áttila Sousa Nicoli e Sandra Maria de Sousa.

* Acórdão publicado no "Notícias Jurídicas".

Embargos de declaração pelos referidos executados às f. 260/263, aos quais se negou provimento, conforme decisão de f. 265/266.

Inconformados, interpõem agravo de petição às f. 270/277, pretendendo a reforma da r. decisão agravada. Requerem sejam excluídos da lide, com a consequente liberação dos valores objeto de penhora.

Contraminuta ofertada apenas pela exequente às f. 348/352.

Dispensada a manifestação da d. Procuradoria Regional do Trabalho, eis que não evidenciado interesse público a ser protegido.

É o relatório.

QUESTÃO DE ORDEM

Deixo de apreciar os documentos de f. 278/344, pois sua juntada não se enquadra nas hipóteses do art. 397 do CPC ou da Súmula n. 08 do TST.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Agravo de petição - Preliminar de intempestividade e extemporaneidade suscitada pela 1ª agravada

A 1ª agravada suscita a preliminar de intempestividade do agravo de petição, ao fundamento de que os agravantes estariam cientes de sua inclusão no polo passivo da execução desde 29.03.2010, iniciando-se ali o prazo para a interposição do recurso.

Sem-razão.

A primeira via própria para impugnar o despacho de f. 150 e o bloqueio de valores dos agravantes não seria o agravo de petição, mas os embargos à execução, não contando o prazo recursal a partir do efetivo bloqueio de valores em conta bancária dos ex-sócios, como pretende fazer crer a agravada.

Nesse compasso, é tempestivo o presente recurso, pois visa impugnar a decisão que julgou improcedentes os embargos, publicada em 12.05.2010 (f. 256-v). Contra tal decisão foram opostos embargos de declaração, interrompendo o prazo do recurso cabível. Assim, publicada a decisão dos embargos em 27.05.2010 (f. 266-v), iniciou-se o prazo recursal em 28.05.2010 e expirou-se em 04.06.2010. Como o agravo foi interposto em 02.06.2010 (f. 270), não se há de falar em intempestividade.

Portanto, conheço do agravo de petição interposto, visto que presentes os pressupostos subjetivos e os objetivos de admissibilidade.

Contraminuta

Não há como se conhecer da contraminuta apresentada pela exequente em relação à extemporaneidade dos embargos à execução apresentados pelos ora agravantes.

A contraminuta não seria a via adequada para provocar a apreciação da

matéria, visto que, para se insurgir contra o conhecimento dos embargos à execução, deveria a exequente recorrer de tal decisão.

De toda forma, a matéria encontra-se preclusa, visto que a exequente foi intimada para se manifestar sobre os embargos à execução (f. 244-v), inclusive quanto à admissibilidade deste, não tendo suscitado a questão da extemporaneidade no momento oportuno (f. 249/251).

Própria e tempestiva, conheço da contraminuta apresentada pela exequente, salvo quanto à extemporaneidade dos embargos à execução apresentados pelos ora agravantes.

Juízo de mérito

Preliminar de ilegitimidade passiva

Sem honras de preliminar, os agravantes alegam não possuir legitimidade para figurar no polo passivo da execução.

Sem-razão.

A legitimidade para a causa deve ser aferida *in status assertionis*, ou seja, no plano de afirmação do direito.

Segundo a teoria do direito abstrato de agir, sabe-se que a ação é tida como um direito subjetivo de caráter autônomo (desconectado do direito material), possuindo natureza pública, porquanto dirigida em face do Estado-Juiz, que detém o monopólio jurisdicional.

No caso, é fato incontroverso que os recorrentes são ex-sócios da devedora principal, afigurando-se aí a possibilidade de responderem pelos créditos reconhecidos judicialmente, em especial, por força do inciso II do art. 592 do CPC. Patente, portanto, a legitimidade para figurar no polo passivo da execução.

A matéria concernente à extensão da responsabilidade dos recorrentes diz respeito ao mérito da causa e com ele deve ser analisada.

Preliminar que se rejeita.

Responsabilidade dos ex-sócios

Agravam de petição Átila Sousa Nicoli e Sandra Maria de Sousa, ex-sócios da 1ª ré, alegando que não podem ser considerados responsáveis pelo crédito reconhecido à autora, visto que se retiraram do quadro societário da empresa em junho de 2008, antes mesmo de a autora ter sido admitida. Afirmam que a responsabilidade do ex-sócio se limita às obrigações já contraídas até o momento da cessão da cota. Requerem, portanto, a exclusão da lide.

Assim como decidido pelo MM. Juízo *a quo*, entendo que os agravantes não têm razão.

A legislação trabalhista sempre fundamentou a responsabilidade de ex-sócios na fase executória dos processos através dos artigos 10 e 448 da CLT:

Art. 10. Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.

Art. 448. A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.

O MM. Juízo de origem valeu-se, também, do artigo 50 do Código Civil (Lei n. 10.046/2002), aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

A desconsideração da personalidade jurídica da sociedade tem o objetivo de evitar que, através do seu uso indevido, pela fraude ou pelo abuso, ocorra a lesão a direitos dos credores. Garantem-se, pois, os direitos dos empregados em caso de insuficiência de bens da empresa.

O fenômeno da desconsideração da pessoa jurídica há muito é aplicado pelo Direito do Trabalho, ocorrendo nos casos em que a empresa não oferece condições de solver seus compromissos, recaindo a responsabilidade pelo débito trabalhista nos seus respectivos sócios e ex-sócios, depois de intentada a execução das pessoas constantes do título executivo judicial.

Entretanto, quando há alteração no quadro societário da empresa, como no presente caso, surge a discussão quanto ao limite da responsabilidade dos ex-sócios pelos débitos trabalhistas da sociedade.

Dispõe o parágrafo único do artigo 1.003 do Código Civil:

Art. 1.003. A cessão total ou parcial de quota, sem a correspondente modificação do contrato social com o consentimento dos demais sócios, não terá eficácia quanto a estes e à sociedade.

Parágrafo único. Até dois anos depois de averbada a modificação do contrato, responde o cedente solidariamente com o cessionário, perante a sociedade e terceiros, pelas obrigações que tinha como sócio. (g.n.)

No mesmo sentido estabelece o artigo 1.032, também do CC:

Art. 1.032. A retirada, exclusão ou morte do sócio, não o exime, ou a seus herdeiros, da responsabilidade pelas obrigações sociais anteriores, até dois anos após averbada a resolução da sociedade; nem nos dois primeiros casos, pelas posteriores e em igual prazo, enquanto não se requerer a averbação.

Entretanto, os mencionados artigos 1.003 e 1.032 do Código Civil dispõem sobre a responsabilidade dos sócios retirantes perante as obrigações de natureza civil.

Quanto aos débitos trabalhistas, apesar do disposto nos artigos supracitados do Código Civil, entendo que a responsabilidade do sócio retirante não se esgota após dois anos de sua saída da sociedade, nem se limita às obrigações contraídas até a data da cessão das cotas, tendo em vista as peculiaridades da ação trabalhista que visa resguardar direitos de natureza alimentar.

Se os sócios retirantes se beneficiaram do resultado da prestação de serviços do trabalhador, não há como se admitir que sejam responsáveis por atos praticados apenas por dois anos após sua saída, mormente se referido ato foi uma contratação laboral pactuada enquanto integravam o quadro social. Isso porque não pode o empregado/hipossuficiente, que não participou do lucro, ser responsabilizado pelo risco do empreendimento. A parte que utilizou dos serviços prestados pelo empregado no curso do contrato e auferiu benefícios dessa força de trabalho é quem deve assumir os riscos do negócio, ou seja, o ônus do prejuízo, ressalvado o respectivo direito de regresso.

No presente caso, a autora prestou serviços em favor da empresa executada entre 24.07.2008 a 19.02.2009, período em que os agravantes participaram dos quadros societários da ré, restando evidente que se beneficiaram do labor do empregado no período em que permaneceram como sócios da executada, pelo que devem responder pela quitação do crédito exequendo, conforme determinado pelo MM. Juízo de Primeira Instância.

Registro que a alteração do contrato social somente foi averbada em 21.08.2008, conforme documento de f. 189, sendo este o marco oficial da retirada dos agravantes do quadro societário, não havendo que se considerar a data em que foi firmada a alteração contratual. Trata-se aqui de direito societário, não se aplicando, nesse particular, o princípio da primazia da realidade sobre a forma, próprio do direito do trabalho.

Registre-se que a atividade empresarial gera grandes ganhos, mas também responsabilidades que não podem ser desconsideradas.

Dessa forma, não procede a alegação dos agravantes de que, ao se retirarem da sociedade, as obrigações trabalhistas devem ser assumidas definitivamente pelos atuais sócios, eis que, como acima exposto, tal fato não atinge os direitos trabalhistas da exequente, principalmente levando-se em conta que a contratação laboral se deu no período em que os recorrentes ainda eram formalmente sócios da empresa executada.

Portanto, evidenciada nos autos a impossibilidade de satisfação da execução diretamente pela 1ª ré, bem como pelos seus atuais sócios (f. 127/145), os agravantes permanecem responsáveis por todas as obrigações da sociedade, visto que os direitos de natureza trabalhista subsistem até mesmo à dissolução da empresa, nos termos do artigo 449 da CLT, sendo inequívoca a responsabilidade dos recorrentes pelas obrigações trabalhistas inadimplidas, conforme acima fundamentado.

Destaco que os agravantes seriam responsáveis pelo valor exequendo, ainda que se aplicasse ao caso o limite de dois anos referido nos arts. 1.003 e 1.032 do CC/02, pois decorre de obrigações contraídas entre 24.07.2008 e 19.02.2009, tendo a cessão de cotas sido averbada somente em 21.08.2008, razão pela qual a responsabilidade desses ex-sócios persistirá até 21.08.2010.

Desse modo, ratifico a r. decisão agravada.

Nego provimento ao agravo interposto.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso interposto por Átila Sousa Nicoli e Sandra Maria de Sousa e, no mérito, nego provimento.

Conheço da contraminuta apresentada pela exequente, salvo quanto à extemporaneidade dos embargos à execução apresentados pelos ora agravantes, por inadequação da via eleita.

Custas, no importe de R\$44,26, pelos executados, nos termos do inciso IV do art. 789-A da CLT, já recolhidas à f. 345.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em Sessão da Egrégia 7ª Turma, hoje realizada, analisou o presente processo e, unanimemente, conheceu do recurso interposto por Átila Sousa Nicoli e Sandra Maria de Sousa e, no mérito, sem divergência, negou provimento. Unanimemente, conheceu da contraminuta apresentada pela exequente, salvo quanto à extemporaneidade dos embargos à execução apresentados pelos ora agravantes, por inadequação da via eleita. Custas, no importe de R\$44,26, pelos executados, nos termos do inciso IV do art. 789-A da CLT, já recolhidas à f. 345. Vencida a Ex.^{ma} Juíza Revisora apenas quanto aos fundamentos.

Belo Horizonte, 11 de novembro de 2010.

MARCELO LAMEGO PERTENCE
Desembargador Relator

TRT-00581-2010-104-03-00-7-RO*
Publ. no "MG" de 03.12.2010

RECORRENTE(S): LOJAS AMERICANAS S.A.
RECORRIDO(S): SECUA SINDICATO DOS EMPREGADOS NO COMÉRCIO DE
UBERLÂNDIA E ARAGUARI

EMENTA: TRABALHO EM FERIADOS - PERMISSÃO LEGAL X AUTORIZAÇÃO EM NORMA COLETIVA. Embora a recorrente se insira no ramo de comercialização de gêneros alimentícios e afins, não oferece produtos perecíveis ou de primeira necessidade, de modo que suas atividades não se aproximam daquelas atividades relacionadas no Decreto n. 27.048/49. Ou seja, ainda que a recorrente tenha atuação no ramo de comércio de gêneros alimentícios, não realiza atividades excepcionadas naquele decreto, pois não vende peixes, carnes, aves, ovos, nem tampouco produtos tais como hortaliças, frutas etc. Logo, não há permissão legal para o seu funcionamento nos feriados - dependendo, portanto, de autorização, por norma coletiva.

* Acórdão publicado no "Notícias Jurídicas".

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, interposto de decisão do MM. Juízo da 4ª Vara do Trabalho de Uberlândia, em que figuram, como recorrente, LOJAS AMERICANAS S.A., e, como recorrido, SECUA SINDICATO DOS EMPREGADOS NO COMÉRCIO DE UBERLÂNDIA E ARAGUARI.

RELATÓRIO

O MM. Juízo da 4ª Vara do Trabalho de Uberlândia, através da r. decisão de f. 234/244 (cujo relatório adoto e a este incorporo), proferida pelo Ex.^{mo} Juiz João Rodrigues Filho, julgou procedentes, em parte, os pedidos formulados pelo autor, determinando que a reclamada se abstenha de exigir trabalho de seus empregados nos feriados ali listados, bem como que cumpra o horário estabelecido nas convenções coletivas, para o trabalho nos demais feriados, também listados no dispositivo, sob pena de multa de R\$5.000,00 (cinco mil reais) por descumprimento.

Embargos de declaração (f. 245/248 e 249/254) julgados pela r. decisão de f. 255/257.

A reclamada interpôs o recurso ordinário de f. 267/278, comprovando o recolhimento do depósito recursal e o pagamento das custas processuais, às f. 289/290.

Contrarrazões, às f. 307/317.

É, em síntese, o relatório.

VOTO

1. Admissibilidade

Conheço do recurso, porque preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

2. Preliminar

Poder geral de cautela

A recorrente invoca o poder geral de cautela, conferido pelo artigo 798 do CPC, para que se confira o efeito suspensivo ao recurso, pois a decisão lhe causou e poderá lhe causar graves prejuízos.

Apesar da alegação da recorrente, a matéria foi objeto de ação cautelar inominada, distribuída por dependência, na qual se concedeu a medida liminar pretendida, não havendo, portanto, interesse recursal da parte.

Nada a prover.

3. Mérito

3.1. Trabalho em feriados

A recorrente sustenta que a Cláusula 10ª da Convenção Coletiva de Trabalho confere a possibilidade de funcionamento em feriados às empresas do comércio

varejista de gêneros alimentícios e afins, exceto nos dias 25.12.09, 01.01.10, 02.04.10 e 01.05.10.

Alega que o Decreto n. 27.048/49, ao regulamentar a Lei n. 605/49, concedeu autorização, em caráter permanente, para o trabalho em dias de repouso e feriados nas atividades relacionadas em seu anexo, independentemente da existência de cláusula normativa.

Afirma estar inserida no ramo de comércio de gêneros alimentícios, conforme consta dos Alvarás de funcionamento, não devendo prevalecer as normas estabelecidas nas Convenções Coletivas.

Caso seja outro o entendimento, sustenta a aplicação da Cláusula Décima, que faculta o trabalho em feriados, exceto nos dias ali mencionados, não sendo aplicada a Cláusula Décima Primeira, destinada, apenas, ao comércio varejista de bens e serviços.

Alega que a r. decisão proferida contrariou o disposto nos artigos 1º, IV, e 170, *caput*, da Constituição da República, afrontando a liberdade do exercício das atividades econômicas, devendo ser assegurado o interesse público.

Sustenta, ainda, que o trabalho em feriados é pago com adicional de 100% (cem por cento), possibilitando o aumento da renda mensal de seus empregados.

Não lhe assiste razão, *data venia*.

A discussão travada nestes autos denota a necessidade de ponderação entre o interesse público, quanto ao funcionamento de certas atividades comerciais, e o interesse particular dos trabalhadores.

A ordem jurídica brasileira estabeleceu normas específicas quanto ao repouso semanal e feriados, através da Lei n. 605/49, regulamentada pelo Decreto n. 27.048/49. Em seu artigo 8º, esse Decreto concede, em caráter permanente, permissão para o trabalho nos dias de repouso a que se refere o art. 1º nas atividades constantes da relação anexa ao regulamento. Assim, há autorização para o trabalho, em domingos e feriados, nas atividades elencadas, porque necessárias à população, em geral.

Logicamente, o interesse público da população deve prevalecer sobre o interesse particular dos trabalhadores, justificando a autorização do trabalho em feriados, naquelas atividades.

A matéria, entretanto, sofreu alteração com a edição da Medida Provisória n. 388, convertida na Lei n. 11.603, de 05 de dezembro de 2007, que, ao acrescentar o artigo 6º-A à Lei n. 10.101/00, assim dispôs:

Art. 6º-A. É permitido o trabalho em feriados nas atividades do comércio em geral, desde que autorizado em convenção coletiva de trabalho e observada a legislação municipal, nos termos do art. 30, inciso I, da Constituição.

Portanto, a ordem jurídica atual não proíbe, em termos absolutos, a abertura do comércio em feriados, determinando apenas que, para efeito de funcionamento regular, deverá existir autorização da norma coletiva ou Lei Municipal. Entretanto, se houver funcionamento, nos feriados, de forma irregular, as infrações serão punidas.

Trata-se de norma geral, que não afeta o disposto no artigo 8º da Lei n. 605/49, autorizando o trabalho nos dias de feriados civis e religiosos, nas hipóteses discriminadas no Decreto n. 27.048/49.

No caso em apreço, há norma coletiva regulamentando a matéria, sendo aplicável a Cláusula Décima, da Convenção Coletiva de Trabalho:

CLÁUSULA DÉCIMA - COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS E AFINS: - Faculta-se às empresas do comércio varejista de gêneros alimentícios e afins - Supermercados, Mercenarias, Sacolões e Similares - o trabalho em dias de feriados, exceto nos dias 25 (vinte e cinco) de Dezembro/2008 (Natal), 1º (primeiro) de Janeiro/2009 (C. Universal), 10 (dez) de abril de 2009 (Sexta-feira da Paixão) e 1º (primeiro) de Maio/2009 (Trabalho).

PARÁGRAFO PRIMEIRO: Para os feriados citados como exceção no *caput*, é facultado o trabalho apenas nas atividades essenciais da empresa, que requeiram a utilização de mão-de-obra contínua, nas funções ligadas aos setores de segurança, manutenção preventiva, corretiva e de sistemas de CPD e telefonia, operadores de câmaras frigoríficas e atividades afins, que não possam ser interrompidas por 24 (vinte e quatro) horas consecutivas, sendo vedado, para todos os efeitos, o trabalho na atividade-fim das empresas, salvo modificações na legislação vigente que devem ser observadas pelas partes. (f. 44)

Embora a recorrente se insira no ramo de comercialização de gêneros alimentícios e afins, não oferece produtos perecíveis ou de primeira necessidade, de modo que suas atividades não se aproximam daquelas atividades relacionadas no Decreto n. 27.048/49.

Ou seja, ainda que a recorrente tenha atuação no ramo de comércio de gêneros alimentícios, não realiza atividades excepcionadas pelo Decreto n. 27.048/49, pois não vende peixes, carnes, aves, ovos, nem tampouco produtos tais como hortaliças, frutas etc. Logo, não há permissão legal para o seu funcionamento nos feriados, dependendo de autorização por norma coletiva.

Não há violação das normas constitucionais invocadas pela recorrente, pois o artigo 7º, XXVI, também da Constituição da República, confere eficácia aos instrumentos coletivos de trabalho, legitimamente firmados pelas representações sindicais, incentivando a negociação coletiva entre empregadores e empregados, através de suas entidades sindicais. Aliás, a estipulação de normas coletivas é manifestação do princípio da liberdade de iniciativa.

Cabe observar, finalmente, que as normas coletivas, nas quais se funda a presente ação, foram livremente pactuadas pelos legítimos representantes das categorias econômica e profissional, inexistindo qualquer alegação de vício formal em sua celebração. Portanto, em observância estrita à ordem jurídica composta de normas heterônomas e autônomas, todas aplicáveis à espécie, deve a r. decisão ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, negando-se provimento ao recurso.

A jurisprudência, inclusive, tem se firmado no sentido de que, mesmo nas hipóteses de empresas que exploram o ramo de comércio de gêneros alimentícios, relacionados na legislação anterior, seria necessária a autorização por norma coletiva, como aponta o seguinte aresto:

EMENTA: TRABALHO EM FERIADOS. ATIVIDADES RELACIONADAS AO COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS. AUTORIZAÇÃO NORMATIVA.

NECESSIDADE. ARTIGO 6º-A DA LEI 11.603/2007. Sabidamente a Lei 605/49 e, bem assim, o seu decreto regulamentador, ao disporem sobre o repouso semanal remunerado e o labor em feriados, o fazem de forma genérica. Com efeito, o Decreto 27.048/49, em seu art. 7º, ao permitir, em caráter permanente, o trabalho nos dias de repouso nas atividades constantes da relação a ele anexa, não especifica quais os dias de repouso a que se refere, se diz respeito aos domingos ou aos feriados. Doutra tanto, a Lei 10.101/2000, com as alterações que lhe perpetrou a Lei 11.603, de 05.12.2007, dispõe especificamente sobre o labor aos domingos e aos feriados, estabelecendo diferentes critérios para cada um desses dias, como se infere da leitura dos arts. 6º e 6º-A. Do exame dos referidos dispositivos legais extrai-se que a Lei 11.603/2007, ao alterar parcialmente a Lei 10.101/2000, acrescentou nova exigência para a realização do trabalho nos feriados. Desse modo, não há como se afastar a aplicação do art. 6º-A da Lei 10.101/2000, que cuida especificamente da matéria atinente aos feriados nas atividades do comércio em geral, o qual permite o funcionamento dos estabelecimentos comerciais nesses dias, somente mediante autorização prevista em norma coletivamente negociada e observada a legislação municipal. Nesse contexto, é oportuno realçar que, ao regular especificamente a questão do labor em feriados e estabelecer os critérios para a sua permissão, a referida lei não excluiu os estabelecimentos que comercializem gêneros alimentícios da obrigação referente à previsão em instrumentos coletivos abonando o labor nesses dias. Destarte, não resta autorizada a conclusão de que tais estabelecimentos estejam desobrigados desse requisito. Dessume-se, pois, da análise sistemática de todos os dispositivos legais citados, que o trabalho em feriados depende sim de autorização em instrumento normativo, bem como das disposições contidas na legislação municipal acerca do funcionamento do comércio em tais dias, já que o texto legislativo municipal não poderia disciplinar matéria de Direito do Trabalho, porquanto a sua competência se circunscreve aos dizeres do art. 30, inc. I, da Constituição da República. *In casu*, não restou demonstrada, de plano, a satisfação de tais condições, sendo incontroversa a inexistência de negociação coletiva autorizando - ou não - as empresas representadas pelo Impetrante, a chamarem os seus empregados para o trabalho em feriados. Desse modo, à míngua de autorização expressa em norma coletiva para o trabalho nos feriados, ainda que a legislação municipal permita o funcionamento do estabelecimento nesses dias para aquelas empresas que comercializam gêneros alimentícios em geral, deve ser mantida a decisão de origem que denegou a segurança pleiteada.

(TRT 3ª R. RO 8ª T. Rel. Des. Márcio Ribeiro do Valle. Publ. 02.08.10)

Por tais razões, rejeito a argumentação trazida pela recorrente e nego provimento, mantendo a r. decisão proferida.

3.2. Multa pelo descumprimento

Caso mantida a condenação, a recorrente requer a redução para patamares mais razoáveis da multa pelo descumprimento, fixada em R\$5.000,00 (cinco mil reais), sob pena de ensejar o enriquecimento sem causa da parte contrária.

Sem-razão, novamente.

Em que pesem os argumentos lançados pela recorrente, a fixação de

astreintes tem por objetivo a efetividade do cumprimento da r. decisão proferida, constituindo em técnica processual, validamente adotada pela ordem jurídica brasileira.

O valor da multa diária fixada tem um único objetivo: garantir o cumprimento da decisão. Logo, seu valor deve ser suficiente para encorajar a recorrente ao fiel cumprimento da determinação, sendo medida de extrema valia nas obrigações de fazer ou não fazer.

A redução dos valores fixados importaria em incentivo à empresa para a prática a que se visa a abstenção, ao passo que a manutenção do valor tem por escopo tornar economicamente inviável o descumprimento do provimento jurisdicional.

Provimento negado.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, pela sua Primeira Turma, preliminarmente, à unanimidade, conheceu do recurso; no mérito, por maioria de votos, negou-lhe provimento, vencido, parcialmente, o Ex.º Juiz Paulo Maurício Ribeiro Pires.

Belo Horizonte, 29 de novembro de 2010.

MANUEL CÂNDIDO RODRIGUES
Desembargador Relator

TRT-00244-2009-037-03-00-9-RO*

Publ. no “MG” de 15.07.2010

RECORRENTES: MAURO DA SILVA GUIMARÃES (1)

MERCEDES-BENZ DO BRASIL LTDA. (2)

RECORRIDOS: OS MESMOS

EMENTA: TRABALHO NO EXTERIOR - EMPRESA DE ENGENHARIA. Pela análise do art. 1º da Lei n. 7.064/82, antes da modificação dada pela Lei n. 11.962/09, conclui-se que esta não induz a qualquer limitação quanto ao ramo da engenharia a que se refere, quando assegura os direitos da legislação pátria aos empregados transferidos para o exterior, considerada sua própria literalidade. Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, decide-se.

* Acórdão publicado no “Notícias Jurídicas”.

RELATÓRIO

O Ex.^{mo} Juiz em exercício na MM. 3ª Vara do Trabalho de Juiz de Fora, por intermédio da r. sentença de f. 759/766, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na ação trabalhista ajuizada por Mauro da Silva Guimarães em face de Mercedes-Benz do Brasil Ltda.

Inconformadas, ambas as partes interpuseram recurso ordinário.

O reclamante insurge-se contra o indeferimento das diferenças salariais relativas ao labor prestado nos EUA e das diferenças de horas extras também em decorrência do labor no estrangeiro - f. 767/772.

Já a reclamada não se conforma com o deferimento ao autor dos minutos extras residuais, equiparação salarial, diferenças dos valores declarados e recebidos pela reclamada no IRPF do reclamante. Insurgindo-se, ainda, quanto ao termo a *quo* da correção monetária e expedição de ofícios à DRT e à RFB (f. 773/780).

Os comprovantes de pagamento das custas processuais e de recolhimento do depósito recursal encontram-se às f. 781/782.

Contrarrazões pelas partes às f. 785/788 e 792/797.

Não houve a remessa dos presentes autos ao Ministério Público do Trabalho para emissão de parecer circunstanciado, diante da ausência de interesse público na solução da controvérsia.

É o relatório.

VOTO

Admissibilidade

Conheço dos recursos interpostos, estando presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de sua admissibilidade.

Recurso de ambas as partes

Diferenças salariais - Labor prestado nos EUA e diferenças das importâncias declaradas pela reclamada à RFB.

O reclamante alegou na peça de ingresso que trabalhou nos EUA no período de agosto/2005 a abril/2006, tendo sido ajustado com a reclamada o pagamento semanal da quantia de US\$812,69 (oitocentos e doze dólares e sessenta e nove centavos). Afirmou, no entanto, que recebeu apenas US\$1.848,00 (mil oitocentos e quarenta e oito dólares) ao mês, pleiteando expressamente no rol de pedidos a diferença salarial pertinente - f. 04 c/c pedido 3 de f. 06.

Assevera que o contrato em língua estrangeira pode ser usado como reforço de prova, para corroborar com a prova oral colhida nestes autos, que confirmou as alegações da inicial quanto aos valores recebidos nos EUA em torno de 1.800,00/ 2.000,00 dólares americanos - f. 769.

O d. juízo *a quo* julgou improcedente o pleito do autor de diferenças salariais, amparando-se na ausência de provas a respeito, desconsiderando os documentos de f. 118/120, ante os termos do art. 157 do CPC, porquanto redigidos em língua estrangeira.

Compulsando os autos, verifica-se que a ré na contestação admitiu o pagamento de “ajuda de custo”, asseverando, contudo, que ela equivaleria a US\$66,00 (sessenta e seis dólares - f. 289) por dia, aduzindo, portanto, fato modificativo do direito do autor, ataindo para si o ônus de provar o alegado - art. 818 da CLT e inciso II do art. 333 do CPC.

Não obstante, constata-se da assentada de f. 276/277 que a ré foi intimada para apresentar o documento denominado “1/129 (*nomimigrant Petition*)”, devidamente traduzido para o vernáculo, sob as penas do art. 359/CPC, o que também não foi cumprido pela reclamada nestes autos.

Nesse diapasão, concluo que era da reclamada o ônus de comprovar sua tese defensiva, nos termos dos dispositivos legais apontados, cumulada com a presunção de veracidade dos fatos narrados pelo autor, nos termos do art. 359 do CPC, porquanto a reclamada não se dignou a carrear aos autos a prova documental a que foi intimada a apresentar à f. 276.

Assim, defiro ao obreiro as diferenças salariais postuladas, reconhecendo o salário semanal informado (US\$812,69 - oitocentos e doze dólares e sessenta e nove centavos), compensando-se com o valor recebido mensalmente pelo autor (US\$1.848,00 - mil oitocentos e quarenta e oito dólares), pelo período em que o autor laborou no exterior, com reflexos em décimos terceiros salários, férias mais 1/3, aviso prévio e FGTS + 40%.

As diferenças deverão ser calculadas ao câmbio da época.

Nesse sentido: Processo n. 00472-2008-035-03-00-5 RO, publicado em 03.06.2009, Turma Recursal de Juiz de Fora, Relator Des. Heriberto de Castro.

Quanto às diferenças relativas aos equívocos cometidos pela ré na apuração do imposto de renda do autor, entendo que assiste razão à reclamada.

Restou incontroverso nestes autos que houve equívoco nas declarações de ajuste do IR do reclamante nos anos de 2005 e 2006, por conta de falha no envio de informações pela reclamada à empresa contratada por ela, para confecção da declaração de seu empregado que se encontrava a seu serviço, no exterior.

O reclamante confessa na inicial que a reclamada o indenizou dos valores devidos ao fisco em virtude desse equívoco, mediante o pagamento das guias DARFs respectivas.

As falhas poderiam e deveriam ter sido objeto de retificação junto à RFB, com o envio da declaração retificadora, apurando-se novamente o *quantum* devido a título de IRPF, com a restituição dos valores recebidos a maior, abatendo-se os valores das multas eventualmente devidas.

Porém, condenar a reclamada em pagar os valores informados equivocadamente não encontra respaldo legal, razão pela qual dou provimento ao recurso patronal para isentá-la da respectiva indenização deferida em primeira instância.

Recursos providos nesses termos.

Diferenças de horas extras

O d. juízo *a quo* indeferiu ao obreiro diferenças de horas extras que não teriam sido quitadas no exterior, ao argumento de inaplicabilidade da Lei n. 7.064/82, antes da modificação dada pela Lei n. 11.962/09, ao caso em pauta, porquanto a reclamada não se enquadra nas hipóteses descritas no art. 1º do referido Diploma Legal.

Com a devida vênia do posicionamento adotado na origem, entendo que a Mercedes-Benz enquadra-se perfeitamente na legislação em comento, haja vista que suas atividades devidamente descritas à f. 210, em seu contrato social, constituem-se atividades típicas de Engenharia Mecânica ou mais especificamente Engenharia Automotiva.

Pela consulta dos verbetes “engenharia” e “mecânica” no Dicionário Eletrônico Houaiss, versão 3.0 de junho/2009, obtêm-se os conceitos respectivos:

Engenharia:

Conjunto de atividades e funções de um engenheiro, que vão da concepção e do planejamento até a responsabilidade pela construção e pelo controle dos equipamentos de uma instalação técnica ou industrial.

Rubrica: engenharia.

Projeto e manufatura de produtos complexos.

Mecânica:

Concepção, desenvolvimento e construção de máquinas.

Não se pode duvidar de que o objeto social da reclamada enquadra-se perfeitamente no conceito de Engenharia Mecânica, considerando que ela aplica conhecimentos científicos para criação e desenvolvimento de máquinas, manufaturado um bem complexo, para atendimento das necessidades humanas.

Aliás, uma definição até mais ampla para Engenharia Mecânica extrai-se do sítio na *Internet* da UnB:

Na definição do professor José Carlos Balthazar - na Universidade de Brasília (UnB) desde a década de 1970 - se você está pensando em processos industriais, desde a produção até a garantia de segurança das instalações, está pensando em engenharia mecânica. O trabalho é voltado para “tudo que se mexe”, como motores, turbinas, transformação de energia, combustão, refrigeração.

Destques inseridos. Disponível em: <http://www.sobre/eng_mecanica.php>. Acesso em: 06.06.2010, às 10 horas

Da mesma forma, pode-se considerar especificamente o trabalho de construção e montagem dos carros, constituindo atividade afeta à Engenharia Automotiva, conforme informações obtidas no sítio da mesma Universidade, também na *Internet*:

A Engenharia Automotiva analisa e avalia processos produtivos e operacionais baseados nas ciências dos materiais e nos processos de fabricação associados à manufatura de veículos. O curso dá ênfase ao estudo do comportamento mecânico dos materiais e à dinâmica de sistemas.

Serão ensinados os sistemas de motorização de veículos convencionais (Otto e Diesel) e alternativos, termodinâmica e fenômenos termomecânicos associados ao funcionamento veicular. São também apresentados fundamentos de eletrônica e engenharia de *software* veicular embarcada e mecanismos de atuação e controle em veículos leves e pesados.

São tratados os conhecimentos referentes à gestão da produção, aspectos gerenciais, econômicos e comerciais associados ao setor automotivo, desenvolvimento de *design* industrial de veículos com avaliação de tendências de mercado, assim como questões ambientais associadas ao uso e à produção de veículos.

Disponível em: <http://www.fga.unb.br/unbgama/?page_id=72>. Acesso em: 06.06.2010, às 10 horas.

Portanto, independente do lado que se mire a questão, a Mercedes-Benz deve ser considerada uma empresa de engenharia, conforme ressurge hialino nestes autos.

Passando à análise do art. 1º da Lei n. 7.064/82, com a redação em vigor nos anos de 2005 e 2006 - época da prestação de serviços no exterior - conclui-se que esta não induz a qualquer limitação quanto ao ramo da engenharia a que se refere, quando assegura os direitos da legislação pátria aos empregados transferidos para o exterior, considerada sua própria literalidade:

Art. 1º - Esta Lei regula a situação de trabalhadores contratados no Brasil, ou transferidos por empresas prestadoras de serviços de engenharia, inclusive consultoria, projetos e obras, montagens, gerenciamento e congêneres, para prestar serviços no exterior.

Portanto, é plenamente aplicável a lei citada ao caso em análise, que prevê:

Art. 3º - A empresa responsável pelo contrato de trabalho do empregado transferido assegurar-lhe-á, independentemente da observância da legislação do local da execução dos serviços:

I - os direitos previstos nesta Lei;

II - a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho, naquilo que não for incompatível com o disposto nesta Lei, quando mais favorável do que a legislação territorial, no conjunto de normas e em relação a cada matéria.

Dessa forma, inevitável a aplicação da legislação pátria ao caso em tela.

Pela análise dos autos, o reclamante pretende receber o valor das diferenças relativas a todo o período em que permaneceu no exterior, entre a importância recebida (US\$7,7250) e o que lhe seria devido, frente ao salário recebido, além da totalidade das horas extras trabalhadas no primeiro mês do labor nos EUA, consoante pedido 4 de f. 06.

Assim, tratando-se de empresa obrigada ao controle de ponto, porquanto requereu prazo para apresentação dos controles de frequência à f. 290, olvidando-se, contudo, de carregá-los aos autos, sucumbe ao teor do item III da Súmula n. 338 do TST, que inverte o ônus da prova, devendo a reclamada comprovar a efetiva jornada de trabalho do reclamante, encargo do qual não se desvencilhou. Logo, presume-se verdadeira a jornada descrita na inicial.

Provejo, portanto, para deferir as diferenças de 3 horas extras por dia, 6 dias por semana, conforme se apurar, durante o período de prestação de serviços nos EUA.

A base de cálculo da hora extra será o salário mensal acrescido dos valores reconhecidos nestes autos e do adicional legal, observando-se a correta evolução salarial e as Súmulas n. 264 e 347 do TST, divisor: 220; reflexos das horas extras em RSR. Após, reflexos destes (HE +RSR) em décimos terceiros salários, férias mais 1/3, aviso prévio e FGTS + 40%.

Autorizo a compensação dos valores apontados como recebidos na inicial; US\$7,7250 p/hora (f. 04), com exceção do primeiro mês de labor no exterior, em que o reclamante não recebeu nenhuma importância a esse título.

Nesse sentido: Processo n. 00472-2008-035-03-00-5 RO, publicado em 03.06.2009, Turma Recursal de Juiz de Fora, Relator Des. Heriberto de Castro.

Recurso provido, nesses termos.

Recurso da reclamada

Minutos residuais

A reclamada não se conforma com o deferimento do pagamento dos minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho, ao argumento que todos os minutos extras acima de 10 foram lançados e devidamente pagos ou compensados - f. 775/776.

Assevera, ainda, que o tempo gasto com troca de uniforme e ginástica laboral não pode ser considerado tempo à disposição do empregador.

Sem-razão.

Comungo do entendimento esposado na origem, à f. 760, de que a troca de uniforme e ginástica laboral inserem-se na dinâmica do trabalho, executados no interesse do empregador, correspondendo em tempo à disposição do empregador, devendo, portanto, serem quitados como extras.

Provimento negado.

Equiparação salarial

A reclamada não se conforma com a equiparação salarial deferida na origem.

Alega que não restou comprovada a igualdade de funções existentes entre o reclamante e o modelo apontado, conforme depoimento do preposto da recorrente - f. 776.

Contudo, o contexto da prova oral conduz à ilação diversa da pretensão recursal.

O artigo 461 da CLT define os pressupostos para a equiparação salarial, devendo existir identidade de funções e trabalho de igual valor, considerado aquele feito com igual produtividade e perfeição técnica, prestado ao mesmo empregador e na mesma localidade, em período não superior a dois anos de diferença entre empregado e paradigma no exercício da função.

Já no tocante à distribuição do ônus da prova, é do empregado o encargo de demonstrar a identidade funcional, por se tratar de fato constitutivo do seu direito, ao passo que ao empregador incumbe a prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito vindicado, a teor do que dispõe a Súmula n. 06 do TST e art. 333 do CPC.

Impende ressaltar que, em face do consagrado princípio da primazia da realidade, a desigualdade na denominação das funções não afasta o pleito isonômico, impondo-se aferir se, na prática, as atividades efetivamente desempenhadas pelos envolvidos eram idênticas. Essa aferição é feita caso a caso, levando em conta estritamente a prova produzida nos autos, pelo que irrelevantes outras decisões deste mesmo juízo em casos análogos, eis que proferidas em situações distintas envolvendo quadros fático-probatórios igualmente peculiares.

De antemão, deve-se destacar que, ao contrário da alegação recursal, não existe depoimento de seu preposto nestes autos, considerando o teor das assentadas de f. 276/277, 704, 714, 742/743 ou 758.

Com efeito, ressurgem destes autos a inexistência de diferenças nas funções exercidas pelo autor e modelo.

Conforme pontuado na r. sentença monocrática de f. 761, dos depoimentos colhidos às f. 741/743, observa-se uma constante: trabalho de igual valor, com a mesma produtividade e perfeição técnica, confirmando, à saciedade, a identidade de funções, único ponto controvertido nestes autos, no que se refere à matéria em análise.

Portanto, ao revés do defendido pela reclamada, a prova produzida nos autos permitiu o deferimento do pedido, tendo o obreiro satisfatoriamente se desvinculado de seu encargo probatório (art. 818 da CLT c/c inciso I do art. 333 do CPC), não existindo qualquer prova documental produzida nestes autos que pudesse conduzir a entendimento diverso.

Logo, não se há falar em reforma da sentença vergastada, restando mantida nos exatos termos em que proferida.

Nada a prover.

Expedição de ofícios

A reclamada aduz que não se verificam nos autos irregularidades que ensejem a expedição de ofícios - f. 779.

Embora não seja órgão executivo fiscalizador, a Justiça do Trabalho, certamente, é a entidade que mais de perto conhece as irregularidades perpetradas nas relações de trabalho brasileiras, não podendo manter-se inerte nesse contexto. Assim, compete-lhe, sem sombra de dúvida, officiar aos órgãos competentes, auxiliando-os na identificação dos focos de descumprimento da legislação trabalhista para que o Poder Executivo, se entender conveniente e oportuno, proceda à competente fiscalização e autuação.

Mantenho.

Correção monetária

A reclamada afirma que a correção monetária deve incidir apenas a partir da data da sentença de procedência que consagrou o direito do autor, pois é a partir dali que se reputa em mora o devedor - f. 779.

Sem-razão.

Inexiste amparo legal à pretensão do recorrente. A Súmula n. 381 do TST é

extremamente clara quanto ao cômputo da correção monetária nesta Especializada. Assim dispõe o citado verbete:

O pagamento dos salários até o 5º dia útil do mês subsequente ao vencido não está sujeito à correção monetária. Se essa data limite for ultrapassada, incidirá o índice da correção monetária do mês subsequente ao da prestação dos serviços, a partir do 1º dia.

Ressalta-se que o entendimento transcrito à f. 780, proveniente do C. STJ, é aplicado apenas em casos específicos de indenização por danos morais, em que prevalece o entendimento no sentido de que o juízo, no momento da fixação do *quantum* dos danos morais, tem em mente o valor atualizado da indenização, não havendo razão para computar correção monetária desde o *eventus damni*, entendimento inclusive pacificado na Justiça Comum, por meio da Súmula n. 362 do STJ, que encontra vozes nesta Especializada. Muito diferente é o caso em pauta, em que sequer se discute indenização por danos morais, que, dada a natureza das lesões vindicadas nestes autos, a mora constitui-se *ex re*, consubstanciando-se com simples lesão do direito invocado.

O recurso nesse tópico chega às raias da má-fé, advirta-se.
Provimento negado.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço dos recursos interpostos pelas partes, porque presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade. No mérito, dou provimento ao recurso obreiro para deferir-lhe as diferenças salariais e de horas extras, conforme se apurar em liquidação, nos termos da fundamentação supra. Também dou parcial provimento ao recurso patronal, para isentá-la da indenização referente à diferença dos valores declarados à RFB, concernente ao tópico 10 de f. 763.

Juros e correção monetária, na forma como fixados na instância *a qua*.

Para os fins do § 3º do art. 832 da CLT, as verbas deferidas nesta instância detêm característica salarial.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela Turma Recursal de Juiz de Fora, à unanimidade, conheceu dos recursos interpostos pelas partes; no mérito, por maioria de votos, deu provimento ao recurso obreiro para deferir-lhe as diferenças salariais e de horas extras, conforme se apurar em liquidação, nos termos da fundamentação do voto, vencido parcialmente o Ex.^{mo} Desembargador José Miguel de Campos, quanto às diferenças salariais; sem divergência, deu parcial provimento ao recurso patronal para isentar a ré da indenização referente à diferença dos valores declarados à RFB, concernente ao tópico 10 de f. 763; juros e correção monetária, na forma como fixados na instância *a qua*; para os fins do § 3º do art. 832 da CLT, declarou-se que as verbas deferidas nesta instância detêm característica salarial.

Juiz de Fora, 30 de junho de 2010.

HERIBERTO DE CASTRO
Desembargador Relator e Presidente da TRJF

DECISÕES DE 1ª INSTÂNCIA

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 01239-2010-157-03-00-0 (antigo 02272-2008-063-03-00-6)

Data: 08.07.2010

DECISÃO DA VARA DO TRABALHO DE ITUIUTABA - MG - POSTO AVANÇADO DE ITURAMA - MG

Juiz Substituto: Dr. ALEXANDRE CHIBANTE MARTINS

Aos oito dias do mês de julho de dois mil e dez, eu, Dr. Alexandre Chibante Martins, Juiz Federal do Trabalho Substituto, auxiliar, na Vara do Trabalho de Ituiutaba, MG, julguei a reclamação trabalhista movida por DIVINO ANTÔNIO DE OLIVEIRA em face de CORÁLIA WANDERLEY AGRO-NEGÓCIOS LTDA.

Aberta a audiência, foram apregoadas as partes.

Ausentes.

Submetido o processo a julgamento, proferiu-se a seguinte SENTENÇA:

RELATÓRIO

Trata-se de reclamação trabalhista movida por Divino Antônio de Oliveira, qualificado à f. 02, em face de Corália Wanderley Agro-negócios Ltda., qualificada à f. 02.

Aduz o reclamante que foi admitido em 02/junho/05 e dispensado, sem justa causa, em 02/junho/08; que estava acometido de patologia denominada “Mal de Chagas”; que a patologia foi adquirida durante o contrato de trabalho; que deve ser acolhido o pleito de reintegração imediata ao trabalho; que faz jus a uma indenização por danos morais.

Diante do exposto, pleiteia os pedidos de f. 13/14.

Dá à causa o valor de R\$39.255,00.

Anexa documentos às f. 15/53; declaração de hipossuficiência econômica à f. 54; procuração à f. 55.

Liminar, rejeitada, às f. 58/59.

Audiência inicial às f. 71/72.

Inconciliados.

Em contestação, às f. 73/110, a reclamada, preliminarmente, argui a inépcia da inicial; no mérito, impugna o valor da causa; que, no momento da dispensa, o reclamante não se encontrava afastado por qualquer doença e sequer usufruía de benefício previdenciário; que não há prova nos autos de que o reclamante desenvolveu a doença de Chagas; que o reclamante, quando dispensado, estava em condições de saúde consideradas normais, inclusive com exame médico indicando a aptidão; narra as funções exercidas pelo reclamante à f. 81; colaciona doutrina sobre a doença de Chagas; que o trabalho do reclamante na reclamada não teve qualquer influência quanto à patologia que acomete o reclamante; sequer como doença do trabalho a patologia do reclamante pode ser admitida; que não é devida qualquer indenização a título de dano moral; que litiga de má-fé o reclamante; pugna pela compensação; no mais, contestou os fatos narrados pelo reclamante, pugnando pelo julgamento da improcedência dos pedidos.

Anexa procuração à f. 112; carta de preposição à f. 111; documentos às f. 113/315.

Manifestação do reclamante sobre a contestação e documentos às f. 320/334.

Quesitos, para serem respondidos pela perícia médica, pela reclamada, às f. 318/319.

Laudo pericial às f. 358/372.

Manifestação do reclamante à f. 385 e da reclamada às f. 391/395.

Audiência de instrução, à f. 397, ausente o reclamante e requerida a aplicação da confissão, quanto a matéria de fato, ao reclamante.

Encerrada a instrução processual.

Razões finais remissivas pelas partes.

Rejeitada a segunda proposta conciliatória obrigatória.

É o relatório.

DECIDE-SE

FUNDAMENTOS

I - Das preliminares

A) Da inépcia da inicial e carência da ação

A reclamada argui a inépcia da inicial, sob o fundamento de que da narração não decorre logicamente a conclusão. Pugna pela aplicação do art. 295, inciso I e seu parágrafo único, além dos incisos II, III e IV do mesmo artigo do CPC.

Bem, existem pedidos e causas de pedir relacionados; da narração dos fatos decorre logicamente a conclusão (pedido de pagamento de danos morais em razão de patologia adquirida no trabalho. Se foi ou não adquirida a patologia no trabalho é questão de mérito e com ele será analisada); os pedidos são juridicamente possíveis e compatíveis entre si.

Com relação à legitimidade de parte, Kazuo Watanabe esclarece que

[...] O exame das condições da ação deve ser feito "com abstração das possibilidades que, no juízo de mérito, vão deparar-se ao julgador: a de proclamar existente ou a de declarar inexistente a relação jurídica que constitui a *res in iudicium deducta*"; vale dizer, o órgão julgador, ao apreciá-las, "considera tal relação jurídica *in status assertionis*, ou seja, à vista do que se afirmou", raciocinando ele, ao estabelecer a cognição, "como que admita, por hipótese e em caráter provisório, a veracidade da narrativa, deixando para a ocasião própria (juízo de mérito) a respectiva apuração, ante os elementos de convicção ministrados pela atividade de convicção ministrados pela atividade instrutória" como preleciona Barbosa Moreira. "[...] A possibilidade jurídica do pedido, legitimidade de parte e interesse de agir são as condições da ação, segundo os defensores da teoria eclética formulada por Liebman e seguida pela maioria dos processualistas brasileiros. A partir da terceira edição de seu Manuale, Liebman reduz as 'condições da ação' apenas à 'legitimação' e ao 'interesse de agir', suprimindo assim a 'possibilidade jurídica'."

Em nota de rodapé, informa o mesmo autor:

[...] Ao que se extrai da leitura da nova colocação, Liebman amplia o conceito de “interesse de agir” para nele incluir o que anteriormente denominava “possibilidade jurídica”. Afirma, com efeito, que faltaria o interesse de agir quando o provimento “não pudesse ser proferido, porque não admitido pela lei (p. ex.: a prisão por dívidas” (pág.155).

(WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000. p. 76 e 80)

No caso em tela, dela não se há que falar, pois a reclamada foi a pessoa indicada pelo reclamante como devedora da relação jurídica material, não importando se é ou não a verdadeira devedora, questão esta a ser analisada quando do exame do mérito e com ele decidida.

Não se deve confundir a relação jurídica material com relação jurídica processual, pois nesta a simples indicação, pelo reclamante, de que o reclamado é o devedor do direito material basta para torná-lo parte legítima a responder a ação.

Há nítido interesse processual do reclamante no presente feito, pois pretende ver reconhecido direito que entende que lhe é devido, com pagamento pela reclamada, já que a reputa responsável por tal.

Rejeito as preliminares erigidas.

II - Do mérito

Determina-se que a Secretaria do Posto Avançado de Iturama/MG proceda à alteração do polo passivo da demanda para que passe a constar como reclamada S/A Usina Coruipe Açúcar e Álcool, tudo conforme aposto na petição de f. 379/382 e pelas razões ali constantes.

Por outro lado, foram ratificados os atos até aquele momento praticados.

A) Da confissão

O despacho de f. 384 sinaliza que as partes deveriam comparecer à próxima audiência para depoimento pessoal, sob pena de confissão (Súmula n. 74 do Col. TST).

Na audiência de instrução (f. 397), o reclamante não compareceu, em que pese haver sido regularmente cientificado.

Nas palavras do insigne Ministro do Col. TST, Dr. Carlos Alberto Reis de Paula,

[...] O disposto no texto constitucional, fruto do *due process of law*, não tem a amplitude que lhe foi dada. Apesar de revelado o ânimo de defesa pelo réu, temos que, na estrutura da audiência trabalhista, indispensável a presença da própria parte, “que deverá não apenas contestar, mas também depor. Difere, neste particular, o processo trabalhista do processo civil. Neste o depoimento das partes deve ser requerido. Naquele, não precisa ser requerido, é imposto por lei” (NASCIMENTO, Amauri Mascaro. 15. ed., São Paulo: Saraiva, 1994, p. 242). De fato, a regra do art. 844 da CLT, com marcado caráter categórico, leva-nos a admitir a revelia do réu, ainda que

presente procurador devidamente constituído. Essa a orientação jurisprudencial da SDI do TST [...].

(Obra conjunta coordenada por BARROS, Alice Monteiro de (Coord.). *Compêndio de direito processual do trabalho*. 1. ed. São Paulo: LTr, 1998. p. 299)

A OJ citada (hoje Súmula n. 74 do Col. TST) é a de n. 74, *in verbis*:

CONFISSÃO. I - Aplica-se a pena de confissão à parte que, expressamente intimada com aquela cominação, não comparecer à audiência em prosseguimento, na qual deveria depor. (ex-Súmula n. 74 - RA 69/1978, DJ 26.09.1978);

II - A prova pré-constituída nos autos pode ser levada em conta para confronto com a confissão *facta* (art. 400, I, CPC), não implicando cerceamento de defesa o indeferimento de provas posteriores. (ex-OJ n. 184 - Inserida em 08.11.2000).

In casu, ausente o reclamante, embora devidamente cientificado para comparecimento, tem-se que o mesmo é confesso quanto à matéria de fato. A confissão presumida aplicada à parte é analisada juntamente com os demais elementos probatórios dos autos.

Pois bem, temos que o reclamante seria confesso quanto à matéria de fato.

Mas,

[...] No direito processual brasileiro, assim como no procedimento trabalhista, a revelia gera uma presunção relativa de veracidade dos fatos narrados pelo autor (grifos e destaque nosso).

(SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Direito processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998. p. 248/250)

Colhem-se preciosas lições dos escólios do i. Professor Dr. Ísis de Almeida:

[...] Para os que entendem que a confissão *facta* não resulta em descumprimento do dever legal, mas é mera consequência do não-comparecimento ou da recusa em depor - ela significa apenas a confissão de uma presunção e a avaliação desta, como meio de prova, está a critério do magistrado, não podendo ele aferir valores probantes fora do contexto da instrução, mas apenas quando está julgando o feito. De passagem, diga-se que o antigo CPC, no § 2º do art. 229, só admitia a presunção de veracidade dos fatos alegados contra o confesso quando verossímeis e coerentes com as demais provas dos autos. O novo Código não é tão explícito, mas, em seu art. 345, manda que o juiz aprecie “as demais circunstâncias e elementos de prova”, para declarar, na sentença, se houve recusa em depor. De qualquer maneira, como se vê, não há, em nenhum momento, justificativa para que se produzam efeitos da confissão *facta* antes da sentença definitiva, fora do conjunto das provas, eximindo a parte que dela se beneficiar de produzir a prova cujo ônus lhe estava distribuído, ao se formar a litiscontestação. A esse respeito, cabe aqui transcrever expressiva ementa de acórdão proferido pelo Min. Ribeiro de Vilhena no Proc. n. RR-2264/7, em 8.11.73, TST, 2ª Turma: “Ao juiz não é dado declarar a parte confessa antes da sentença. Nesta é que se firmam as presunções e se distribui o ônus de carga da prova. A

ausência do empregado não autoriza se inverta a carga da prova da justa causa que cabe ao empregador. Não há silêncio da parte dissociado do princípio da distribuição da carga da prova e dos demais elementos colhidos no processo.” [...] E conclui o insigne processualista brasileiro (Moacyr Amaral Santos- adendo nosso): “De tudo quanto se vem dizendo sobre confissão *ficta* - do seu conceito, natureza e eficácia, requisitos, das causas justificativas da ausência da parte - ressumbra um princípio: a parte somente será declarada confessa quando o juiz convencer-se de que seja lógico e justo atribuir-se ao não-comparecimento ou à recusa a depor o valor de confissão.”

Na apreciação do fato da ausência ou do silêncio do litigante - não isoladamente, mas em relação com fatos litigiosos, com as demais provas dos autos, com a pessoa do próprio litigante e até com os motivos que determinaram o seu não-comparecimento ou a recusa a depor, com todas as circunstâncias da causa em suma - irá o juiz buscar as razões constituidoras de sua convicção, para declará-lo ou não confesso. Corresponde uma tal declaração, do ponto de vista lógico, uma decisão; e esta só poderá resultar da convicção formada no espírito do julgador. Assim, uma vez que a ausência ou o silêncio do litigante possa admitir interpretação que não corresponda à confissão, a um juiz perspicaz, consciencioso e senhor das funções que desempenha jamais parecerá jurídico e lógico havê-lo por confesso (Mortara, ob. cit., 3º vol. N. 490).

Seria esdrúxulo, na verdade, considerar-se e declarar-se confessa a parte, somente porque não compareceu ou se recusou a depor, quando dos autos conste prova que repila a hipótese de confissão (grifo meu). Se ao juiz é dado, na apreciação da prova, formar livremente seu convencimento, atendendo aos fatos e às circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pela parte (Código de Processo de 1939, art. 118); e se tais fatos e circunstâncias o convencerem de que com ausentar-se ou silenciar o litigante não podia pretender fugir de dizer a verdade quanto aos fatos da causa, seria ilógico e injusto declará-lo confesso. Contradizer-se-ia o juiz consigo mesmo: haveria o litigante por confesso e, pois, admitidos verdadeiros os fatos alegados pelo adversário; e, não obstante confesso, decidiria contra a prova da confissão, porque os fatos e as circunstâncias constantes dos autos o convenceram de que a verdade não era segundo a presumida confissão. Confissão presumida inócua, pois. Para que decretar-se uma confissão inócua?

Daí parecer acertado, segundo a sistemática do Código de Processo, seja a declaração de confissão tácita aplicada tão-somente na sentença, entre os consideranda desta, e tão-somente quando sirva de fundamento para a decisão. Sempre, porém, que não forneça ao julgador elemento de convicção na apuração da verdade o fato da ausência da parte ou recusa em depor, inútil se antolha a aplicação da pena de confissão à parte. Se inútil, para que menção num ato, qual a sentença, que aprecia apenas fatos ponderáveis dos quais resultem consequências jurídicas?

(ALMEIDA, Ísis de. Manual das provas no processo trabalhista. 1. ed. São Paulo: LTr, 1999. p. 104/107)

Declaro, pois, o reclamante confesso quanto à matéria de fato.
Sob a luz do acima exposto é que serão analisados os seus pedidos.

B) Da patologia que acomete o reclamante e sua dispensa

O reclamante, em sua inicial, afirma que “[...] a doença foi adquirida durante seu contrato de trabalho para com a Reclamada [...]”.

Foi designada perícia médica para apuração da patologia que acomete o reclamante.

Assim expõe a i. Perita do Juízo em seu laudo pericial (f. 358/372):

- quesito n. 02 - reclamada - período trabalhado na reclamada e início da patologia - (f. 369, resposta): “[...] O reclamante foi contratado para o cargo de rurícola exercendo a função de carpa e trabalhou no período compreendido entre 02.06.2005 a 02.06.2008. Este não foi o período em que adquiriu a doença que padece. [...]”;

- quesito n. 05 - reclamada - EPIs - (f. 369, resposta): “[...] Não há equipamento de segurança capaz de evitar a doença”;

- quesito n. 12 - reclamada - casos de doença de Chagas na região - (f. 371, resposta): “[...] Não foram identificados casos de doença de Chagas nos municípios de Iturama e Limeira do Oeste no período de 2005 a 2008. Obs.: Os casos de notificação compulsória são os de DOENÇA DE CHAGAS FORMA AGUDA. Os casos da FORMA CRÔNICA e FORMA INDETERMINADA não são notificados quando do seu diagnóstico. O reclamante é portador de DOENÇA DE CHAGAS na sua FORMA INDETERMINADA e foi diagnosticado nesta fase”.

Como se observa pelo acima exposto, o reclamante não adquiriu a doença que o acomete quando do labor na reclamada. Esta a questão colocada pelo reclamante, frise-se.

Veja-se, inclusive, o teor da doutrina juntada pela i. Perita do Juízo, oriunda da Secretaria de Vigilância em Saúde do Ministério da Saúde - Consenso Brasileiro em doença de Chagas:

[...] São considerados portadores da forma indeterminada (FI) da doença de Chagas os indivíduos soropositivos e/ou com exame parasitológico positivo para *T. cruzi* que não apresentam quadro sintomatológico próprio da doença, e com resultados de eletrocardiograma de repouso, estudo radiológico de tórax, esôfago e cólon. Não são necessários outros exames complementares para a classificação do portador FI. A FI tem particular relevância por ser a apresentação de maior prevalência, além do evidente caráter benigno e do baixo potencial evolutivo da mesma, conforme ficou demonstrado em estudos longitudinais.

Em vista dessa benignidade, não se justifica a prática comum de solicitação de exames sorológicos para doença de Chagas na avaliação pré-admissional e nos exames periódicos realizados por instituições e/ou empresas públicas e privadas.

Quanto aos demais exames complementares, deverão ser solicitados segundo as especificidades da atividade laboral que o indivíduo irá exercer.

A prática de atividades físicas não está contraindicada para portadores da FI (grifos e destaques meus). Para as atividades que requerem grande demanda de esforço físico e/ou estresse psicológico, pode-se solicitar avaliação complementar adequada. O afastamento temporário ou definitivo das atividades laborais não é justificado. [...].

O que se observa do acima exposto é que a doença do reclamante não foi adquirida no trabalho realizado na reclamada e sequer ela é incapacitante no momento.

Observe-se que o quesito n. 07 (f. 370) relaciona várias patologias que o reclamante apresentou durante seu labor junto à reclamada; nenhuma delas indicando a doença de Chagas. A dispensa do reclamante ocorreu em 02/junho/08 e o último atestado apresentado pelo reclamante indicava dor lombar baixa.

O que me aguça a curiosidade são os documentos de f. 193/196.

O documento de f. 196 é um exame admissional. Avalia os riscos ocupacionais, os procedimentos médicos e os exames complementares.

Atentemo-nos aos exames complementares:

- à f. 195, exame periódico realizado em 26/maio/06: não há pedido de exames complementares;

- à f. 194, exame periódico realizado em 20/agosto/07: pedidos de exames complementares (hemograma, glicemia, EAS);

- à f. 193, exame periódico realizado 18/abril/08: pedidos de exames complementares (eletrocardiograma, contagem de plaquetas, hemograma, glicemia, EAS, EPF e Machado Guerreiro, este realizado em 24.04.08).

Do Site Saúde e Vida *on-line* retiramos a seguinte informação:

Os principais meios para o diagnóstico da doença de Chagas em sua forma aguda é o exame microscópico de uma gota de sangue do paciente, para a eventual identificação do *Trypanossoma*, ou a biópsia de um gânglio linfático. Na forma crônica, porém, os parasitos tornam-se raros na corrente sanguínea e, então, o diagnóstico deve basear-se em método indireto: verifica-se se o organismo está produzindo anticorpos contra o *Trypanossoma cruzi*. Para isso faz-se uma prova imunológica com o soro sanguíneo do doente, denominada "reação de fixação do complemento para a doença de Chagas" ou "reação de Guerreiro e Machado", ou de "Machado Guerreiro" como é mais comumente conhecida. <<http://www.saudevidaonline.com.br/chagas.htm>>.

A i. Perita do Juízo relata, à f. 362, o seguinte:

[...] Em seguida (o reclamante) retornou ao trabalho em bom estado de saúde e trabalhou até 30/maio/08 quando foi convocado para exame periódico. Neste constatou-se positividade de exame sorológico para doença de Chagas e o reclamante foi encaminhado para avaliação cardiológica feita por Dr. José Ribeiro Garcia. Este informou ao médico da empresa a positividade do exame sorológico de Chagas e que o exame clínico e o eletrocardiograma do paciente estavam normais sugerindo que se realizassem os exames de Holter e teste ergométrico, a que o reclamante não se submeteu. No dia 02.06.08 o reclamante foi demitido.

Os documentos de f. 22/23 indicam a realização do exame de Machado Guerreiro em 24/abril/08 com emissão de documento (f. 22) em 29/abril/08. O parecer do médico que atendeu o reclamante, Dr. José Ribeiro Garcia (f. 23),

indicava a realização de dois exames que não foram realizados. O reclamante estava, naquele momento, sem apresentar qualquer sintoma (assintomático) da patologia que o acomete (doença de Chagas). Seu estado físico e o eletrocardiograma indicavam normalidade.

Não se encontra nos autos a razão pela qual se decidiu realizar o exame de Machado Guerreiro no reclamante no ano de 2008 somente.

Nos anos anteriores tal exame não fora realizado...

Mais, por que não foi o reclamante submetido aos testes de Holter e ergométrico, como sugerido pelo Dr. José Ribeiro?...

Como visto acima, as condições físicas do trabalhador portador de Chagas na forma indeterminada (caso do reclamante) devem ser avaliadas por meio de exames complementares quando do exercício de atividade que requeira grande esforço físico (como sói acontecer com o corte de cana-de-açúcar). Mas o reclamante, como se observa dos documentos de f. 130/134 e f. 137/142, estava trabalhando na capina de cana-de-açúcar, irrigação, feitiço de cercas (de 26.06.07 até a dispensa).

Eram atividades que não exigiam uma grande demanda de esforço físico como a exigida no corte da cana-de-açúcar.

A doença do reclamante também não justifica afastamento temporário ou definitivo.

Ficam, então, as perguntas:

- 1. Por que o pedido de exame para detecção da doença de Chagas no reclamante foi feito somente no exame periódico em 18/abril/08 (f. 193) e não nos demais exames periódicos? Como dito alhures “[...] Em vista dessa benignidade, não se justifica a prática comum de solicitação de exames sorológicos para doença de Chagas na avaliação pré-admissional e nos exames periódicos realizados por instituições e/ou empresas públicas e privadas”.

- 2. Por que não foram realizados os exames de Holter e ergométrico no reclamante como recomendado pelo Dr. José Ribeiro Garcia (f. 23) que trariam uma melhor avaliação do real estado físico do reclamante?

Se o exame Machado Guerreiro é pedido é porque algo sugere que o reclamante é portador dessa doença, isso é certo. Caso contrário, esse exame teria feito parte dos exames de rotina apostos nos exames periódicos realizados pela reclamada (f. 194/196).

A dispensa ocorre cerca de um mês após a detecção da patologia que acomete o reclamante, sem que se façam os exames requisitados pelo Dr. José Ribeiro (Holter e teste ergométrico).

Penso em três situações:

- a. o trabalhador é dispensado antes da detecção da doença de Chagas. A empresa não sabe se o trabalhador é ou não portador de tal patologia. Ao reclamante caberia, ao meu sentir, o ônus da prova de demonstrar que a reclamada dispensou-o em razão da doença que possui. No caso do reclamante, a patologia não é

incapacitante (forma indeterminada) e nada impede que seu trabalho se desenvolva normalmente. É evidente que, após a conformação da doença, cuidados outros com a saúde física devem ser tomados, inclusive a realização de exames de rotina distintos para avaliação da capacidade física;

- b. o trabalhador é dispensado logo após a detecção da patologia (no caso, a doença de Chagas). Aqui, tem-se que recai à reclamada o ônus de comprovar que a dispensa sem justa causa e a patologia do reclamante não têm qualquer relação. No caso em tela: afinal, por que a realização de um exame específico, que não fazia parte do rol de exames complementares requisitados normalmente nos exames periódicos e, logo após a detecção da doença de Chagas via tal exame específico (Machado Guerreiro), sobrevém a dispensa?....;

- c. o trabalhador é dispensado meses após a detecção da patologia. Ao reclamante caberia, ao meu sentir, o ônus da prova de demonstrar que a reclamada dispensou-o em razão da doença que possui.

No caso em tela, tenho que o enquadramento se impõe na letra “b”.

Veja-se o teor da liminar (não-concedida) de f. 58/59 e os efeitos físicos que a referida doença de Chagas provoca no organismo do homem.

São sintomas sérios para quem vive da força física que despende na labuta diária (trabalho braçal).

De fato, não há qualquer garantia de emprego para aqueles portadores de doença de Chagas.

Por outro lado, não se pode olvidar de que tal patologia traz sérias conseqüências ao seu portador.

Vejamos uma parte do teor do acórdão n. 0210100-41.2009.5.03.0152 RO, 4ª Turma, Rel. Desembargador Federal do Trabalho Dr. Júlio Bernardo do Carmo - publ. DEJT 14.06.2010, deveras esclarecedor quanto ao tema em comento:

Antes, contudo, de adentrar no *thema debatendum*, trago a lume artigo publicado por José Maria e Silva (Jornalista e sociólogo, com graduação em Jornalismo e mestrado em Sociologia, outrora Redator-chefe do “Jornal Opção”, de Goiânia), no site “Palavra Acesa - Matérias jornalísticas sobre vários assuntos”, originário do Jornal Opção e veiculado em abril de 2005 - que mesmo não sirva ao deslinde do presente caso concreto, até porque, na espécie, legítima se afigura a dispensa ocorrida, como amiúde se verá adiante, é pertinente para ilustrar uma lastimável realidade ainda vivenciada em nosso país e que clama, sim, por atenção, inclusive sob o prisma de que as relações entre saúde e justiça estão entre os principais temas debatidos no contexto atual da sociedade brasileira e, sem dúvida, neste horizonte se inscrevem as questões atinentes à moléstia de Chagas, a qual permanece, mesmo após quase um século de sua descrição por Carlos Chagas, como um importante problema de saúde pública na América Latina.

Confira-se o artigo em comento, de ímpar pertinência inclusive no âmbito do papel do Estado Democrático de Direito ao qual compete (ou deveria competir) garantir as condições de existência dos indivíduos, incluídas as questões atinentes à saúde, v.g. artigo 25, I, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, ao afirmar que:

“Todo o homem tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda de meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle” (*United Nations*, 1948):

“Doença de Chagas: Uma dupla discriminação

Enquanto oferece seringas gratuitas para os drogados aidéticos, o criminoso Estado brasileiro transforma em párias os trabalhadores chagásicos.

A primeira vítima da doença de Chagas foi uma menininha da cidade de Lassance, às margens do Rio São Francisco, no interior de Minas Gerais. No dia 23 de abril de 1909, o médico e cientista Carlos Chagas, então com 30 anos, detectou no sangue de Berenice, que tinha apenas 3 anos de idade, o parasito que havia chamado de *Trypanossoma cruzi*, em homenagem a Osvaldo Cruz. O parasito tinha penetrado no corpo da menina através das fezes do barbeiro, um inseto hematófago muito comum nos casebres da região. Retrato do miserável sertão brasileiro da época, a casa da família de Berenice era de pau-a-pique, impregnada desses insetos, que já haviam contaminado um gato da casa. Foi ardendo em febre, em meio à fase aguda da doença, que a indefesa Berenice, sem nenhuma consciência do que lhe acontecia, entrou para a história da medicina como a primeira vítima cientificamente detectada da doença de Chagas no mundo.

Ao contrário do *Trypanossoma cruzi*, o HIV foi encontrado num cenário de primeiro mundo. Sua primeira vítima claramente identificada foi o franco-canadense Gaëtan Dugas, um comissário de bordo que frequentava saunas e boates homossexuais. Em 1982, nos Estados Unidos, pesquisadores descobriram a presença do novo vírus, o HIV, em diversos homossexuais que afirmaram ter feito sexo com Dugas, que, na época, tinha 29 anos. Ele ficou conhecido como “Paciente Zero”, responsável pela introdução do vírus nos Estados Unidos, apesar de não ser possível saber, cientificamente, quem foi o primeiro transmissor da doença. Sem abdicar da promiscuidade, Gaëtan Dugas sobreviveu apenas por mais dois anos, morrendo em 30 de março de 1984, aos 31 anos de idade. A AIDS matava seu “primeiro paciente”. Voltando a Carlos Chagas, ele morreu subitamente, no dia 8 de novembro de 1934, com apenas 55 anos de idade. Quase 30 anos depois de sua morte, em 1961, Berenice, então uma senhora de 53 anos de idade, foi examinada por pesquisadores da Universidade Federal de Minas Gerais e do Instituto Nacional de Endemias Rurais de Belo Horizonte. O *Trypanossoma cruzi* continuava vivo em seu organismo, tal como Chagas o encontrara, mas os médicos constataram que Berenice levava uma vida absolutamente normal. Tinha poucas lembranças dos contatos com Carlos Chagas, pois era muito criança na época, mas guardou, com carinho, a boneca e uma medalha que ele lhe deu. Só se separou dessas lembranças no dia 11 de junho de 1981 - nesse dia, por insuficiência cardíaca, Berenice morreu. Tinha 73 anos de idade - 70 dos quais convivendo com a doença de Chagas.

A história da “menina Berenice” e do “doutor Chagas” é quase um conto de fadas da ciência, digno de ser repetido nas escolas para estimular nas crianças o amor ao conhecimento. Já o mesmo não se pode dizer da história social da doença de Chagas. Vilipendiando a memória de Carlos Chagas, o Estado brasileiro discrimina os portadores do *Trypanossoma cruzi*. Quase todo concurso público realizado pelo país afora continua exigindo a reação de Machado Guerreiro para detectar se o candidato

é portador da doença de Chagas. Até o Ministério da Justiça, num flagrante desrespeito à lei, está promovendo concursos em que ter doença de Chagas é motivo para eliminar o candidato. Na Instrução Normativa 002, de 1º de fevereiro de 2005, o Ministério comandado por Márcio Thomaz Bastos exige o exame Machado Guerreiro para os candidatos ao cargo de agente penitenciário nacional e deixa claro que a “sorologia positiva para doença de Chagas” incapacita o candidato para o exercício das atribuições do cargo.

Num estudo nacionalmente reconhecido sobre a doença de Chagas, os médicos goianos Anis Rassi, Celmo Celeno Porto, Joffre Marcondes de Rezende, Anis Rassi Júnior e Sérgio Gabriel Rassi sustentam, taxativamente, que “a positividade dos testes sorológicos para o diagnóstico de tripanossomíase americana não deve impedir, pura e simplesmente, a admissão ao trabalho do candidato, assim como não deve motivar o afastamento de suas atividades”. Segundo eles, “pacientes sem cardiopatia ou apenas com manifestações digestivas podem ser considerados como normais do ponto de vista médico-trabalhista”. E mesmo quando o eletrocardiograma do paciente de Chagas chega a apresentar alterações leves, ele ainda está apto para exercer trabalhos burocráticos, devendo ser poupado apenas de trabalhos que exijam esforço físico. Sustentam os médicos citados: “A incapacidade para o trabalho apenas deve ser considerada quando forem registradas alterações eletrocardiológicas relevantes”. Ou seja, do ponto de vista médico, apenas a sorologia positiva para Chagas jamais pode ser uma prova de doença incapacitante, como quer o inepto Ministério da Justiça. Até mesmo os concursos para carreiras burocráticas - como procurador, promotor e juiz - continuam exigindo a reação de Machado Guerreiro. Um exemplo é o concurso para procurador do Estado de Roraima, realizado no ano passado. Além de discriminar os doentes de Chagas, como quase todos os outros concursos do país, o Edital n. 7/2004, de 24 de maio de 2004, que fez a convocação dos candidatos aprovados para os exames médicos, vai além disso. No seu item 3.3, ele fala de doenças, sinais ou sintomas “que inabilitem os convocados” e, entre eles, num flagrante delito contra a Constituição, enumera os “defeitos físicos, congênitos ou adquiridos” e até “marcha irregular ou usos de aparelhos ortopédicos”. Quem sabe se não foi por um equívoco que esse edital acabou sendo assinado pelo procurador-geral do Estado de Roraima, Jorge Barroso? Talvez, quem deveria assiná-lo era o cavalariço da Polícia Montada do Estado. Ou a Procuradoria-Geral de Roraima é uma estrebaria, que não aceita procuradores com “marcha irregular”? O que se pode esperar de um malfadado país em que uma Procuradoria-Geral de Estado produz um edital que, além de ilegal, é desrespeitoso e sem nexos, para não dizer insano?

Entretanto, mais grave do que a tolice é a má-fé. E não pode ser outra coisa - senão absoluta má-fé - a diferença de tratamento que o Estado brasileiro dispensa aos pacientes de Chagas e aos pacientes de AIDS. Praticamente todos os concursos públicos realizados no Brasil - mesmo para funções que não exigirão nenhum esforço físico dos candidatos - tratam a simples detecção do *Trypanosoma cruzi* como incapacitante. Ao mesmo tempo, nenhum deles exige teste de HIV - usando dois pesos e duas medidas para um problema que exige tratamento igualitário. Tanto é assim que, nos bancos de sangue, nem doentes de Chagas nem de AIDS podem ser doadores.

No caso dos cargos que vão exigir esforço físico de seus ocupantes, como o cargo de policial, é até compreensível que Chagas seja considerada doença incapacitante.

Mas a AIDS também deveria sê-lo. Só que o próprio Ministério da Justiça barra candidatos a agentes penitenciários com doença de Chagas, mas contrata os que tiverem AIDS, porque não exige deles o teste de HIV. A Polícia Civil de Minas Gerais, em edital de 6 de fevereiro de 2004, também discrimina os pacientes de Chagas no concurso para perito criminal, mas não se importa em contratar portadores de HIV. Ora, se tivesse de haver alguma diferença clínica na hora de contratar pacientes de Chagas ou de AIDS, essa diferença seria, sem dúvida, em favor dos pacientes de Chagas. Porque a doença de Chagas, ao contrário da AIDS, não é um chamariz para males oportunistas. O agente penitenciário que tiver AIDS, por exemplo, corre um sério risco de contrair tuberculose no ambiente insalubre dos presídios, gerando um círculo vicioso, porque vai retransmiti-la para terceiros.

Só alguns concursos para policiais e bombeiros continuam exigindo teste de HIV, mesmo assim, quase às escondidas. É que o Conselho Federal de Medicina é contrário à realização desses exames, como afirma num parecer sobre o assunto: "Em relação às doenças infecciosas, cujos agentes etiológicos podem ser transmitidos exclusivamente através de relações sexuais ou através de contaminação pelo sangue (doença de Chagas, sífilis, SIDA/AIDS, hepatite viral B e C), não existe nenhuma justificativa técnica plausível para que as pessoas portadoras de tais agentes sejam discriminadas, já que não oferecem nenhum tipo de risco para seus companheiros de trabalho". Apesar de citar a doença de Chagas, o Conselho Federal de Medicina não se importa com ela. Seu parecer concentra-se na defesa dos portadores do HIV, condenando, inclusive, o Exército brasileiro por exigir o teste de AIDS de seus candidatos a soldados.

[...] No Paraná, o edital do concurso para oficiais da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros, realizado no ano passado, diz, claramente, que doença de Chagas é incapacitante, mas não tem coragem de dizer o mesmo da AIDS, apesar de exigir o exame de HIV. Então, para descartar pacientes de AIDS sem chamar a atenção, o edital paranaense recorre a um casuísmo: afirma que toda doença sexualmente transmissível é incapacitante [...].

Há dois anos, em Santa Catarina, ocorreu um caso ainda mais grave. O edital do concurso para oficiais da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros, publicado em 8 de setembro de 2003, disse que a doença de Chagas é incapacitante para o trabalho policial [...].

Mas não é apenas sob o aspecto técnico que a preferência por "aidéticos" em detrimento de "chagásicos" é um erro. Moralmente ela é injustificável. O descendente de lavrador que, como a Berenice de Carlos Chagas, contraiu o *Trypanossoma cruzi* aos 3 anos de idade, por morar em condições precárias, é uma vítima do Estado. Merecia indenização do erário e não ser preterido, num concurso público [...].

Portanto, como visto acima, a doença de Chagas é uma patologia séria.

No caso em tela, ao saber da patologia do reclamante a reclamada dispensou-o cerca de um mês depois.

É bem verdade que a doença de Chagas que o reclamante adquiriu é crônica, na denominada forma indeterminada que, conforme já acima dito e exposto no laudo pericial, não é fator impeditivo para o trabalho. O reclamante é assintomático.

Dessa forma, a dispensa poderia ocorrer com espeque no poder potestativo do empregador?

Ao meu sentir, não.

Como já dito alhures, foram requisitados exames complementares à reclamada (Holter e teste ergométrico) e estes não foram realizados.

Sequer buscou-se o encaminhamento do reclamante ao INSS ou sua recolocação em local de trabalho que lhe permitisse desempenhar a função com esforço físico adequado à sua condição de saúde (que, no momento, é boa).

A dispensa, da forma como praticada (logo após a detecção da patologia - doença de Chagas), acaba por lançar o trabalhador no mercado de trabalho com reduzidas possibilidades de retorno ao emprego.

Conta o reclamante com 50 - cinquenta - anos (doc. de f. 15). A idade, por si só, não é fator impeditivo de alcance de uma vaga no concorrido mercado de trabalho desta cidade (que possui, atualmente, cerca de 35.000 - trinta e cinco mil - habitantes). Todavia, aliada a uma patologia que pode comprometer o organismo e a baixa escolaridade, a possibilidade de o reclamante voltar a trabalhar é muito reduzida.

Assistido pela reclamada, com os benefícios de planos de saúde e trabalho garantido, ainda que sobrevenha a queda do rendimento do reclamante em seu trabalho, a previdência social poderá ser acionada e o trabalhador até aposentado, ainda que por invalidez, mas manterá o valor de seus rendimentos no mesmo nível dos que obtinha quando do trabalho na reclamada.

Como ensina a Desembargadora Federal do Trabalho deste Eg. TRT da 3ª Região, Drª Alice Monteiro de Barros,

[...] A função social mitiga o princípio da autonomia contratual. [...] O exercício do poder diretivo, como se infere desta última vertente possui limites 'externos', impostos pela Constituição, por outras leis, pelo contrato, pelas normas coletivas, e um limite 'interno', como assevera Montoya Melgar, isto é, ele deverá ser exercido de boa-fé e de forma regular.

(BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 556)

Aplicável à espécie o teor do disposto no art. 421 do Código Civil c/c art. 8º da CLT e Convenção 111 da OIT.

Dizem os artigos 5º, 170, *caput* e inciso III, e 186, inciso III da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

Art. 5º/CF-88. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

Art. 170/CF-88. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

III - função social da propriedade;

Art. 186/CF-88. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

[...]

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Como ensina o Professor Lafayette Josué Petter:

[...] Não por acaso o princípio da função social da propriedade se coloca na sequência dos vetores maiores que norteiam a ordem constitucional econômica, logo em seguida ao princípio da propriedade privada. Se a propriedade e a apropriação privada dos meios de produção constituem mesmo pressupostos de um regime capitalista, verdade é, também, que, na vigência de um Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, *caput*), cujos objetivos fundamentais são garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, promovendo o bem de todos, sem preconceitos e discriminações, para construirmos uma sociedade livre, justa e solidária (CF, art. 3º), a propriedade privada - com todas as implicações que a expressão significa ou pode significar - não se legitima mais, nos dias de hoje, apenas pelos frutos que dela extrai seu senhor, mas, igualmente, pela função social que desempenha no contexto da sociedade. Ou seja, registre-se, de plano, que a propriedade privada não mais existe de modo absolutizado como previam os estatutos jurídicos pretéritos, mas, ao contrário, insere-se no todo complexo que representa a vida da sociedade atual, onde tudo está interligado e todos e cada um de nós ganha significação e identidade senão que no cotidiano relacionamento que é inerente à própria existência. [...] Trata-se do exercício da solidariedade social, e esta - como bem disse o Professor Orlando de Carvalho - "não se capta com esquemas jurídicos: constrói-se na vida social e econômica". Por isto que a função social não representa um ônus para o proprietário, pois visa simplesmente fazer com que a propriedade seja posta a serviço do fim natural a que tal bem se destina, o que está de acordo com a teleologia constitucionalmente adotada no capítulo da ordem econômica. Daí a conclusão, bastante inovadora, de autorizada doutrina de que há mesmo uma perda da proteção constitucional - parcial, diríamos - quando a propriedade não cumprir com a predeterminada função social a ela correlata. [...] Como já o disse Dallari, "a própria ideia de função social da propriedade já ensinaria, hoje, ao Poder Público uma série de atuações e medidas em benefício da coletividade. Todavia isso tem encontrado uma resistência total do Poder Judiciário. Raríssimas são as exceções [...]. Em geral, o Poder Judiciário não dá a menor atenção ao princípio da função social da propriedade. É como se não existisse. Nós sabemos que a lei não tem palavras inúteis e muito menos a Constituição. Quando a Constituição afirma o princípio da função social da propriedade, isso tem que ter um significado e uma repercussão no mundo jurídico". [...] o princípio da função social da propriedade implica comportamentos positivos por parte do proprietário, o qual não apenas tem o dever de não exercer seu direito em detrimento de outrem, mas igualmente, de modo correlato, tem o dever de exercer aquele direito em favor da coletividade em geral. [...] Para José Afonso da Silva, a função social da propriedade urbana é cumprida quando ela "realizar as chamadas funções urbanísticas de propiciar

habitação (moradia), condições adequadas de trabalho, recreação e de circulação humana, realizar, em suma, as funções sociais da cidade”. [...] Destarte, ao estabelecer a propriedade privada e a função social da propriedade como princípios da ordem econômica, conferiu à propriedade empresária uma função social, ficando toda normatividade legal imantada por esta singular opção constitucional. [...] neste sentido, a Lei n. 6.404/1976 estabelece em seu art. 153 o dever de diligência que o administrador de companhia deve empregar, sempre exercendo suas funções com “o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar”. [...] Em semelhante disposição estabelece o art. 116, parágrafo único, da mesma Lei (6.404/1976), que o acionista controlador deve exercer o seu poder “com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender”.

(PETTER, Lafayette Josué. *Princípios constitucionais da ordem econômica*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2008. p. 232/244)

Alerta-nos o Professor José Affonso Dallegrave Neto que,

[...] Quando o constituinte estabeleceu que a ordem econômica deve se atentar para o princípio da função social da propriedade (art. 170, III - CF/88), atingiu a empresa, que é uma das unidades econômicas mais importantes no hodierno sistema capitalista. Nessa direção, Enzo Roppo observa, com acerto, que o atual processo econômico é determinado e impulsionado pela empresa, e já não pela propriedade em sua acepção clássica. Ao esquadrihar a dicção do mencionado dispositivo constitucional, Eros Grau sublinha: “O que mais releva enfatizar, entretanto, é o fato de que o princípio da função social da propriedade impõe ao proprietário - ou a quem detém o poder de controle, na empresa - o dever de exercê-lo em benefício de outrem e não, apenas, de não o exercer em prejuízo de outrem. Isso significa que a função social da propriedade atua como fonte de imposição de comportamentos positivos – prestação de fazer, portanto, e não meramente, de não fazer - ao detentor do poder que deflui da propriedade”. Indubitavelmente, essa imposição de comportamento positivo ao titular da empresa, quando manifestada na esfera trabalhista, significa um atuar em favor dos empregados, o que, na prática, é representado pela valorização do trabalhador, por meio de um ambiente hígido, salário justo e, acima de tudo, por um tratamento que enalteça a sua dignidade enquanto ser humano (arts. 1º, 3º, 6º, 7º, 170 e 193, todos da CF). [...] Em tempos de desemprego estrutural, a função social da empresa é também representada pelo cumprimento integral dos direitos trabalhistas (art. 7º, da CF) e é ela política de geração de pleno emprego (art. 170, VII, da CF), procurando evitar, na medida do possível, a substituição do trabalhador pelos agentes de automação (art. 7º, XXVII, da CF).

(DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade civil no direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 558/559)

O I. Magistrado da 15ª Região, Dr. Guilherme Guimarães Feliciano, assim se manifesta sobre a interpretação da Constituição Federal:

[...] Já não se pode mais interpretar a Constituição pelas lentes míopes das leis, como se o legislador fosse o único intérprete autorizado do texto constitucional. Manda a hermenêutica contemporânea, libertada dos arreios do positivismo jurídico (e diz-se dela, por isso mesmo, ser "pós-positivista"), que se interpretem as leis conforme a Constituição; não o contrário.

Eis aqui, altaneiro, o princípio da supremacia da Constituição - festejado aos quatro ventos desde a sentença do juiz Marshall no caso *Marbury vs. Madison*, mas, curiosamente, muito pouco explorado. Se a lei é contrária à Constituição, deve ser expungida do sistema; se a lei admite variiegadas interpretações, deve-se optar pela interpretação conforme a Constituição; e se a lei é lacunosa, deve-se completá-la com os princípios da Constituição Federal.

Tudo isso, mais os olhos atentos à realidade social e à sua contextualidade, porque o Direito não se exaure nos textos.

(FELICIANO, Guilherme Guimarães, em artigo publicado no *Jornal da AMATRA XV* - maio de 2009, p. 13)

De artigo publicado na *Revista do Tribunal Regional da 3ª Região* - f. 40/45 -, da lavra do DD. Juiz Federal do Trabalho da 2ª Vara do Trabalho de Marabá/PA, Dr. Francisco Milton Araújo Júnior, retiramos o seguinte trecho:

Contrário às concepções do positivismo jurídico de separação entre o direito e a moral, o jusfilósofo Ronald Dworkin propõe a interpretação e aplicação da norma constitucional a partir do que denomina de "leitura moral" (*moral reading*), constituindo-se em um dos principais críticos do positivismo jurídico, especialmente da teoria de Herbert Hart. Ronald Dworkin afirma que "[...] a leitura moral possibilita encontrar a melhor concepção do princípio constitucional da moral - o melhor entendimento da real igualdade entre homem e mulher que o estatuto requer, por exemplo - o que se enquadra na vasta história Americana [...] A leitura moral é uma estratégia de advogados e magistrados de boa-fé que pode ser utilizada em toda estratégia interpretativa".

A leitura moral proposta por Ronald Dworkin proporciona o reconhecimento da influência dos valores sociais na análise da norma como forma de possibilitar decisões judiciais fundamentadas na justiça e na equidade, bem como estabelece que o sistema jurídico é complexo sendo formado não apenas por regras, como também de princípios e de políticas (*policies*). [...]

Ronald Dworkin compara a integridade do direito a um "romance em cadeia", isto é, na aplicação da norma ao caso concreto, o juiz, como escritor literário, deve dar continuidade à "história das decisões judiciais" a partir da observância da evolução dos valores morais da sociedade, de modo que deve o magistrado observar as decisões anteriores e o respectivo contexto histórico, objetivando preferir decisões coerentes que se adequam com os padrões morais de justiça e de equidade da sociedade de sua época [...]. (grifos meus)

A Ministra do Colendo TST, Drª Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, quando preleciona sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, citando Ronald Dworkin, ensina que:

[...] O intérprete e aplicador da lei está limitado pelo texto, pela cultura e história política do povo, mas, ao mesmo tempo, deve reconstruir seu conteúdo de acordo com o contexto, como se estivesse em um romance em cadeia. Esse método reduz a arbitrariedade judicial na definição do sentido da norma e garante segurança jurídica. Pressupõe um direito de o outro ser tratado com igual consideração e respeito e observa os princípios fundamentais da equidade, justiça e devido processo legal. (PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. O princípio da dignidade da pessoa humana. São Paulo: LTr, novembro de 2009. p. 106)

Por fim, ensina-nos de forma ímpar o i. Desembargador Federal do Trabalho deste Eg. TRT da 3ª Região, Dr. Luiz Otávio Linhares Renault:

[...] Doenças sempre serviram para práticas discriminatórias. Algumas enfermidades, pela sua natureza, forma de exteriorização e desenvolvimento, podiam e podem ser escondidas. Outras não. Quando, sem manifestação exterior, elas são passíveis de controle, o disfarce permitia e permite ao doente uma convivência social relativamente normal. A partir do momento em que, por uma ou outra razão, as doenças não podem ser escondidas, escondem-se os doentes. Afinal, a segregação é mais fácil e, na maioria das vezes, incomoda menos...

Foi assim que, no passado, proliferaram os hospícios, verdadeiros campos de concentração, onde os internos morriam, muitas vezes sem a menor assistência. Como indigentes, seus corpos eram, com frequência, doados para estudos de anatomia nas Faculdades de Medicina. Apagavam-se, no formol, as marcas de uma discriminação, que a sociedade insistia em não querer enxergar.

Com o passar dos anos, os manicômios foram humanizados. Suas pesadas portas de aço, dor e amargura foram abertas: ao invés de grades, fortes soníferos e eletrochoques; os internos iniciaram sua caminhada em direção à cidadania, reconquistando a dignidade humana e acima de tudo, como dizia Baudelaire, o sagrado direito de ver as nuvens... as maravilhosas nuvens...

Foi também segregando em guetos que Hitler discriminou e eliminou milhões de judeus. Antônio Francisco Lisboa, gênio do barroco mineiro, durante certo período, chegou a trabalhar escondido por causa de doença degenerativa e foi discriminado até no apelido: aleijadinho.[...]

Cultora do belo, a sociedade, embora repleta de defeitos, é intolerante, principalmente com os desesperançados, isto é, com aqueles que, um dia disse Cecília Meireles, já não moram em nada.

Frequentemente, tudo o que não está dentro de um preconcebido padrão contemporâneo de beleza sofre discriminação: assim, se passa com a pessoa gorda, com a pessoa muito alta ou muito baixa, com o manco, com o surdo-mudo e com o cego, etc.

Sabe-se que, quando se trata de doença incurável, o grau de discriminação aumenta. [...] o desemprego pode deixar de ser para essas pessoas a terra do exílio.

[...] A empresa é também uma construção espiritual que se alonga e se projeta nas duas dimensões do ser humano - a exterior e a interior.

Na sua dimensão exterior, é realmente necessário que a empresa seja lucrativa. Porém, não é menos verdadeiro que os empregados devam ser remunerados condignamente, participando dos lucros e quiçá até de sua gestão, conjuntamente com o empregador.

No seu ímpeto na direção interior, a empresa tem de alicerçar-se no respeito à dignidade, à saúde e à vida do empregado - ser humano - cuja boca espera por alimento (e remédio) haurido na força do seu trabalho honesto, ainda que se trate de pessoa infectada pelo vírus da AIDS ou de doente de AIDS, porém capaz e apto para o trabalho.

[...] gostaria de salientar que toda norma jurídica pode ser lida e interpretada de várias maneiras. Não fosse isso o direito teria de ser atualizado a todo dia. Como disse Boff, “cada um lê com os olhos que tem. E interpreta a partir de onde os pés pisam. Todo ponto de vista é a vista de um ponto. Para entender como alguém lê, é necessário saber como são seus olhos e qual é a sua visão de mundo”.

(RENAULT, Luiz Otávio Linhares, em artigo publicado no livro *Discriminação*. São Paulo: LTr, 2000. p. 127/138)

Honorários periciais a cargo do reclamante, ora arbitrados em R\$1.000,00 (incidência do art. 790-B da CLT, da Súmula n. 341 do C. TST e da OJ n. 198 da SDI-I do C. TST), a serem quitados após o trânsito em julgado desta decisão. Intime-se a i. Perita do Juízo do teor desta decisão.

Destaque-se que foram pagos, a título de adiantamento de honorários periciais, R\$440,00 (quatrocentos e quarenta reais).

Como a reclamada adiantou R\$207,50 (duzentos e sete reais e cinquenta centavos), deverá o reclamante devolver tal importância à reclamada, deduzido do valor dos danos morais.

Mais, também deverá ser pago pelo reclamante o valor de R\$560,00 (quinhentos e sessenta reais) à i. Perita do Juízo, valor este deduzido do valor da condenação dos danos morais.

Tenho que, no caso em tela, não se aplica o teor do disposto no art. 790-B da CLT, pois o reclamante estará recebendo indenização.

Não vejo qualquer necessidade, *s.m.j.*, para que se juntem aos autos “pesquisas de amostras de barbeiros”, pois a doença de Chagas manifesta-se cerca de 15 a 20 anos após o contágio. (*site* <<http://www.saudevidaonline.com.br/chagas.htm>>)

Sob a luz do acima exposto é que serão analisados os pedidos do reclamante.

C) Dos pedidos

C.1) Da reintegração definitiva

O reclamante busca a sua reintegração ao trabalho. A reclamada contesta tal pleito.

Assim dispõe o art. 1º e seus incisos III e IV da Carta Magna de 1988:

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

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa [...].

Eis os termos do art. 3º, incisos I e IV; art. 6º e art. 7º, todos da Carta Magna de 1988:

Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

[...]

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social [...].

Retiramos dos escólios do Professor Luís Roberto Barroso preciosas lições:

[...] O princípio da dignidade da pessoa humana identifica um espaço de integridade moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo. É um respeito à criação, independentemente da crença que se professe quanto à sua origem. A dignidade relaciona-se tanto com a liberdade e valores do espírito como com as condições materiais de subsistência.

Não tem sido singelo, todavia, o esforço para permitir que o princípio transite de uma dimensão ética e abstrata para as motivações racionais e fundamentais das decisões judiciais. [...] A percepção da centralidade do princípio chegou à jurisprudência dos tribunais superiores, onde já se assentou que " a dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, ilumina a interpretação da lei ordinária - STJ, DJU, 26.mar.2001, HC 9.892-RJ, rel. orig. Min. Hamilton Carvalho, rel. para AC. Min. Fontes de Alencar - [...] A nova interpretação constitucional assenta-se em um modelo de princípios, aplicáveis mediante ponderação, cabendo ao intérprete proceder à interação entre fato e norma e realizar escolhas fundamentadas, dentro das possibilidades e limites oferecidos pelo sistema jurídico, visando à solução justa para o caso concreto. Nessa perspectiva pós-positivista do Direito, são ideias essenciais a normatividade dos princípios, a ponderação de valores e a teoria da argumentação. Pós-positivismo é a designação provisória e genérica de um ideário difuso, no qual se incluem o resgate dos valores, a distinção qualitativa entre princípios e regras, a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre o Direito e a Ética. A estes elementos devem-se agregar, em um país como o Brasil, uma perspectiva do Direito que permita a superação da ideologia da desigualdade e a incorporação à cidadania da parcela da população deixada à margem da civilização e do consumo. É preciso transpor a fronteira da reflexão filosófica, ingressar na prática jurisprudencial e produzir efeitos positivos sobre a realidade (grifos e destaques meus). [...] A dignidade da pessoa humana começa a ganhar densidade jurídica e a servir de fundamento para decisões judiciais. Ao lado dela, o princípio instrumental da razoabilidade funciona como justa medida de aplicação de qualquer norma, tanto na ponderação feita entre princípios quanto na dosagem dos efeitos das regras. A

Constituição de 1988 tem sido valiosa aliada do processo histórico de superação da ilegitimidade renitente do poder político, da atávica falta de efetividade das normas constitucionais e da crônica instabilidade institucional brasileira. Sua interpretação criativa, mas comprometida com a boa dogmática jurídica, tem-se beneficiado de uma teoria constitucional de qualidade e progressista. No Brasil, o discurso jurídico, para desfrutar de legitimidade histórica, precisa ter compromisso com a transformação das estruturas, a emancipação das pessoas, a tolerância política e o avanço social. (BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 382/388)

Aliado ao exposto no item “B”, acolho o pleito de reintegração do reclamante aos quadros da reclamada, em função compatível com seu estado de saúde, devendo a reclamada proceder a tal ato, após o trânsito em julgado desta decisão, conforme pleito do reclamante, sob pena de multa de R\$500,00 por dia. Os exames complementares requeridos (Holter e teste ergométrico) devem ser realizados.

Os valores recebidos pelo reclamante quando da rescisão contratual deverão ser deduzidos posteriormente.

A jurisprudência pátria não destoa do até aqui decidido:

Data de Publicação: 10.05.2010 - Órgão Julgador: Quinta Turma - Tema: DISPENSA - DISCRIMINAÇÃO Relator: Convocada Gisele de Cássia Vieira Dias Macedo - Revisor: Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida. EMENTA: EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PROVA. Modernamente, a tendência jurisprudencial é inverter o ônus da prova em favor da pessoa portadora de doença grave, transferindo para o empregador o encargo de infirmar a motivação discriminatória da dispensa, presumível em face do que ordinariamente se observa na sociedade contemporânea. Nesse diapasão, não comprovado motivo distinto para a ruptura contratual, prevalece a alegação de abuso do direito potestativo de denúncia vazia do contrato de trabalho, ensejando a aplicação analógica da Lei 9.029/95, lastreada numa interpretação humanista e constitucional da ordem jurídica pátria (*site* do Eg. TRT da 3ª Região - http://gsa.trt3.jus.br/search?q=doen%C3%A7a+de+chagas&partialfields=&requiredfields=&sort=date%3AD%3AL%3Ad1&entqr=3&output=xml_no_dtd&entsp=0&client=trt3Juris&ud=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&proxystylesheet=trt3Juris&proxyreload=1&site=JurisEmenta&filter=0&getfields=*);

AIDS - EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV - DISPENSA - DISCRIMINAÇÃO - CONSTITUIÇÃO FEDERAL E CONVENCÃO N. 111 DA OIT - PROVA INDICIÁRIA - REINTEGRAÇÃO - O MAIS-ALÉM DO TEXTO DA LEI: O DIREITO E A JUSTIÇA - O contrato individual de trabalho caracteriza-se como importante instrumento de inclusão social apto a amalgamar princípios e direitos fundamentais, de que são exemplos os incisos II, III e IV do art. 1º, o caput e incisos X e XLI do art. 5º, o art. 6º, o caput do art. 170 e art. 193, da Constituição Federal. O nosso ordenamento jurídico, salvo raríssimas exceções expressamente previstas, refuta a estabilidade no emprego, apesar da trilha apontada, desde 1988, pelo art. 7º, inciso I, da Constituição. Dessa forma, a empregadora enfeixa em suas mãos o poder de rescisão contratual, por intermédio do qual pode dispensar o empregado sem justa causa, pagando-lhe os direitos inerentes à rescisão sem justa causa. Não lhe é, contudo, outorgado o direito

de abusar deste poder, desviando-o de sua finalidade. Uma coisa é despedir o empregado sem justa causa; outra é preencher este vazio - falta de justa causa - com um motivo subjacente lastreado em ato discriminatório. O princípio da igualdade, talhado ao longo dos séculos pelo homem e para o homem, é um autêntico direito fundamental delineador da personalidade humana e dirige-se tanto em face do Estado quanto do particular, que não podem pautar-se por condutas discriminatórias, preconceituosas ou racistas. Não se desnatura o princípio da igualdade pela circunstância de a conduta ser proveniente de empregadora, empresa privada, ou de empregador, pessoa física, eis que, neste aspecto, adquire as características de um direito social, exercitável pela via da ação judicial, ainda que infiltrada no âmbito das relações privadas. A síndrome de imunodeficiência adquirida (SIDA ou AIDS) que, segundo Pedrotti, é “o conjunto de alterações provocadas pela perda de imunidade mediada por células, a partir da ação de um agente viral, provavelmente o HTLV 3 ou LAVE e que se manifestam pelo aparecimento de infecções oportunistas e/ou neoplasias, particularmente o sarcoma de kaposi” (PEDROTTI, Irineu Antônio, “Da AIDS e do Direito”, Revista dos Tribunais, 1982, abril de 1993, vol. 690, p. 295), nem sempre acarreta a impossibilidade da prestação de serviços, por parte dos infectados, permitindo-lhes, sem risco para os companheiros de trabalho e para a sociedade, a ocupação de um posto de trabalho, que muito lhes será proveitoso para fins de integração social. Muito embora a empregadora não tenha manifestado expressamente que a dispensa tivesse por fundamento o fato de o empregado ser portador do vírus HIV, a prova indiciária apontou para a prática de ato discriminatório, não podendo o julgador esperar que, em casos desta natureza, a prova seja exuberante. A prova indiciária, que a cada dia ganha maior importância, compreende todo e qualquer rastro, vestígio ou circunstância relacionada com um fato devidamente comprovado, suscetível de levar, por inferência, ao conhecimento de outro fato até então obscuro. A inferência indiciária é um raciocínio lógico-formal, apoiado em operação mental, que, em elos, nos permite encontrar vínculo, semelhança, diferença, causalidade, sucessão ou coexistência entre os fatos que circundam a lide. Se a dispensa sem justa causa está oxigenada pela discriminação, o empregado tem direito à reintegração, com base no princípio constitucional da igualdade. Na sociedade moderna, por essência livre, democrática e pluralista, predomina a interpretação contextual, transtextual, metatextual e intertextual, que permite uma visão atual e completa da realidade, que inúmeras vezes não se acomoda bem em textos genéricos, abstratos e concisos de dispositivos legais. Norma-texto e norma-ambiente (Müller) não de encontrar-se, a fim de permitir uma adaptação do conteúdo normativo à realidade social, em constante avanço para além do tempo em que foi instituída. Essa aglutinação, normativa-estrutural, permite a constante atualização do texto legal, conduzindo o intérprete por horizontes para os quais a realidade o conduz. Essa é uma atribuição transferida pelo legislador ao intérprete e exigida pela sociedade, que não podem ficar parados no tempo, enquanto os fatos sociais avançam numa velocidade jamais imaginada. A questão do portador do vírus HIV é um problema que precisa ser também enfrentado pelas empresas, que têm importantíssima função social. No plano interno, o estado brasileiro tem tradicionalmente tomado medidas efetivas de inclusão social do afetado, seja através de programas educativos, de distribuição de medicamentos ou até mesmo mediante a possibilidade de movimentação da conta vinculada do FGTS, conforme art. 20, inciso XIII, da Lei

8.036/90, regra esta desveladora da intenção do legislador quanto à manutenção do contrato de trabalho. No plano internacional, o Brasil ratificou a Convenção n. 111 da OIT, que trata da discriminação em matéria de emprego e ocupação, e que tem como principais preocupações a afirmação dos valores constantes da Declaração de Filadélfia, dentre os quais se inscrevem a igualdade de oportunidades, a dignidade e o progresso material, assim como a conscientização de que a discriminação constitui violação aos direitos enunciados na Declaração Universal dos Direitos do Homem. Assim, existe base jurídica para coibir-se a dispensa do empregado portador do vírus HIV, quando a distinção injustificada provoca a exclusão, que tem por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de preservação do emprego, a mais importante forma de subsistência do ser humano. O Direito possui um fim belíssimo em favor do qual devemos sempre lutar: a realização da Justiça. Drummond escreveu: “tenho apenas duas mãos e o sentimento do mundo”. Os juízes igualmente. Têm eles o ordenamento jurídico e o sentimento do mundo. Esse o material bruto com o qual lidam no seu dia a dia, para o desempenho de sua árdua tarefa de julgar. Os seus julgamentos, as suas decisões, as suas sentenças são o reflexo do seu sentimento, da sua compreensão do Direito e do mundo em que vivem, trabalham, estudam, amam e desamam, se divertem, se alegram, se entristecem, riem e choram. Lapidar o Direito e os fatos são a sua tarefa maior e mais nobre. Se não puderem estar mais-além do seu tempo, que pelo menos estejam no seu tempo.

(TRT 3ª R. - RO 00864-2007-072-03-00-3 - 4ª T - Rel. Des. Luiz Otávio Linhares Renault - DJe 12.04.2008), em Juris Síntese n. 82.

ESTABILIDADE PROVISÓRIA - AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL - DOENÇA COMUM. Comprovado pela prova pericial produzida que a reclamante, apesar de ter recebido alta, pelo INSS, por ocasião da dispensa ainda se encontrava doente (apesar da ausência de nexo causal entre a doença e o trabalho realizado), impõe-se concluir que o contrato de trabalho estava, na realidade, suspenso. Por esta razão, se afigura nula a denúncia contratual levada a cabo pela reclamada, que deveria, ao contrário, ter encaminhado a empregada à autarquia previdenciária.

(TRT 3ª R. - 1ª T. - proc. n. 00014-2007-139-03-00-9- RO - Rel. Juiz Convocado Dr. José Eduardo de Resende Chaves Júnior - publ. DJMG em 24/agosto/07, p. 04), em site do Eg. TRT da 3ª Região - http://gsa.trt3.jus.br/search?q=doen%C3%A7a+de+chagas&partialfields=&requiredfields=&sort=date%3AD%3AL%3Ad1&entqr=3&output=xml_no_dtd&entsp=0&client=trt3Juris&ud=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&proxystylesheet=trt3Juris&proxystoreload=1&site=JurisEmenta&filter=0&getfields=*.

C.2) Da indenização por danos morais

Pugna o reclamante por uma indenização a título de dano moral. Como ensina Ihering:

[...] A pessoa pode ser lesada no que tem, como no que é. E que se tenha um direito à liberdade ninguém o pode contestar, como contestar não se pode, ainda que se tenha um direito a sentimentos afetivos, a ninguém se recusa o direito à vida, à honra, à dignidade, a tudo isso enfim, que, sem possuir valor de troca da economia

política, nem por isso deixa de constituir um bem valioso para a humanidade inteira. São direitos que decorrem da própria personalidade humana. São emanações diretas do eu de cada qual, verdadeiros imperativos categóricos da existência humana.

O inciso X do art. 5º da CF/88 estatui que:

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Dos ensinamentos do professor João de Lima Teixeira Filho, retiramos preciosa lição:

O dano moral é o sofrimento humano provocado por ato ilícito de terceiro que molesta bens imateriais ou magoa valores íntimos da pessoa, os quais constituem o sustentáculo sobre o qual sua personalidade é moldada e sua postura nas relações em sociedade é erigida. [...] Todavia, para determinar se o ato do empregador enseja reparação por dano moral, além do possível dano material, é absolutamente imprescindível determinar o fato, sua ilicitude e enquadrá-lo juridicamente em um dos bens - intimidade, vida privada, honra e imagem- cuja violação propicia a pena pecuniária de natureza satisfatória. Sem se caracterizar a tipicidade, o dano moral não se configura. (grifos nossos).

(Revista LTr, set./96, p. 1169/1173)

Não houve a constatação do nexa causal entre a patologia que acomete o reclamante e o labor exercido na reclamada.

Todavia, pelo acima exposto (itens “B” e “C”), a dispensa do reclamante não poderia ter acontecido como aconteceu.

A intimidade, nos dizeres do já mencionado João de Lima Teixeira Filho,

[...] Gramaticalmente, intimidade é a qualidade do que é íntimo, a parte mais recôndita. Tem a ver com o que é intrínseco, mui interno, muito de dentro, internado, metido para o interior; que existe no âmago da alma, da mente, do coração; vida muito particular de família, do interior da casa.

[...] Pode-se dizer que intimidade é tudo aquilo que se passa entre quatro paredes, reservadamente para a própria pessoa ou para o círculo mais restrito de sua família, e compreende tanto o ambiente domiciliar quanto o local de trabalho. O ato patronal que invade esses recantos e propaga fatos ou ações antes do domínio restrito, sem o consentimento do trabalhador, ou mesmo versão distorcida do ocorrido, constitui, em princípio, lesão configuradora do dano moral.

(LTr, set./96, p. 1174)

Indiscutível a lesão à intimidade do reclamante. Ao ser dispensado, cerca de trinta dias após a constatação de sua patologia, percebeu-se como um inválido, o que, de fato, não o é. Ainda goza de saúde suficiente a trabalhar na reclamada.

Com relação à vida privada, do mesmo autor,

[...] vida privada enseja consideração mais ampla que a intimidade, esta de cunho mais restrito. Além da parte familiar, envolve as amizades próximas e os relacionamentos com grupos fechados, de acesso limitado. A conduta lesionante desse bem verifica-se quando há intromissão patronal nessas esferas restritas de convívio, partindo do âmbito da relação de emprego e vice-versa.

(LTr, set./96, p. 1175)

Não houve ofensa à vida privada do reclamante.

No que diz respeito à honra, do já multicitado autor,

[...] Honra é a estima devotada às virtudes de alguém. É, na palavra de Cretella Jr., o "sentimento referente à dignidade moral" da pessoa. "A proteção à honra consiste no direito de não ser ofendido ou lesado na sua dignidade ou consideração social", pontifica Celso Ribeiro Bastos.

Não houve ofensa à honra do reclamante, até porque nada provado nesse sentido.

Por fim, quanto à imagem, o multicitado João de Lima Teixeira Filho assim se pronuncia:

Esse valor é mais facilmente perceptível nas pessoas de projeção pública (políticos, artistas etc.) e em relação ao uso deturpado ou não autorizado de sua figura, para fins comerciais ou não.

Em regra, tal não ocorre com o empregado. Por isso, no âmbito da relação de trabalho, sua imagem pode ter duas dimensões:

1ª- a de figura da pessoa ou a representativa da mesma, para fins de correlação com algum fato, que o empregador transmite ao seu "público interno", com fito que não seja de valorizá-la; e

2ª- a compreensiva de uma boa reputação pessoal ou profissional que o indivíduo construiu no meio em que convive e frente a terceiros.

(LTr, set./96, p.1178)

Não houve ofensa à imagem do reclamante.

Com relação à fixação do quantum devido a título de indenização por danos morais, a espécie dos autos resume-se basicamente a pedido de indenização por danos morais decorrentes da forma de dispensa do reclamante.

O reclamante pretende indenização ao importe de R\$39.255,00 (trina e nove mil e duzentos e cinquenta e cinco reais). A reclamada contesta o pleito.

O dano moral é de difícil aferição aritmética, visto que a humilhação, o medo, a dor, o sofrimento, a mágoa e a tristeza humana não têm preço. Mais importante do que o que se vai receber é sem dúvida o reconhecimento e a publicidade de que alguém que sofreu uma lesão (e no caso, permanente) será indenizado, com reflexos inclusive perante a sociedade.

Dos escólios de José Affonso Dallegre Neto retiramos preciosa lição:

[...] Não se negue que o dano moral existe *in re ipsa*, o que vale dizer: ele está ínsito no próprio fato ofensivo. A vítima precisa apenas fazer prova do fato em si, ou seja, demonstrar

que foi caluniada ou difamada ou que sofreu um acidente do trabalho que a levou à incapacidade para o trabalho. A dor e o constrangimento daí resultantes são meras presunções fáticas. [...] A jurisprudência vem firmando posição no sentido de que a fixação do dano moral colima compensar a vítima - considerando, para tanto, a sua condição econômica - e ao mesmo tempo prevenir a reincidência do ato ilícito - levando-se em conta, para tanto, a condição financeira do agente [...]. Oportuno consignar a profícua sistematização doutrinária elaborada por Sebastião Geraldo de Oliveira acerca das diretrizes do arbitramento do dano moral pelo juiz do trabalho: "a) a fixação do valor obedece a duas finalidades básicas que devem ser ponderadas conforme as peculiaridades do acidente: compensar a dor, o constrangimento ou o sofrimento da vítima e combater a impunidade; b) é imprescindível considerar o grau de culpa do empregador e a gravidade dos efeitos do acidente ou doença profissional; c) o valor arbitrado não deve servir para enriquecimento da vítima, nem da ruína para o empregador; d) o arbitramento deve ser feito com a devida prudência, mas temperada com a necessária coragem, fugindo dos extremos dos valores irrisórios ou dos montantes exagerados, que podem colocar em descrédito o Poder Judiciário e esse avançado instituto da ciência jurídica; e) deve-se ter em conta a situação econômica das partes, especialmente para que a penalidade tenha efeito prático e repercussão na política administrativa patronal; f) ainda que a vítima tenha suportado bem a ofensa, permanece a necessidade de condenação, pois a indenização pelo dano moral tem por objetivo também uma finalidade pedagógica, já que demonstra para o infrator e a sociedade a punição exemplar para aquele que desrespeitou as regras básicas de convivência humana". [...]

Não por acaso que a I Jornada de Direito do Trabalho promovida pela ANAMATRA, e, com o apoio do TST, editou a Súmula n. 51, *in verbis*: "O valor da condenação por danos morais decorrentes da relação de trabalho será arbitrado pelo juiz de maneira equitativa, a fim de atender ao seu caráter compensatório, pedagógico e preventivo". (DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade civil no direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, junho/2008. p. 336/338)

O valor da indenização a título de dano moral será fixado tendo em vista os seguintes parâmetros já adotados pela doutrina e jurisprudência pátrias: extensão do dano; culpa do agente; potencial econômico do ofensor; observação do caráter pedagógico da sanção (punição com intuito de evitar-se a reincidência na prática lesiva e surgimento de novos casos, para que ocorra a adequação do ofensor ao comportamento estabelecido no ordenamento jurídico pátrio); uso da equidade; indenização com o objetivo de servir de compensação ao reclamante, sem que haja enriquecimento sem causa deste, levando-se em consideração o caso em tela e a gravidade do dano e a repercussão pessoal e social.

O Tribunal de Alçada de Minas Gerais, em 28.08.98, estabeleceu alguns valores para servir de parâmetros para fixação do dano moral: a morte de esposo, esposa ou filhos tem indenização sugerida de 100 (cem) salários. A inscrição indevida no SERASA e cartório de protestos teria como referencial indenizatório o valor de 20 salários mínimos. Para outros pedidos, o valor básico sugerido é de 90 salários mínimos.

Naturalmente que, ao sugerir tais valores, o Tribunal de Alçada de Minas Gerais não teve por intuito criar uma vinculação, mas a intenção é exatamente oferecer aos Juízes um referencial, para evitar-se a fixação de valores exorbitantes ou ínfimos.

Assim dispõe o Enunciado de n. 51, aprovado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, que aconteceu em Brasília/DF, em 23/novembro/07, na sede do Col. TST, *in verbis*:

51. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. CRITÉRIOS PARA ARBITRAMENTO. O valor da condenação por danos morais decorrentes da relação de trabalho será arbitrado pelo juiz de maneira equitativa, a fim de atender ao seu caráter compensatório, pedagógico e preventivo.

Não há norma específica que disponha sobre os critérios de fixação da indenização por dano moral. Assim, considerando-se que “[...] uma das finalidades fundamentais do Direito Laboral é assegurar o respeito e a dignidade do trabalhador, pelo que a lesão exige uma reparação”, fixo o valor da indenização devida ao reclamante em R\$10.000,00 (dez mil reais), valor razoável em face dos fatos apurados nos autos.

O valor a título de indenização por danos morais deverá ser pago de uma só vez.

Juros contados a partir do evento danoso, a teor da Súmula n. 54 do STJ. Correção monetária a partir da data da publicação desta decisão, no que é pertinente aos danos morais, tudo nos termos do Enunciado n. 52 aprovado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, que aconteceu em Brasília/DF, em 23/novembro/07, na sede do Col. TST, *in verbis*:

52. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. O termo inicial de incidência da correção monetária sobre o valor fixado a título de indenização por danos morais é o da prolação da decisão judicial que o quantifica.

C.3) Dos honorários advocatícios

O reclamante pretende que sejam deferidos os honorários advocatícios com a correspondente condenação dos reclamados ao seu pagamento.

No particular estou com o i. Professor e Magistrado Dr. Jorge Luiz Souto Maior, quando este diz que:

Existe o princípio da sucumbência no processo do trabalho, tanto que a improcedência total dos pedidos sujeita o reclamante ao pagamento das custas processuais, e a improcedência de pedido, cuja instrução requereu prova técnica, sujeita o reclamante ao pagamento dos honorários periciais. Assim, não procede o argumento de que o princípio da sucumbência não impera no processo trabalhista.

Além disso, o fundamento básico da prestação jurisdicional justa consiste em que a parte que tenha razão não seja penalizada com qualquer custo processual, revertendo-se estes para a parte perdedora.

Neste sentido, para satisfação dos ideais de acesso à justiça nas lides trabalhistas, é imprescindível que se adote o princípio da sucumbência no processo do trabalho também quanto aos honorários advocatícios, independentemente de o reclamante estar assistido por sindicato e ganhar até 02 (dois) salários mínimos ou declarar não

ter condições financeiras de demandar sem prejuízo de seu sustento ou de sua família (Enunciados 219 e 329 do e. TST).

A presença do advogado é fator decisivo para que a parte defenda adequadamente o seu direito. Com efeito, nos processos trabalhistas, não raramente, discutem-se temas como: interrupção da prescrição; ilegitimidade de parte, em decorrência de subempreitada, sucessão, terceirização, grupo de empresas; litispendência; personalidade jurídica; descon sideração da personalidade jurídica; tutela antecipada; ação monitória; contagem de prazos; nulidades processuais; ônus da prova, etc. Mesmo a avaliação dos efeitos dos fatos ocorridos na relação jurídica sob a óptica do direito material nem sempre é muito fácil. Vide, por exemplo, as controvérsias que pendem sobre temas como: aviso prévio cumprido em casa; subordinação jurídica; política salarial; direito adquirido; horas *in itinere*; salário *in natura*; integrações de verbas de natureza salarial; contratos a prazo; estabilidade provisórias, etc. Como se vê, saber sobre direitos trabalhistas, efetivamente, não é tarefa para leigos. Juizes e advogados organizam e participam de congressos, para tentar entender um pouco mais a respeito desses temas e muitas vezes acabam saindo com mais dúvidas. Imaginem, então, o trabalhador...

Facilitar o acesso à justiça não é abrir as portas do Judiciário e dizer que todos podem entrar, pois isso equivaleria a dizer que o Othon Palace está com suas portas abertas para todos. Como já fora dito, sarcasticamente, na Inglaterra, por um anônimo: "*Justice is open to all, like the Ritz Hotel*" (1).

Tornar acessível a justiça é, isto sim, fornecer os meios concretos para que o jurisdicionado atinja a ordem jurídica justa. Ensina Kazuo Watanabe que "a) o direito de acesso à justiça é, fundamentalmente, direito de acesso à ordem jurídica justa; b) são dados elementares desse direito: 1) o direito à informação e perfeito conhecimento do direito substancial e à organização de pesquisa permanente a cargo de especialistas e orientada à aferição constante da adequação entre a ordem jurídica e a realidade socioeconômica do País; 2) direito de acesso à Justiça adequadamente organizada e formada por Juizes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa; 3) direito à preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a efetiva tutela de direitos; 4) direito à remoção de todos os obstáculos que se antepõem ao acesso efetivo à Justiça com tais características" (2).

Para tratar o Direito do Trabalho como um direito de primeira grandeza, deve-se exigir que a parte se faça acompanhar de advogado e que o exercício desse direito não lhe gere custo. Conforme asseveram Mauro Cappelletti e Bryant Garth, "o auxílio de um advogado é essencial, senão indispensável, para decifrar leis cada vez mais complexas e procedimentos misteriosos, necessários para ajuizar uma causa. Os métodos para proporcionar a assistência judiciária àqueles que não a podem custear são, por isso mesmo, vitais" (3).

Argumentar-se-á contra essa ideia que o empregado pode ser prejudicado ao ter que arcar com o custo do advogado da parte contrária, quando perde o processo. Pois que assim seja, já que essa é mesmo a lógica que deve imperar na relação jurídica processual, qual seja, a de que quem perde deve arcar com o custo do processo, exatamente para que se inibam lides temerárias.

A situação criada pela jurisprudência dominante de não aplicar a condenação de honorários advocatícios na Justiça do Trabalho - a não ser nas raras hipóteses da

Lei n. 5.584/70 - não pode prevalecer, primeiro porque os textos da lei (art. 16 da Lei n. 5.584/70 e art. 791 da CLT) não desautorizam, expressamente, a condenação em honorários; e segundo porque impõe a inversão da lógica, ou uma ilogicidade, que, aliás, é muito mais perversa com o trabalhador que a posição ora defendida. Ela não penaliza o reclamante que perde o processo, mas impõe ao que ganha o custo do patrocínio de seu advogado - que nem sempre é muito razoável. Em outras palavras, impõe-se um custo ao reclamante que tem razão e isenta de custo o reclamante que não tem razão.

Acrescente-se, a propósito, que se aplicada, de forma adequada, a assistência judiciária gratuita no processo do trabalho, sequer o risco de um empregado miserável arcar com o custo do advogado do empregador existiria, pois tal benefício lhe seria concedido mesmo quando postulasse em juízo assistido por um advogado particular (Lei n. 1.060/50). Neste sentido, oportuno repetir as lições de Luiz Guilherme Marinoni: "O trabalhador pobre que não pode enfrentar os riscos de uma derrota tem direito à assistência judiciária gratuita e, portanto, quando sucumbente, não precisa pagar os honorários do advogado da parte vencedora. Contudo, não é justo que aquele que teve o seu direito reconhecido sofra uma diminuição patrimonial. O processo estaria impondo um prejuízo ao autor que tem razão, e o sistema inibindo o acesso do trabalhador, através de advogado, à justiça" (4).

Ainda que se considere viável a manutenção do *jus postulandi* das partes, é preciso que essa situação, que se demonstra, nitidamente, excepcional, não seja o fundamento para se criar a regra de negar a condenação em honorários advocatícios na Justiça do Trabalho. As exceções não podem ser fundamento para a formulação das normas gerais.

É evidente que, quando as partes não se utilizarem das mesmas armas no processo, devem receber tratamento diferente, isto é, quando o reclamante, ou o reclamado, se utilizar da prerrogativa do *jus postulandi* não se poderá falar em sucumbência quanto ao custo do advogado da parte contrária. Esse tratamento desigual das partes desiguais, aliás, já se encontra há muito na jurisprudência das lides relativas a acidente do trabalho: "A isenção do pagamento de custas e verbas relativas à sucumbência, prevista no art. 129 da Lei n. 8.213/91, é dirigida ao obreiro acidentado e não ao INSS" (REsp. n. 41.738-MG, STJ, 5ª T., Rel. Min. Fláquer Scartezini, DJU I de 22.02.1994, p. 5.499, *in* Annibal Fernandes, Previdência Social anotada, São Paulo: Edipro, 1996. p. 127).

A Lei dos Juizados Especiais Cíveis (Lei n. 9.099/95, art. 9º), por exemplo, adota a possibilidade do *jus postulandi* das partes em causas cujo valor não supere a 20 (vinte) salários mínimos. Mas, quando uma das partes se faz acompanhada por advogado, ou o réu for pessoa jurídica ou firma individual, para garantir o contraditório, o juiz deve esclarecer à outra parte sobre a conveniência do patrocínio do advogado, tendo a parte, caso queira, direito à assistência judiciária (art. 9º da Lei n. 9.099/95). A sentença não condenará a parte vencida em honorários advocatícios, é verdade, mas se a parte recorre da decisão fica sujeita a tal condenação pela decisão de segundo grau (art. 55 da referida Lei).

Como se vê, a adoção da sucumbência quanto a honorários advocatícios não é obstada pela manutenção do *jus postulandi* das partes na Justiça do Trabalho (art. 791 da CLT), estando alheia, portanto, à discussão travada no Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade do art. 1º da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), que eliminava o *jus postulandi* das partes em

todas as esferas judiciais; possui base legal, qual seja, o artigo 20 do CPC; e corrobora os mais rudimentares princípios da lógica e os ideais do movimento de acesso à Justiça.- Notas: 1) Walter J. Habscheid. *Introduzione al diritto processuale civile comparato*. Rimini: Maggolioli Editore, 1985. p. 149; 2) "Acesso à Justiça e Sociedade Moderna", in *Participação e processo*, coordenação de Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: RT, 1988. p. 135; 3) *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988. p. 32; 4) *Novas linhas do processo civil*. São Paulo: Malheiros Editores, 1996, p. 27". (SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Honorários Advocatícios e *Jus Postulandi*. Artigo publicado no *Jornal Síntese* n. 18 - ago./1998. p. 11).

Em outro alentado artigo, o Professor e Magistrado Dr. Jorge Luiz Souto Maior acrescenta mais argumentos em favor da concessão de honorários advocatícios na Justiça do Trabalho:

A manutenção do *jus postulandi* das partes, isto é, a possibilidade da parte postular sem advogado, conforme previsto no art. 791 da CLT, tem sido o fundamento para não se concederem honorários advocatícios no processo do trabalho.

Esse art. 791 da CLT, criado em 1943, aliás, sobreviveu ao art. 1º da Lei n. 8.906/94 (EOAB) que, tentando regular o art. 133 da CF, eliminava o *jus postulandi* das partes em todas as esferas judiciais, porque o referido dispositivo teve seu teor suspenso por decisão do STF, em ADIn, e resistiu, também, à Lei n. 10.288/01 que alterava o teor do art. 791 para o fim de tornar obrigatória a presença do advogado após a tentativa frustrada de conciliação, porque o texto da Lei n. 10.288 foi vetado pelo Presidente da República.

Vale destacar que o veto não se deu por entender o Presidente da República que o *jus postulandi* deveria ser mantido, mas por conta do momento em que a lei resolveu considerar obrigatória a presença do advogado (após a tentativa de acordo). O novo texto da lei causaria prejuízo ao interesse da parte e à celeridade processual, isto porque o ato mais importante do processo que é a petição inicial já teria sido feito, na hipótese legal, sem a assistência do profissional e também porque provocaria o adiamento da audiência, para que um advogado fosse constituído. Com boas razões, portanto, o artigo foi vetado.

Pois bem, o certo é que, malgrado o teor do art. 133 da CF, que considera o advogado indispensável à administração da justiça e frustradas as tentativas de se regular, por lei, tal matéria, o *jus postulandi* se mantém e para alguns ele se constitui um óbice definitivo para a não-concessão de honorários advocatícios no processo do trabalho, já que a presença do advogado é facultativa, e a parte contrária não pode ser onerada pelo exercício de uma faculdade da outra parte.

Para outros, acresce-se a essa situação o fato de que a Lei n. 5.584/70 tratou do pagamento de honorários apenas na hipótese de estar a parte assistida por sindicato (art. 16) e ser beneficiária da assistência judiciária gratuita por receber até 2 (dois) salários mínimos, ou por declarar, na forma da lei, não poder arcar com os custos do processo sem prejuízo para sua sobrevivência e de sua família (art. 14).

Para outros, ainda, a condenação de honorários advocatícios estaria também obstada pela falta de previsão expressa quanto à aplicação do princípio da sucumbência no processo do trabalho.

Da soma desses argumentos resultaram os entendimentos, já consagrados, no sentido de que:

Enunciado n. 329 do TST: Honorários advocatícios. Art. 133 da CR/88. Mesmo após a promulgação da CR/88, permanece válido o entendimento consubstanciado no En. 219 do TST. (Publicado no DJ de 21.12.1993)

Enunciado n. 219 do TST: Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios, nunca superiores a 15%, não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (RA 14, de 12.09.1985, DJ 19.09.1985)

Honorários advocatícios. A matéria encontra-se pacificada nos Enunciados n. 219 e 329 do TST, que dispõem, respectivamente: Na JT, a condenação em honorários advocatícios, nunca superiores a 15%, não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. Mesmo após a promulgação da CR/88, permanece válido o entendimento consubstanciado no En. 219 do TST. Revista conhecida e provida. (TST, Ac. 1111/97, 5ª T., Rel. Min. NELSON DAIHA, DJ 16.05.1997, p. 20.436)

Honorários advocatícios. Quando são devidos na JT. O art. 133 da CF tão-somente põe em relevo a natureza pública das funções exercidas pelo advogado, não tornando sua presença obrigatória na Justiça do Trabalho e, tampouco, pondo fim ao *jus postulandi* no processo trabalhista. Em tais condições, só são devidos honorários advocatícios no processo do trabalho na hipótese prevista no art. 16 da Lei n. 5.584/70. (TRT 2ª R., Ac. 2970176607, 6ª T., Rel. PAES DE ALMEIDA, DJSP 30.05.1997, p. 70)

Parecem-me, no entanto, *data venia*, equivocados esses entendimentos, por diversas razões.

Em primeiro lugar, existe o princípio da sucumbência no processo do trabalho, tanto que a improcedência total dos pedidos sujeita o reclamante ao pagamento das custas processuais e a improcedência de pedido, cuja instrução requereu prova técnica, sujeita a parte sucumbente ao pagamento dos honorários periciais. Assim, não procede o argumento de que o princípio da sucumbência não se aplica no processo trabalhista.

Em segundo lugar, há de se lembrar que o fundamento básico da prestação jurisdicional justa consiste em que a parte que tem razão não seja penalizada com qualquer custo processual, revertendo-se esses para a parte perdedora. Nesse sentido, muito oportuna a decisão a seguir transcrita:

“Honorários. Em uma feliz expressão do pensamento, o ilustre jurista CHIOVENDA resumiu a necessidade da aplicação da sucumbência quanto aos honorários advocatícios, quando disse: ‘A atuação da lei não se deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão, e por ser, de outro turno, interesse do comércio jurídico que os direitos tenham um valor tanto quanto possível nítido e constante’ (CHIOVENDA. Instituições de direito processual civil. 1. ed., p. 285-286). Concordamos com tal posicionamento, para entender que a sucumbência, quanto aos honorários advocatícios, e o instituto jurídico do *jus*

postulandi devem coexistir no processo trabalhista, uma vez que existem situações bastante nítidas nesse singular ramo do Direito, nas quais os institutos mencionados podem ser aplicados, separados ou concomitantemente.”

(TRT 6ª R., RO 5986/96, 1ª T., Rel. Juiz PAULO ALCÂNTARA, DJPE 11.06.1997, p. 23)

Em terceiro lugar, sob a perspectiva do conceito de processo efetivo, ou seja, aquele que é eficiente para dar a cada um o que é seu por direito e nada além disso, a presença do advogado é fator decisivo para a consecução desse ideal. Com efeito, nos processos trabalhistas, não raramente, discutem-se temas como: interrupção da prescrição; ilegitimidade de parte, em decorrência de subempreitada, sucessão, terceirização, grupo de empresas; litispendência; personalidade jurídica; desconsideração da personalidade jurídica; tutela antecipada; ação monitória; contagem de prazos; nulidades processuais; ônus da prova etc. Mesmo a avaliação dos efeitos dos fatos ocorridos na relação jurídica sob a ótica do direito material nem sempre é muito fácil. Vide, por exemplo, as controvérsias que pendem sobre temas como: aviso prévio cumprido em casa; subordinação jurídica; política salarial; direito adquirido; horas *in itinere*; salário *in natura*; integrações de verbas de natureza salarial; contratos a prazo; estabilidades provisórias etc.

Além disso, é evidente que, quando as partes não se utilizarem das mesmas armas no processo, devem receber tratamento diferente, isto é, quando o reclamante, ou o reclamado, se utilizar da prerrogativa do *jus postulandi* não se poderá falar em sucumbência quanto ao custo do advogado da parte contrária. Esse tratamento desigual das partes desiguais, aliás, já se encontra há muito na jurisprudência das lides relativas a acidente do trabalho: “A isenção do pagamento de custas e verbas relativas à sucumbência, prevista no art. 129 da Lei n. 8.213/91, é dirigida ao obreiro acidentado e não ao INSS”. (STJ, REsp 41.738, MG, 5ª T., Rel. Min. FLAQUER SCARTEZZINI, DJU-I 22.02.1994, p. 5499, *in* FERNANDES, Annibal, *Previdência social anotada*, São Paulo: Edipro, 1996. p. 127)

Nesse sentido, igualmente, a seguinte decisão:

“A exemplo do que sucede nas ações acidentárias (Súmula 234 do STF), os honorários advocatícios são também devidos na hipótese de reclamação trabalhista julgada procedente: *Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio esse debet* (onde há a mesma razão, deve-se aplicar a mesma disposição legal). RO acolhido nesse aspecto.”

(TRT 6ª R. - RO 9245/95 - 1ª T. - Rel. Juiz SOARES DA SILVA JR. - DJPE 08.08.1996 - p. 23) [...].

Em quarto lugar, mesmo sob o prisma da interpretação literal, não se justifica o entendimento dos Enunciados ns. 219 e 329 do TST. Os textos legais (arts. 14 e 16 da Lei n. 5.584/70 e art. 791 da CLT) não desautorizam, expressamente, a condenação em honorários quando o reclamante for assistido por advogado particular. A ilação nesse sentido é plenamente injustificável sob o prisma interpretativo, pois que confere uma ampliação ao texto legal sem o menor fundamento.

Sobre esse aspecto, destaque-se a observação de EDSON ARRUDA CÂMARA: “se a norma do art. 16 da Lei n. 5.584 diz que os honorários serão pagos ao sindicato - que oferecerá a assistência ao obreiro nos termos dos arts. 14 e 15 da referida lei -, onde está o impeditivo legal para a presença do advogado e a respectiva paga honorária? Respondo: a Lei n. 5.584 apenas dispõe sobre a presença assistencial-sindical, mas não subtrai ou proíbe ao advogado o seu atuar na mesma

seara e nas mesmas condições. *Ubi lex voluit, dixit, ubi noluit, tacuit. Mais: ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.* Está claro que a doutrina é elemento decisivo para a interpretação, e, nesta medida, não poderíamos esquecer a lição de hermenêutica que nos legou CARLOS CÔSSIO: 'o que não é proibido é juridicamente permitido'. Assim, se a Lei n. 5.584 - este 'cavalo de batalha' para aqueles que denegam honorários ao advogado em sede trabalhista - não restringe, não veda, não afasta, ficam a lição de CÔSSIO e um tema para meditação."

(*Revista virtual da editora Consulex*, atualizada até dezembro de 2002)

Em quinto lugar, mesmo vigente o art. 791, não se pode deixar de reconhecer que sua aplicabilidade, na realidade das varas do trabalho, demonstra-se, nitidamente, excepcional e, sendo assim, não pode constituir o fundamento para se criar uma regra, qual seja, a de negar a condenação em honorários advocatícios no processo do trabalho. As exceções, por óbvio, não podem ser fundamento para a formulação das normas gerais.

Em sexto lugar, destaque-se, com especial relevo, que a Lei n. 10.288/01 derogou os dispositivos da Lei n. 5.584/70, referentes à assistência judiciária gratuita, nos quais se incluem os arts. 14 e 16, por ser posterior e ter regulado de forma distinta a mesma matéria. Com efeito, a Lei n. 10.288/01 acrescentou ao art. 789 da CLT o § 10 com o seguinte teor: "O sindicato da categoria profissional prestará assistência judiciária gratuita ao trabalhador desempregado ou que perceber salário inferior a 5 (cinco) salários mínimos ou que declare, sob responsabilidade, não possuir, em razão dos encargos próprios e familiares, condições econômicas de prover a demanda." Mais tarde, a Lei n. 10.537/02 trouxe novo regramento para o art. 789 da CLT e simplesmente não repetiu a regra contida no § 10 mencionado. Com isso, a matéria pertinente à assistência judiciária ficou sem regulamento específico na JT, pois não existe em nosso ordenamento jurídico o fenômeno da repristinação, conforme previsão expressa da LICC, fazendo com que para tal matéria se recorra, necessariamente, à Lei n. 1.060/50, que nenhuma ligação faz, por óbvio, à assistência sindical, perdendo, por completo, o sentido de se vincular o pagamento de honorários advocatícios no processo do trabalho somente em tal hipótese.

Ademais, o § 3º do art. 790, cuja redação também foi dada pela Lei n. 10.537/02, confere ao juiz a possibilidade de conferir a todos, partes ou não (visto fixar emolumentos), os benefícios da assistência judiciária gratuita, sem qualquer vinculação à assistência sindical.

Por fim, impõe-se lembrar a nova roupagem dada pelo atual Código Civil, em vigor desde janeiro de 2003, ao instituto do inadimplemento das obrigações.

O nCC não se limita a fixar que o descumprimento da obrigação sujeita o inadimplente ao pagamento de perdas e danos, que eram, na sistemática do antigo Código, nas obrigações de pagamento em dinheiro, limitados aos juros de mora e custas (arts. 1.056 e 1.061 do antigo Código). O nCC é bem mais severo com o devedor inadimplente, e, nos termos do art. 389, o devedor que não cumpre a obrigação de pagar, no prazo devido, responde por perdas e danos, mais juros, atualização monetária e honorários advocatícios.

Esse dispositivo enfraquece ainda mais o entendimento que não considerava devidos os honorários advocatícios no processo do trabalho. Ora, como se vê do novo texto legal, os honorários não decorrem simplesmente da sucumbência no processo, mas do próprio inadimplemento da obrigação (art. 389 do nCC).

É bem possível que se venha dizer que esse dispositivo não se aplica ao direito do trabalho, mas esse entendimento simplório e equivocado, *data venia*, somente servirá para criar uma situação incoerente e esdrúxula no ordenamento jurídico, visto como um todo. Afinal, não se pode esquecer que o direito do trabalho, embora ramo específico do conhecimento jurídico, integra-se a um ordenamento, que, no todo, regula o conjunto das relações jurídicas que se perfazem na sociedade. A incoerência que se criaria com tal entendimento consiste em que do ordenamento jurídico, aplicado como um todo, extrair-se-iam duas conclusões contraditórias: a primeira, já consagrada, no sentido de que o crédito trabalhista é um crédito privilegiado, tendo preferência sobre qualquer outro; a segunda, de que o inadimplemento de uma obrigação de pagar um crédito quirografário imporia ao devedor juros, correção monetária e honorários advocatícios, enquanto que o inadimplemento de dívida trabalhista resultaria ao inadimplente uma obrigação adicional restrita a juros e correção monetária. Desse modo, um trabalhador que não recebesse seus direitos não teria direito às perdas e danos de forma integral, mas, se por conta de não ter recebido seus direitos descumprisse alguma obrigação de natureza civil, arcaria com as perdas e danos, integralmente. Evidente que esta "lógica" não pode ser construída dentro de um sistema que se pretende, se não justo, pelo menos coerente.

Reforce-se esse argumento com a observação de que as perdas e danos, nos termos do art. 404, em casos de obrigações de pagar em dinheiro (caso mais comum na realidade trabalhista), abrangem atualização monetária, juros, custas e honorários, sem prejuízo de pena convencional que, se não houver e não sendo os juros suficientes para suprir o prejuízo, dão margem ao juiz para conceder indenização suplementar.

Por todos esses argumentos, é forçoso concluir que já passou da hora do Judiciário trabalhista reformular o entendimento, inconstitucional, diga-se de passagem, de que na JT só incide o princípio da sucumbência quando o reclamante estiver assistido por sindicato, primeiro porque se aplica tal entendimento apenas parcialmente, pois se o reclamante é perdedor no objeto que exige perícia esse arca com os honorários do perito, o que implica dizer que o princípio da sucumbência foi acatado, e segundo porque fere os princípios constitucionais do acesso à justiça e da isonomia, já que estabelece uma distinção injustificada, sob o ponto de vista processual e social, com relação aos reclamantes que não estejam assistidos por sindicatos, ainda mais quando se sabe que não há sindicatos em todas as localidades, e, mesmo quando haja, a prestação da assistência jurídica e judiciária aos trabalhadores, pelos sindicatos, fica subordinada ao fato desses se associarem ao sindicato, ferindo outro princípio constitucional da liberdade de associação.

O entendimento de que no processo do trabalho não há condenação em honorários advocatícios, trata-se, portanto, de posicionamento que fere preceitos constitucionais e não se sustenta diante dos preceitos jurídicos que lhe dizem respeito, ainda mais diante das alterações legislativas impostas pelas Leis ns. 10.288/01, 10.537/02 e pelo nCC.

(HONORÁRIOS DE ADVOGADO NO PROCESSO DO TRABALHO: UMA REVIRAVOLTA IMPOSTA TAMBÉM PELO NOVO CÓDIGO CIVIL - Jorge Luiz Souto Maior, Juiz do Trabalho Titular da 3ª Vara de Jundiaí/SP, Professor-Associado de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da USP; publicado o artigo na Síntese Trabalhista n. 173 - nov./2003, p. 9).

No mesmo sentido Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante, (Advogado, Professor da Faculdade de Direito Mackenzie, Ex-Procurador Chefe do Município de Mauá, Mestre em Direito Político Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, Mestrando em Integração da América Latina pela Universidade de São Paulo - USP) e Francisco Ferreira Jorge Neto (Juiz Titular da 1ª Vara do Trabalho de São Caetano do Sul/SP, Mestre em Direito das Relações Sociais - Direito do Trabalho - PUC/SP, Ex-Professor Concursado do Instituto Municipal de Ensino Superior de São Caetano do Sul - IMES, Professor Convidado no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Universidade Presbiteriana Mackenzie), em artigo publicado no *Juris Sintese* n. 53, maio/jun. de 2005:

[...] IV - O CABIMENTO DA VERBA HONORÁRIA ADVOCATÍCIA NO PROCESSO TRABALHISTA PELO PRISMA DO TRABALHADOR

O trabalhador, quando é a parte vencedora na demanda trabalhista, deve auferir os seus créditos na sua totalidade, não podendo ser prejudicado por eventual acerto com o seu advogado.

Essa imposição é uma questão de justiça e se sobrepõe ao texto arcaico da CLT, o qual não mais corresponde à realidade das relações trabalhistas, precipuamente, pelas complexidades técnicas do Direito Material e Processual do Trabalho.(11)

Diante da violação de seus direitos, não só em eventuais situações extrajudiciais como judiciais, o trabalhador deve ser indenizado pelas despesas havidas com o seu advogado, sob pena de violação da própria razão de ser do Direito do Trabalho, ou seja, de sua origem protetora.

A restituição do seu crédito há de ser integral, como bem assevera o disposto no art. 389, do novo Código Civil, ou seja, as perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional.

A decisão judicial deverá fixar, a título de indenização, os valores efetivamente contratados entre o trabalhador e o seu advogado, quando de fato houver o reconhecimento da procedência parcial ou total da postulação deduzida em juízo.

Claro está que essa indenização será um crédito do empregado, na qualidade de parte da relação jurídica processual, já que se trata de um ressarcimento das despesas havidas por ele em face da atuação profissional de seu advogado.

V - O CABIMENTO DA VERBA HONORÁRIA ADVOCATÍCIA NO PROCESSO TRABALHISTA PELO PRISMA DO EMPREGADOR

Quando o trabalhador é a parte vencida, pela aplicação do princípio da igualdade (art. 5º, *caput*, da CF), nada mais justo que a ele seja imposta a responsabilidade pela verba honorária advocatícia.(12)

Nessa hipótese, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, observando a sistemática do CPC, entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (art. 20, § 3º, a a c, CPC).

Não se pode negar que se trata de uma verba honorária imposta pela sucumbência, logo, o seu titular é o advogado do empregador.

Contudo, nada obsta que esse valor seja levado em conta no acerto final do advogado

com o empregador, tendo sempre presente o que foi ajustado na aceitação da causa (art. 35, §§ 1º e 2º, Código de Ética).

Se o trabalhador tiver direito aos benefícios da assistência judiciária, ficará desobrigado quanto ao pagamento da verba honorária advocatícia se no prazo de cinco anos a contar da sentença final não puder satisfazer o pagamento (arts. 3º, V, e 12, Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950).(13)

Se o beneficiário da assistência judiciária puder atender, em parte, as despesas do processo, o juiz mandará pagar as custas, que serão rateadas entre os que tiverem direito ao seu recebimento (art. 13, Lei n. 1.060/50).

No caso da procedência parcial, ou seja, se cada litigante (trabalhador e o empregador) for em parte vencedor e vencido, a nosso ver, não poderá haver a aplicação da regra prevista no art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, ou seja, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários advocatícios. Nessa hipótese, a decisão judicial haverá de impor os respectivos encargos, a saber: a) a indenização devida ao trabalhador, a título de despesas com o seu advogado, a qual deverá ser condizente com os valores contratados; b) a verba honorária advocatícia, pela sucumbência, devida pelo trabalhador ao advogado do empregador, a qual será fixada de acordo com os parâmetros do art. 20, § 3º, do CPC.

CONCLUSÕES

A outorga legal da capacidade postulatória às partes não pode ser vista como elemento inibidor da aplicação da verba honorária advocatícia ao processo trabalhista.

Apesar da capacidade postulatória outorgada às partes pela lei, a complexidade da técnica processual exige a participação efetiva e concreta de profissionais habilitados, sob pena de se inverter a sua própria finalidade, ou seja, de que seja um instrumento de justiça.

Os honorários advocatícios previstos nos arts. 389 e 404, *caput*, do Código Civil, representam uma indenização de Direito Material e visam recompor o patrimônio do lesionado, não se confundindo com o encargo decorrente da sucumbência.

O trabalhador, na busca da reparação dos seus direitos trabalhistas violados, tem direito a essa indenização, a qual será parte de seu crédito e que será calculada em face do valor dos honorários advocatícios contratados.

Quando o trabalhador é a parte vencida, pela aplicação do princípio da igualdade (art. 5º, *caput*, da CF), nada mais justo que a ele seja imposta a responsabilidade pela verba honorária advocatícia, a qual será arbitrada de acordo com o art. 20, § 3º, do CPC, revertendo em prol do advogado do empregador.

Se o trabalhador tiver direito aos benefícios da assistência judiciária, ficará desobrigado quanto ao pagamento da verba honorária advocatícia se no prazo de cinco anos a contar da sentença final não puder satisfazer o pagamento (arts. 3º, V, e 12, Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950).

No caso da procedência parcial, não poderá haver a aplicação da regra prevista no art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, ou seja, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários advocatícios. Nessa hipótese, a decisão judicial haverá de impor os respectivos encargos, a saber: a) a indenização devida ao trabalhador, a título de despesas com o seu advogado, a qual deverá ser condizente com os valores contratados; b) a verba honorária advocatícia, pela sucumbência, devida pelo trabalhador ao advogado do empregador, a qual será fixada de acordo com os parâmetros do art. 20, § 3º, do CPC.

Na Justiça do Trabalho o empregado pode pleitear seus direitos sem o acompanhamento de um advogado (*jus postulandi*). É certo, todavia, que a multiplicidade de pedidos e o alcance que um profissional habilitado tem de uma, ou das várias, melhor dizendo, questões relativas a um contrato de trabalho e suas diversas nuances dificilmente poderiam ser alcançados pelo trabalhador se sozinho viesse a Juízo. A atenuação, ainda que satisfatória e deveras importante, não poderia prescindir do trabalho dos(as) profissionais advogados(as) que estão a mancheias pelas ruas e foros das cidades. São profissionais que precisam trabalhar, ganhar seu sustento, servir ao povo. E se o trabalhador prefere optar por um desses profissionais, cabe à Justiça do Trabalho fazer justiça ao trabalho que foi realizado pelo(a) advogado(a), deferindo-lhe os honorários advocatícios pertinentes (a EC45/04, ao meu sentir, permite que sejam executados, nesta Especializada, os contratos relativos aos honorários advocatícios, o que pode criar uma situação *sui generis*: não se há que falar em honorários advocatícios nesta Especializada, mas pode-se executar um contrato de honorários advocatícios não cumprido...). A IN n. 27 do C. TST permite a fixação de honorários quando se tratar de relação de trabalho, que não de emprego.

Há muito que venho pretendendo deferir os honorários advocatícios nesta Especializada, pelo que, no dia a dia, verifica-se que os escritórios de advocacia que militam pelos empregados estão em boa situação financeira. Ora, se assim estão, é em função do pagamento de honorários advocatícios, que sequer são declarados nas atas de audiência, pois o trabalhador recebe sua indenização e dela retira o valor dos honorários advocatícios que ficam, na maioria das vezes, isentos de qualquer tributação. Isso não é justo. Mais, se os honorários advocatícios fossem pagos pelo patrão desidioso em seus deveres para com o empregado, qual o prejuízo do reclamante em sua verba alimentar? Nenhum. Hoje, dela (verba alimentar) o trabalhador retira o valor que será pago ao causídico (ou causídica) que o acompanhou. Mais justo que não retire valor algum de sua verba alimentar. Mais justo que o empregador desidioso e inadimplente, que por não cumprir suas obrigações, pague o advogado do trabalhador. Mais justo seria que o trabalhador pudesse ter acesso aos melhores escritórios de advocacia, pagando por seus serviços, como fazem as empresas, sem que tenha de dispor de qualquer valor decorrente de seus direitos rescisórios, pois a empresa arcaria com os honorários de seu advogado (isso sem deixar de recordar dos termos da Lei n. 1.060/50...). Mais justo para a sociedade que os honorários recebidos pelos causídicos (e causídicas) sejam declarados e sobre eles incidam os tributos pertinentes já que, creiam, muitos profissionais declaram seus honorários em atas da Justiça do Trabalho e recolhem os tributos pertinentes, sejam eles advogados(as) de empregados ou de empregadores. Mais importante, ainda, que esta Especializada deixe de afiançar ganhos de profissionais que não os declaram, pois alegam que o trabalhador é quem recebeu as verbas rescisórias. Muito mais justo para com aqueles profissionais que declaram em seus carnês individuais previdenciários (a seguir o disposto nos arts. 12, 28 e 30 da Lei n. 8.212/91) e declarações de renda dos ganhos obtidos com a advocacia, pautando-se pelo comportamento indicado nas legislações de regência da matéria.

Outro não é o caminho seguido pela jurisprudência pátria:

RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS - ACORDO TRABALHISTA - DISCRIMINAÇÃO DE PARCELAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - POSSIBILIDADE - 1. Em uma transação as partes têm liberdade de negociação ampla, nada impedindo que a empresa assuma o ônus de pagar os honorários do advogado da parte contrária, como forma de viabilizar o acordo judicial, aliás, é muito comum o trabalhador, ao discutir em audiência a possibilidade de aceitar determinada proposta de acordo, pretender recebê-la de forma líquida e não são poucas as vezes em que a empresa aceita arcar com despesas que seriam de responsabilidade do trabalhador, como os recolhimentos previdenciários (quota do empregado) e os honorários de seu advogado. 2. Lícita, portanto, na discriminação das parcelas pagas por força da conciliação judicial, a inclusão da verba honorária, não se podendo cogitar de tentativa sonegatória, até porque também o advogado do trabalhador é contribuinte obrigatório da previdência social e deve efetivar o recolhimento previdenciário sobre os créditos recebidos (art. 12, IV, "b" e V, c/c arts. 21, 28, III e 30, II, da Lei 8.212/1991), cabendo ao INSS apenas fiscalizar tal recolhimento. 3. Recurso do INSS improvido. 4. Decisão unânime.

(TRT 24ª R. - RO 0579/2003-046-24-00-8 - Rel. Juiz Amaury Rodrigues Pinto Júnior - DJMS 01.10.2004), em *Juris Síntese* n. 54.

Já de algum tempo venho incluindo em minhas atas de audiência as verbas honorárias devidas. Muitos(as) advogados(as) passaram a juntar seus contratos de honorários nos processos trabalhistas, demonstrando que há, sim, contrato de honorários quando são contratados e, portanto, devem contribuir com a previdência social e o imposto de renda deve-lhes ser descontado (se houver renda a ser tributada) como sói acontecer com todos os trabalhadores que são registrados em CTPS ou que se ativam como autônomos.

A jurisprudência pátria caminha nesse sentido:

EMENTA: HONORÁRIOS CONTRATUAIS. "[...] se os honorários advocatícios fossem pagos pelo patrão desidioso em seus deveres para com o empregado, qual o prejuízo do reclamante em sua verba alimentar? Nenhum. Hoje, dela (verba alimentar) o trabalhador retira o valor que será pago ao causídico (ou causídica) que o acompanhou. Mais justo que não retire valor algum de sua verba alimentar. Mais justo que o empregador desidioso e inadimplente, que por não cumprir suas obrigações, pague o advogado do trabalhador. Mais justo seria que o trabalhador pudesse ter acesso aos melhores escritórios de advocacia, pagando por seus serviços, como fazem as empresas, sem que tenha de dispor de qualquer valor decorrente de seus direitos rescisórios, pois a empresa arcaria com os honorários de seu advogado (isto sem deixar de recordar dos termos da Lei n. 1.060/50...) Mais justo para a sociedade que os honorários recebidos pelos causídicos (e causídicas) sejam declarados e sobre eles incidam os tributos pertinentes já que, creiam, muitos profissionais declaram seus honorários em atas da Justiça do Trabalho e recolhem os tributos pertinentes, sejam eles advogados(as) de empregados ou de empregadores. Mais importante, ainda, que esta Especializada deixe de afiançar ganhos de profissionais que não os declaram, pois alegam que o trabalhador é quem recebeu as verbas rescisórias. Muito mais justo para com aqueles profissionais que declaram em seus carnês individuais previdenciários (a seguir o disposto nos arts.

12, 28 e 30 da Lei n. 8.212/91) e declarações de renda dos ganhos obtidos com a advocacia, pautando-se pelo comportamento indicado nas legislações de regência da matéria.” (Excerto da sentença do MM. Juiz Alexandre Chibante Martins).

(TRT 3ª R. - proc. n. 02008-2007-063-03-00-1 RO - 4ª. T. - Rel. Des. Federal do Trabalho Dr. Luiz Otávio Linhares Renault - publ. MG 31/maio/2008), retirado do site do Eg. TRT da 3ª Região: <<http://www.trt3.jus.br>>, bases jurídicas, acórdãos na íntegra, n. do processo)

No mesmo sentido: processo n. 00091-2010-157-03-00-6 RO, 4ª Turma, publ. 02.06.2010 DEJT - Relator Desembargador Federal do Trabalho Dr. Antônio Álvares da Silva; processo n. 02939-2009-063-03-00-1 RO, 4ª Turma, publ. 19.05.2010 DEJT - Relator Desembargador Federal do Trabalho Dr. Antônio Álvares da Silva.

Importa também destacar aqui os termos dos Enunciados n. 53 e do item I do Enunciado n. 79 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho realizada em Brasília/DF de 21 a 23 de novembro de 2007, *in verbis*:

Enunciado n. 53: “REPARAÇÃO DE DANOS - HONORÁRIOS CONTRATUAIS DE ADVOGADO. Os arts. 389 e 404 do Código Civil autorizam o Juiz do Trabalho a condenar o vencido em honorários contratuais de advogado, a fim de assegurar ao vencedor a inteira reparação do dano”;

Item I do Enunciado n. 79: “HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. I. Honorários de sucumbência na Justiça do Trabalho. As partes, em reclamatória trabalhista e nas demais ações da competência da Justiça do Trabalho, na forma da lei, têm direito a demandar em juízo através de procurador de sua livre escolha, forte no princípio da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil) sendo, em tal caso, devidos os honorários de sucumbência, exceto quando a parte sucumbente estiver ao abrigo do benefício da justiça gratuita”.

Arbitro em 10% os honorários advocatícios devidos pelo reclamante à i. procuradora da reclamada, calculados sobre o valor dado à causa. Todavia, beneficiário da justiça gratuita, incide na espécie o art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Assim, arbitro em 15%, sobre o valor bruto a ser auferido em regular liquidação de sentença, os honorários advocatícios do i. procurador do reclamante, a serem pagos pela reclamada.

C.4) Da justiça gratuita

Pleiteia o reclamante os benefícios da justiça gratuita. Junta declaração de hipossuficiência econômica à f. 54.

Como explicita o MM. Juiz Dr. Márcio Flávio Salem Vidigal,

[...] *Mister* se faça a diferenciação entre Justiça Gratuita e Assistência Judiciária, para que não haja confusão na apreciação do pedido. Assistência Judiciária Gratuita diz respeito a assistência profissional competente a que têm direito todos os empregados através do seu respectivo sindicato. Justiça Gratuita se traduz na isenção de despesas processuais, pela condição de miserabilidade do autor da ação, em

detrimento de seu sustento.

(TRT- 3ª R.- 4ª T.- Rel. Juiz Márcio Flávio Salem Vidigal- RO7174/01- publ. MG 28.jul.01, p. 13)

À f. 54, o reclamante declara seu estado de pobreza, tudo nos termos da Lei n. 1.060/50 e seu art. 4º, com as modificações da Lei n. 7.510/86. Procedente o pedido, até porque entendo que a Lei n. 5.584/70 não teve por escopo impedir a aplicação da Lei n. 1.060/50. Aplicável também à espécie a OJ n. 331 da SDI-I do C. TST.

D) Do valor da causa

A reclamada impugna o valor dado à causa, afirmando que o valor dos pedidos está superestimado.

O Professor Wagner D. Giglio, em seu livro *Direito processual do trabalho*, esclarece-nos a respeito do tema:

É claro que, embora não seja exigido, o valor da causa poderá ser dado pela parte, na petição inicial. Nesse caso, esse valor prevalecerá, para determinação do rito processual, salvo se for impugnado pela parte contrária. Havendo impugnação, aplicam-se subsidiariamente as regras do direito processual comum (CPC, arts. 259 a 261), por força do disposto no art. 769 da CLT, uma vez que esta é omissa a respeito do assunto e não há incompatibilidade daquelas com o processo do trabalho. (GIGLIO, Wagner D. *Direito processual do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, p. 364)

Entretanto, estamos também com o Professor e Magistrado Dr. Valentin Carrion, que diz que

[...] é injurídica a indicação de novo valor da causa na sentença, ou depois dela, o que deixa a alçada recursal e o direito de apelar aparentemente ao arbítrio do Juiz. (CARRION, Valentin. *Comentários à CLT*. 18. ed. RT, p. 624)

A Lei n. 5.584/70, no art. 2º, § 1º, diz “[...] Em audiência, ao aduzir razões finais, poderá qualquer das partes impugnar o valor fixado [...]”.

Não houve a impugnação ao valor dado à causa nas razões finais - que foram remissivas, ressalte-se - e, de conformidade com o exposto, alterar o valor dado à causa em sentença seria injurídico.

Dessa forma, mantém-se o valor dado à causa pelo reclamante, pois tal valor, nos dizeres do citado Professor Valentin Carrion, “[...] não sendo conhecido, é calculado por estimativa. O valor dado à causa não se confunde com o da condenação, nem com o estimado à condenação para fins de custas”, o que significa que não haverá qualquer prejuízo para as partes na manutenção do valor dado à causa.

E) Da litigância de má-fé

Não vislumbro atitude desleal ou conduta maliciosa a justificar a sanção pretendida.

Rejeito o pedido.

F) Da hipoteca judiciária

Assim dispõe o art. 466 do CPC e seu parágrafo único, *in verbis*:

Art. 466. A sentença que condenar o réu no pagamento de uma prestação, consistente em dinheiro ou em coisa, valerá como título constitutivo de hipoteca judiciária, cuja inscrição será ordenada pelo juiz na forma prescrita na Lei de Registros Públicos.

Parágrafo único. A sentença condenatória produz a hipoteca judiciária:

- I - embora a condenação seja genérica;
- II - pendente arresto de bens do devedor;
- III - ainda quando o credor possa promover a execução provisória da sentença.

Ensina o Desembargador Federal do Trabalho Dr. Cláudio Armando Couce de Menezes quanto ao tema hipoteca judiciária:

[...] A sentença possui efeitos PRINCIPAIS e SECUNDÁRIOS. MOACYR AMARAL DOS SANTOS *in Comentários ao CPC*, p. 424/5, Forense, ensina que, enquanto os efeitos principais se manifestam em razão do pedido e através de pronunciamento explícito do juiz, ou seja, exprimem de modo expresso o conteúdo da sentença, os EFEITOS SECUNDÁRIOS independem do pedido específico da parte ou de pronunciamento do juiz, mas resultam do fato da sentença. Do fato da sentença - sentença como fato jurídico - surgem tais efeitos, automaticamente por força da lei, como decorrência do efeito principal, dispensando qualquer pedido da parte ou pronunciamento do juiz. Neste sentido, diz LIEBMAN, que são efeitos sem autonomia, mas acessórios, consequentes de algum dos efeitos principais ou do fato, puro e simples, da prolação da sentença (grifo meu).

Efeitos PRINCIPAIS da sentença são os mencionados acima (declaratório, constitutivo, condenatório, etc.), somando a doutrina outros como o encerramento da prestação jurisdicional de quem prolatou a decisão de mérito (art. 463 do CPC) e, para CHIOVENDA, a coisa julgada material.

Entre outros, são efeitos SECUNDÁRIOS da sentença:

a) a hipoteca judiciária, em se tratando de sentença condenatória (CPC, art. 466) - A hipoteca judiciária vincula-se a uma condenação, abrangendo todos os bens do condenado, inclusive os futuros se os atuais forem insuficientes (MUNIZ DE ARAGÃO, *in* "Hipoteca judiciária", *Revista de Processo* n. 51, p. 15). É da sua essência o direito de sequela assegurado pelo art. 824 do Código Civil. A constituição de hipoteca judiciária independe do trânsito em julgado da sentença, conforme deixa claro o parágrafo único do art. 466 do CPC, inciso III ("ainda quando o credor possa promover a execução provisória da sentença"). Também não necessita da liquidez ("embora a condenação como dispõe o inciso II do art. 466 do CPC seja genérica"). Para valer contra terceiros, a hipoteca deve ser inscrita no Registro de Imóveis e especializada. A especialização é feita através da indicação do bem e do valor da condenação (se líquida) ou da estimativa desta (se ilíquida); [...].". (MENEZES, Cláudio Armando Couce de, em artigo publicado no *Juris Síntese* n. 81, sob o título "Sentença").

Dos escólios do professor Manoel Antônio Teixeira Filho retiramos preciosa lição: [...] A hipoteca judiciária, prevista no art. 466 do CPC, decorre da disposição do art. 824 do CC, de 1916, que atribuía ao exequente o direito de prosseguir na execução

da sentença contra os adquirentes dos bens do condenado. Este é, sem dúvida, um dos mais expressivos efeitos secundários da sentença condenatória e sua compatibilidade com o processo do trabalho parece-nos incontestável. [...] Entendemos que essa inscrição (no registro de imóveis) independe de requerimento do interessado, podendo ser promovida pelo juiz, ex officio. Assim opinamos, em face da redação imperativa do art. 466 do CPC, segundo a qual a sentença condenatória valerá como título constitutivo dessa espécie de hipoteca. Não condiciona esse texto legal a inscrição da hipoteca à iniciativa do autor ou do interessado. A sentença condenatória produzirá essa modalidade de hipoteca mesmo que: [...] c) o credor possa promover a execução provisória da sentença. A primeira observação a ser feita, diante desse preceito legal, é a de que a sentença condenatória, para produzir a hipoteca judiciária, não precisa passar em julgado; a segunda, de que, proferida a sentença, será facultado ao autor promover a execução provisória (CPC, arts. 475-O e 587), sem prejuízo da hipoteca judiciária, cuja inscrição, a nosso ver, pode ser ordenada pelo juiz, *ex officio*.

(TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *Curso de direito processual do trabalho*. - Vol. 2, São Paulo: LTr, 2009. p. 1291/1292)

Ensinamentos preciosos colhemos do professor Cândido Rangel Dinamarco quanto ao tema em foco:

[...] Nem sempre a eficácia da sentença de mérito restringe-se ao que nela está explícito. Não é incomum a lei instituir certos efeitos externos que acompanharão as sentenças, independentemente de a respeito haverem as partes feito qualquer pedido e mesmo de ter havido uma explícita manifestação do juiz - ao qual não é sequer lícito negar tais efeitos externos, porque acima de seu poder está a lei que os institui. Esses são os efeitos secundários da sentença, em oposição aos efeitos principais, ou primários, que são necessariamente explícitos e dependem de prévio pedido em regular demanda. A sentença é, para os efeitos que a lei lhe agrega, tomada como mero fato jurídico (Enzo Enriques). “Nem todos os efeitos que a lei atribui à sentença podem-se relacionar com a vontade nela formulada nem ser postos sob o instituto do julgado. Às vezes a sentença produz certos efeitos, não porque o juiz tenha querido que se produzissem; mas porque, fora do campo dentro do qual é lícito expandir-se o poder de decisão atribuído a ele, a sentença é considerada pela lei como fato produtor de efeitos jurídicos, pela própria lei estabelecidos e não dependentes do comando contido na sentença (grifos e destaques meus)” (Piero Calamandrei). [...] São efeitos secundários específicos da sentença civil condenatória: (a) a constituição de título para a hipoteca judiciária (art. 466) - [...] Precisamente porque nenhum desses efeitos secundários depende de decisão do juiz (de nenhum juiz), não se admitem recursos destinados a excluí-los sem que também se peça a remoção da decisão que os produziu. [...] Além disso, há certos efeitos secundários das sentenças que a lei libera desde logo, não-obstante o efeito suspensivo do recurso cabível (título para a hipoteca judiciária e *fumus boni juris* para o arresto). [...].

(DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. III, 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 208/214)

Nos termos do art. 466 do CPC c/c art. 769 da CLT, determino que seja

oficiado o Cartório de Imóveis da cidade de Iturama/MG, para que seja a presente decisão inscrita, independentemente do trânsito em julgado, na forma de hipoteca judiciária, sobre os bens da reclamada ali existentes e devidamente registrados, nos termos (e valores) da condenação aqui aposta. Os custos da referida inscrição serão todos da reclamada. Para tanto, o referido Cartório de Imóveis deverá informar nos autos o valor devido que será cobrado da reclamada em regular execução.

A jurisprudência pátria não destoa do até aqui decidido:

GARANTIA DE EXECUÇÃO - HIPOTECA JUDICIÁRIA - O art.466 do CPC determina que "A sentença que condenar o réu no pagamento de uma prestação, consistente em dinheiro ou coisa, valerá como título constitutivo de hipoteca judiciária, cuja inscrição será ordenada pelo juiz na forma prescrita na Lei de Registros Públicos. Parágrafo único: A condenação produz a hipoteca judiciária I - embora a condenação seja genérica II - pendente arresto de bens do devedor III - Ainda quando o credor possa promover a execução provisória da sentença. Portanto, havendo condenação em prestação de dinheiro ou coisa, automaticamente se constitui o título da hipoteca judiciária, que incidirá sobre os bens do devedor, correspondentes ao valor da condenação, gerando o direito real de sequela, até seu pagamento. A hipoteca judiciária é de ordem pública, independe de requerimento da parte e visa garantir o cumprimento das decisões judiciais, impedindo o desbaratamento dos bens do réu, em prejuízo da futura execução. Ao juiz cabe envidar esforços para que as decisões sejam cumpridas, pois a realização concreta dos comandos judiciais é uma das principais tarefas do Estado Democrático de Direito, cabendo ao juiz de qualquer grau determiná-la, em nome do princípio da legalidade. Para o cumprimento da determinação legal o juiz oficiará os cartórios de registro de imóveis. Onde se encontrarem imóveis registrados em nome da reclamada, sobre eles incidirá, até o valor da execução, a hipoteca judiciária. (Processo: 00175-2006-093-03-00-9 ROPS Data da Sessão: 06.09.2006 Data da Publicação: 16.09.2006 Órgão Julgador: Quarta Turma Juiz Relator: Juiz Antônio Álvares da Silva).

Do teor do citado acórdão retira-se preciosa lição, que abaixo transcrevo:

"[...] 3 - Da Hipoteca Judiciária: A hipoteca judiciária está expressamente prevista no art.466 do CPC, que diz: "A sentença que condenar o réu no pagamento de uma prestação, consistente em dinheiro ou em coisa, valerá como título constitutivo de hipoteca judiciária, cuja inscrição será ordenada pelo juiz na forma prescrita na Lei de Registros Públicos. Parágrafo único. A sentença condenatória produz a hipoteca judiciária: I - embora a condenação seja genérica II - pendente arresto de bens do devedor III - ainda quando o credor possa promover a execução provisória da sentença." A hipoteca "é o direito real constituído em favor do credor, sobre coisa imóvel do devedor ou de terceiro, tendo por fim sujeitá-la exclusivamente ao pagamento da dívida." A prelação e a sequela são seus atributos principais. Se há sentença a uma prestação de dinheiro ou coisa, hipóteses mais comuns da sentença condenatória, ela automaticamente vale como título constitutivo para a hipoteca judiciária, ou seja, a hipoteca que provém de condenação judicial e incide sobre bem imóvel do devedor, na amplitude do art. 1.473 do Código Civil. O juiz ordenará a constituição da hipoteca automaticamente, independentemente até mesmo de requerimento do credor, vitorioso na ação, pois se trata de interesse público do Estado no cumprimento de suas ordens judiciais (grifo meu). Nas sentenças de alto interesse

social como, por exemplo, a trabalhista, a de consumo ou a de reparação por danos, a execução fica garantida porque, mesmo que se aliene o bem, a vinculação dele à dívida continuará pelo princípio da sequela. Entendo que a hipoteca judiciária deve ser determinada no dispositivo ou conclusão da própria sentença. Isto facilitaria enormemente sua aplicação. De dispositivo morto, se transformaria em realidade, contribuindo decisivamente para a execução da sentença e para a efetiva prestação jurisdicional. Esta medida, ao lado do depósito da condenação e da multa, será um verdadeiro freio na recorribilidade estéril e protelatória, que hoje tomou conta de todas as jurisdições, impedindo a prestação jurisdicional eficiente e bloqueando a força imediata da sentença de primeiro grau.

Pequena nota de Direito Comparado. Nos Estados Unidos vigora o princípio da valorização do primeiro grau. O contato com as partes, a audiência direta, a coleta direta da prova, o trato imediato com as partes, tudo leva a que a decisão de primeiro grau seja mantida. Se a decisão se dá através do júri, dificilmente os fatos são modificados no segundo grau. Burham justifica esta posição com o argumento de que o juiz instrutor do primeiro grau, que de fato viu e ouviu a testemunha sobre fatos, está numa posição superior para apurar e avaliar estes fatos do que os juízes de segundo grau: “[...] *The fact finder on the trial level who actually saw and heard the witnesses is in a superior position to find the facts accurately.*” No mesmo sentido o pronunciamento de Mary Kay Kane: “*The fullest scope of review is for errors of law: appellate courts may decide such questions de novo. Rulings that are committed to the trial judge’s discretion are reviewed under an abuse of discretion standard, however, which allows reversal only if the trial judge was clearly wrong.*” (O escopo da revisão completa (nas cortes superiores) faz-se em caso de erros de direito. A corte de apelação pode decidir estas questões em sua totalidade. As regras que são atribuídas à discricção do juiz da instrução somente são revistas, quando há abuso dos padrões normais e a reforma só será possível se o juiz da instrução estiver claramente em erro.)

Vê-se, pelas citações, o senso prático do direito processual norte-americano. É plena a valorização da sentença do primeiro grau quanto aos fatos, que só podem ser reformados, quando o juiz laborou em evidente equívoco. Se o erro é menor, nem por isso a sentença será reformada, porque se pensa num bem maior que é a aplicação da lei aos casos concretos, resolvendo o problema do cidadão, e no interesse público em aplicar a lei.

Entre nós, infelizmente, proliferam-se recursos. A primeira instância é apenas uma passagem. As partes podem recorrer sem ônus. O legislador praticamente supõe que o primeiro grau está errado e permite sem outras exigências o recurso. Tem uma visão meramente liberal do processo e pensa apenas no direito de defesa, sem considerar o direito à prestação jurisdicional de quem demanda e pede a reparação de seus direitos. O resultado aí está: os tribunais superiores estão acumulados. O Judiciário tem reputação baixa perante o povo e as questões não se decidem nem a lei se aplica. A hipoteca judiciária é, pois, uma valiosa ferramenta que a lei processual coloca nas mãos do juiz, para garantir a eficácia das decisões judiciais. Conforme está documentado no Relatório Geral da Justiça do Trabalho, publicado pelo TST, há 1.727.000 processos em execução na Justiça do Trabalho, somando-se os casos novos aos resíduos anteriores. Um volume assustador, pois equivale a praticamente duas vezes o número de processos novos que entram anualmente. Destes, não obstante o gasto e o esforço despendidos, poucos têm chance de serem executados.

Na maioria dos casos, a empresa desfez os bens, fechou, faliu, mudou-se para lugar ignorado. O exequente será prejudicado e o serviço público da Justiça, mais uma vez, terá empreendido um esforço inútil e caro que não produzirá resultado algum. Uma contradição e um absurdo, principalmente quando se trata de crédito alimentar. Como o legislador não exige o depósito integral da condenação (e, mesmo quando equivale ao valor total ele se torna insuficiente em razão da demora da execução), é a própria legislação a responsável por este fato intolerável e surrealista. Até que haja mudanças mais profundas, a hipoteca judicial pode ser a solução. Incidindo sobre os bens da executada, a execução fica garantida e os bens, na quantia devida, indisponíveis.

O caminho é, pois, fácil e lógico. Basta que a jurisprudência trabalhista adote, para o crédito alimentar, uma medida que é empregada pelo legislador comum. Temos aqui mais um exemplo de que o CPC passou à frente do Processo do Trabalho, que se atrasou no tempo e hoje é responsável pela postergação, demora e frustração do recebimento do crédito alimentar pelo trabalhador brasileiro.

Agora, com a medida, a execução será garantida e o crédito será na certa recebido pelo reclamante-exequente. Frise-se, mais uma vez, que a hipoteca judiciária é um efeito da sentença. Tem natureza pública. É medida do legislador em defesa da jurisdição, para garantir a eficácia das decisões judiciais. Portanto independe de pedido ou requerimento das partes, pois se trata de um “agregado da sentença” na expressão de Pontes de Miranda, ou seja, um efeito que o legislador, por questões de política judiciária, a ela faz agregar em razão do interesse público, tais como custas, correção monetária, honorários de perito, descontos previdenciários e de imposto de renda. Mais uma vez, se vê aqui retratada a situação contraditória em que se debate o Judiciário Trabalhista e, por extensão, o Judiciário em geral.

A hipoteca judiciária é prevista no CPC desde 1974. Qual o juiz cível e trabalhista que a emprega? Todos se omitem. No entanto, fazem parte do coro que pede, a todo instante, ao Congresso Nacional mais cargos, mais juizes, mais servidores, mais verbas. Sobrecarregam o orçamento nacional, em vez de usar dos meios que já têm em mãos para garantir a jurisdição e tornar eficaz a aplicação da lei. É de se esperar que a hipoteca judiciária, instituto que dorme no papel à espera de aplicação pelos juizes, se torne uma ferramenta decisiva na garantia do cumprimento das decisões judiciais.

Não obstante as brilhantes razões do juiz Júlio Bernardo do Carmo, contra a jurisprudência da Turma em relação à hipoteca judiciária, não vejo razão para mudar meu ponto de vista. Analisando, um a um, os argumentos daquele ilustre juiz em voto divergente, entendo que a orientação da Turma deve manter-se pelos seguintes fundamentos.

Os argumentos são os seguintes:

1 - Analogia com o Código Civil. A hipoteca judiciária é um instituto criado pelo CPC de 73. Já a hipoteca é instituto de Direito Privado, localizado no Livro III do Código Civil e regulada nos artigos 1473 a 1505. Têm de comum apenas o gênero - o direito real de hipoteca- mas diferem profundamente na espécie: a hipoteca judiciária tem natureza processual, é prevista em legislação formal e tem por finalidade garantir a plena exequibilidade das sentenças judiciais, enquanto a hipoteca de Direito Civil é Direito Real de garantia e mira a garantia de qualquer obrigação de ordem econômica. Supõe a obrigação principal e, acessoriamente, a assegura para certeza do trânsito econômico. Já a hipoteca judiciária garante a exequibilidade das sentenças judiciais,

para que não se decida em vão, como é comum em nosso País, e para que o credor da obrigação judicialmente garantida tenha a certeza de seu cumprimento.

Ambas têm em comum a garantia, mas a hipoteca civilista apoia o direito constituído e a judiciária, a decisão dos tribunais. Na espécie, como se vê, distinguem fundamentalmente. Se se quer fazer analogia, ela deveria ser feita com a hipoteca legal, prevista no art. 1.489 e seguintes do Código Civil, em que a hipoteca tem finalidade garantidora dos credores ali enumerados: dos filhos, sobre os imóveis do pai ou mãe que passar a outras núpcias, antes de fazer o inventário do casal; do ofendido, sobre os imóveis do delinquente para satisfação do dano causado pelo delito e pagamento das despesas judiciais; ao co-herdeiro, para garantia de seu quinhão, etc. Este tipo de garantia tem proximidade total com a hipoteca judiciária. Portanto com ela se pode fazer aqui uma analogia com proveito e resultado. Porém continuam diferentes quanto ao objeto, pois a hipoteca legal garante bens concretos e a judicial, a exequibilidade da sentença.

Se o direito privado protege direitos através da ficção de uma hipoteca legal, por que não poderia também o Direito Processual proteger a sentença da mesma forma? Foi esta ilação que levou o CPC de 73 a instituir a hipoteca judiciária. E o fez em boa hora. Portanto ela tem, sim, vida própria, independente da hipoteca civil, porque tem desta finalidade diferente. Já nos casos de hipoteca legal, os conceitos se aproximam por uma natural comunicação. A hipoteca legal se constitui logo após a sentença de primeiro grau, exatamente para que possa cumprir seu objetivo, ou seja, garantir o que foi decidido, evitando que o réu desbarate bens e fraude a condenação. Atribuir-lhe efeitos somente após o trânsito em julgado é o mesmo que negar sua finalidade. Que prevenção seria esta, que só vem depois de acontecido o fato a que visava prevenir? Seria então uma interpretação absurda, pois retiraria do instituto jurídico o fim a que visa resguardar. Deve-se lembrar aqui a sabedoria romana: "*Interpretatio facienda est, ut ne sequatur absurdum.*" (A interpretação deve praticar-se de modo a evitar o absurdo). Toda interpretação existe para construir o sentido do texto, nunca para destruí-lo. Trata-se, em conclusão, de institutos com finalidades diferentes e assim devem ser vistos pela doutrina e pela jurisprudência.

2 - Modificação da sentença em Instância Superior - Esta possibilidade em nada afeta a hipoteca, que então automaticamente se desfará. Porém este fato hipotético não desautoriza seu uso. A razão está na estatística que, baseando-se em números, não mente nem falseia: as sentenças de primeiro grau na Justiça do Trabalho, salvo pequenas alterações, são integralmente mantidas. Esta porcentagem beira, em muitas regiões, a mais de 95%. Basta que se consultem os julgamentos da própria Quarta Turma. Portanto será rara a inutilização da hipoteca. Para uma perda de 5%, há um ganho de 95%. Evidentemente, a vantagem salta aos olhos. Mas não é só. Se a sentença for reformada e a hipoteca desfeita, tal fato está na previsibilidade natural dos acontecimentos judiciais e não prejudicará ninguém. Toda sentença pode ser mantida ou revista. Se deixássemos de tomar providências processuais, porque a sentença em tese pode ser reformada, também não exigiríamos custas, depósito recursal, execução provisória e outras medidas, que se tornariam inócuas. Muitos juízes até desistiriam de decidir, pois seus julgamentos poderiam ser modificados. Não é isto, entretanto, o que acontece. Nos processos trabalhistas, estas medidas se tornam ainda mais necessárias, em razão do alto índice de manutenção do que é

decidido em primeiro grau e dos problemas que a execução enfrenta na prática: ausência dos bens que sumiram, fraudes e ocultamentos, transferências fraudulentas de propriedade, etc. Hoje, segundo o TST, há, correndo na Justiça do Trabalho de todo o Brasil, cerca de um milhão e setecentas mil execuções, com escassa possibilidade de êxito. Temos que evitar a todo custo esta deformação. E isto acontece exatamente porque não se bloquearam os bens do executado que, livre de restrições, os malbaratou. Finalmente, temos a lei *legem habemus*. E ela diz, no art. 466, que a sentença condenatória (note-se sentença e não somente acórdão) vale como título constitutivo da hipoteca. O que a lei determina o intérprete tem que obedecer. Interpretar é esclarecer, mas nunca revogar a lei por raciocínios de conveniência ou opinião pessoal (grifo meu).

3 - Bem de família e hipoteca judiciária. A possibilidade de a hipoteca se tornar inútil porque a execução esbarrou num bem de família que, pela Lei 8.009/90, é impenhorável, também não tem significado algum. Se o bem de família for o único bem que possui, a parte pode alegar este fato até mesmo antes da constituição da hipoteca judiciária. Se a penhora não pode realizar-se, perde-se a própria execução e, por via de consequência, todo o crédito. O prejuízo é de todo o processo e não apenas da hipoteca judiciária. Esta contingência é própria de toda execução e não será por causa de sua suposta ocorrência que se vai excluir a garantia da sentença. Pela exceção não se deduz nenhuma regra geral. Ao contrário, a previsibilidade é que haja bens e a sentença seja exequível. E, de fato, é isto que acontece na prática. Muitos casos de descumprimento se verificam, de modo total ou parcialmente, exatamente porque o juiz não tomou providências para resguardar a autoridade de seus mandamentos, ou seja, não usou da hipoteca judiciária e de outros meios para cumprir o que foi determinado. Ante a impossibilidade da ação, cessa-se o poder do homem. Porém, se a ação se mostra possível, o Direito deve criar todos os meios de concretizá-la.

4 - Hipoteca e execução provisória - Não são institutos que se excluem. Pelo contrário, somam-se para garantir o mandamento judicial. O art. 466 é expresso no parágrafo único: A sentença condenatória produz a hipoteca judiciária: III - ainda quando o credor possa promover a execução provisória da sentença. Portanto a lei, expressamente, quis a independência dos dois institutos, exatamente para garantir de certeza e segurança a execução da sentença. Se assim foi, não cabe ao intérprete raciocínios de conveniência, que valem mais como opinião pessoal, respeitável sem dúvida, mas de *lege ferenda* e nunca de *lege lata*, pois a lei não é obra do intérprete, mas sim do legislador.

5 - Compatibilidade do artigo 466 com a execução trabalhista. O art. 769 da CLT não obsta em nada a aplicação da hipoteca judiciária no processo do trabalho. Trata-se de um instituto de processo, que empolga todas as jurisdições, quando houver sentença que condene o réu a uma prestação. A única exceção reside na hipótese de sentença proferida em questão de Direito Público, pois não faz sentido constituir hipoteca sobre bem alienável do Estado, já que este só pode vender ou transacionar bens em virtude de lei. Além do mais, seus bens são impenhoráveis e a execução se faz por precatório, conforme determina o art. 100 da CF. Seria ilógico racionar que um instituto de processo que garante a execução em geral fosse excluído do processo

do trabalho por incompatibilidade. Pelo contrário, o trabalho é bem jurídico fundamental, que a Constituição especialmente valorizou e prezou, colocando como fundamental da República “os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa” art. 1º, inciso IV, da CF, bem como da ordem econômica “fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa” - art. 170 - e na ordem social “que tem como base o primado do trabalho e como objetivo o bem-estar social” - art. 193. Se este valor “trabalho” se transforma em relação jurídica que se controverte em juízo, nem por isso perde o significado axiológico que a Constituição lhe empresta. O raciocínio há de ser exatamente em sentido contrário. Devem-se acolher todos os institutos jurídicos que possam dar efetividade aos direitos constitucionalmente garantidos, exatamente para que a Constituição não seja palavras, mas sim fato e realidade.

6 - Pagamento de taxas cartorárias e tumulto na execução - Não gera a hipoteca judiciária qualquer tumulto ou dificuldade na execução. O art. 466 diz expressamente que “a inscrição será ordenada pelo juiz na forma prescrita na Lei de Registros Públicos”. Ora, qual o tumulto que esta ordem pode trazer? O serventário terá que obedecê-la de pronto. Se houver taxas, serão cobradas na execução a exemplo das demais, que o executado terá de pagar.

7 - Penhora *on-line* e outros modos mais rápidos de execução - A hipoteca judicial se dá após a sentença de primeiro grau. Ainda não há penhora e muito menos penhora *on-line*. Por isso é que ela exerce, desde logo, seu salutar efeito para garantir-lhe a execução da sentença, impedindo que a empresa malbarate seus bens. Se, na execução, houver penhora *on-line*, tal medida reforçará a execução e não será redundante com outras providências já tomadas, a exemplo do parágrafo único do art. 466, III, que não incompatibilizou a hipoteca judiciária com a execução provisória. Além do mais, cabendo ao juiz zelar pela execução, nada o impedirá de desconstituir garantias, quando não houver risco de frustração da execução. Se a parte, por exemplo, deposita o valor total da execução, não faz mais sentido qualquer outra medida, tais como execução provisória, etc. Estes fatos hipotéticos são incidentes da execução, que o juiz sabiamente decidirá sem prejuízo a nenhuma das partes. Não se pode perder de vista o disposto no art. 620 do CPC: “Quando, por vários meios, o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor.” Porém, ao aplicá-lo, não se pode perder de vista os objetos principais da execução, que é satisfazer o exequente. Basta, pois, que o juiz do trabalho escolha o modo menos gravoso para o executado e mais seguro para o exequente, para que a lei seja cumprida integralmente.

8 - Vitória de Pirro - O reconhecimento da possibilidade de hipoteca judiciária pelo TST, através de voto do ministro Lélío Bentes, não é vitória de Pirro, como se salientou. Mas vitória concreta do bom senso em que a instância máxima trabalhista aceitou medida certa e correta para garantir a execução do crédito alimentar trabalhista. Nem histórica nem juridicamente se pode comparar a decisão do TST com a vitória de Pirro. Sabe-se que Pirro, rei de Epiro, depois de tremendo esforço na guerra contra os romanos, ganhou a batalha de Heracléia, mas perdeu tantos soldados que teria dito: minha vitória foi minha derrota. Não é este o caso da hipoteca judiciária. Não prejudicou ninguém. Pelo contrário, foi mais uma garantia da execução

trabalhista. Não houve, de nossa parte, nenhum esforço. Não precisamos sequer de travar batalhas jurídicas, para que ela fosse aceita. Na primeira vez que foi ao TST já saiu vitoriosa. Só pode ser comparada com a vitória de Pirro, se vista pelo contrário: uma vitória sem perdas e com grande significado para a execução trabalhista e para o processo do trabalho em geral.

9 - Gradação legal do art. 655 do CPC - Também aqui a analogia é imprópria e a nada serve. Hipoteca judiciária nada tem a ver com a gradação legal da penhora. Esta é a apreensão de bens do executado para satisfazer a execução. Já a hipoteca judiciária é um meio de garanti-la, quando o processo ainda está na fase de conhecimento, impedindo que o condenado a uma prestação não desbarate seus bens nem frustre a sentença condenatória. Não se trata de penhora. Logo inaplicável o art. 655 do CPC. Por todos estes argumentos, mantenho meu ponto de vista.

4 - Conclusão: Conheço dos recursos e nego-lhes provimento. Declaro, *ex officio*, a hipoteca judiciária sobre todos os bens da reclamada na quantia suficiente para garantir a execução nos termos da fundamentação.

Do acórdão proferido nos autos de n. 00598-2009-095-03-00-4 RO, oriundo da Doutra 3ª Turma do Eg. TRT da 3ª Região (publ. em 01/fevereiro/2010), da lavra do i. Desembargador Federal do Trabalho Dr. César Pereira Machado Júnior, retiramos os seguintes trechos:

Importante frisar que a aplicação das normas processuais do direito comum no processo trabalhista exige a compatibilização com os preceitos específicos desse ramo do Direito, a partir da previsão contida no art. 769 da CLT.

Nesse aspecto, verifica-se que o instituto da hipoteca judiciária, previsto no art. 466 do CPC, vai ao encontro da diretriz que norteia o processo trabalhista, qual seja, a busca da efetividade do provimento jurisdicional, por se tratar de créditos de natureza alimentar, indispensáveis à sobrevivência daqueles que forneceram a sua força de trabalho e que não receberam a contraprestação pecuniária garantida por lei. Além disso, empresta concretude ao dispositivo constitucional que prescreve "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, inc. LXXVIII, da CF). Para a adoção da medida judicial em comento, não há necessidade de pedido expresso do credor trabalhista, uma vez que, imposta a condenação, a hipoteca judiciária surge como efeito imediato e anexo da própria sentença; daí não poder se falar em decisão *ultra* ou *extra petita* nem mesmo em descumprimento das regras alinhavadas nos arts. 128, 293, 459 e 460, do CPC, bem assim no art. 5º, incs. XXXV e LV da CF/88.

Quanto à alegação de que a hipoteca judiciária não respeita a gradação legal descrita no art. 655 do CPC (f. 143), releva mencionar que também aqui a analogia é imprópria. Com efeito, hipoteca judiciária nada tem a ver com a gradação legal da penhora. Conforme é cediço, esta é a apreensão de bens do executado para satisfazer a execução; a seu turno, a hipoteca judiciária é um meio de garanti-la, impedindo que o devedor não dilapide seus bens nem frustre a sentença condenatória. Não se trata de penhora. Logo, inaplicável o art. 655 do CPC.

Nada difere, também, a possibilidade de o credor poder promover a execução provisória, a teor do inciso III do parágrafo único do art. 466 do CPC.

Nesse sentido, decisão do Col. TST:

“HIPOTECA JUDICIÁRIA - APLICABILIDADE NA JUSTIÇA DO TRABALHO - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - JULGAMENTO *EXTRA PETITA* - NÃO-CONFIGURAÇÃO - INSTITUTO PROCESSUAL DE ORDEM PÚBLICA. 1. Com o objetivo de garantir ao titular do direito a plena eficácia do comando sentencial, em caso de futura execução, o legislador instituiu o art. 466 do CPC, que trata da hipoteca judiciária como um dos efeitos da sentença. 2. *In casu*, o Regional, considerando a norma inserta no indigitado dispositivo legal, declarou de ofício a hipoteca judiciária sobre bens da Reclamada, até que se atinja a quantia suficiente para garantir a execução de débito trabalhista em andamento. 3. Da análise do art. 466 do CPC, verifica-se que a própria sentença vale como título constitutivo da hipoteca judiciária e os bens com ela gravados ficam vinculados à dívida trabalhista, de forma que, mesmo se vendidos ou doados, podem ser retomados judicialmente para a satisfação do crédito do reclamante. 4. Assim, havendo condenação em prestação de dinheiro ou coisa, automaticamente se constitui o título da hipoteca judiciária, que incidirá sobre os bens do devedor, correspondentes ao valor da condenação, gerando o direito real de seqüela, até seu pagamento. 5. A hipoteca judiciária é instituto processual de ordem pública, e nessa qualidade, além de sua decretação independe de requerimento da parte, tem o fito de garantir o cumprimento das decisões judiciais, impedindo o dilapidamento dos bens do réu, em prejuízo da futura execução. 6. Vale ressaltar que cabe ao julgador o empreendimento de esforços para que as sentenças sejam cumpridas, pois a realização concreta dos comandos sentenciais é uma das principais tarefas do Estado Democrático de Direito, cabendo ao juiz de qualquer grau determiná-la, em nome do princípio da legalidade. 7. Note-se que o juiz, ao aplicar o princípio de que a execução deve se processar do modo menos gravoso para o devedor, deve também levar em conta o mais seguro para o exequente, na medida em que o objeto da execução é a satisfação do seu crédito. 8. A hipoteca judiciária, muito embora não represente uma solução absoluta para o cumprimento das decisões judiciais, em benefício do titular do direito, representa, sim, um importante instituto processual para minimizar a frustração das execuções, mormente no caso da Justiça do Trabalho, em que os créditos resultantes das suas ações detêm natureza alimentar”. Recurso de revista parcialmente conhecido e desprovido”. (NÚMERO ÚNICO PROC: RR - 874/2006-099-03-00 PUBLICAÇÃO: DJ - 07.mar.2008 - Ministro-Relator IVES GANDRA MARTINS FILHO)

Assim, diante da plena compatibilidade do instituto da hipoteca judiciária com as normas e princípios que regem os litígios trabalhistas, a determinação exarada na sentença de origem deve ser mantida.

No mesmo sentido: processo n. 00718-2009-047-03-00-0 RO, publ. em 04.11.2009 DEJT - Segunda Turma - Relator Desembargador Federal do Trabalho Dr. Luiz Ronan Neves Koury; processo n. 01581-2008-047-03-00-0 RO, publ. em 27.04.2009 DEJ - Segunda Turma - Relator Desembargador Federal do Trabalho Dr. Jales Valadão Cardoso; processo n. 00091-2010-157-03-00-6 RO, 4ª Turma, publ.

02.06.2010 DEJT - Relator Desembargador Federal do Trabalho Dr. Antônio Álvares da Silva; processo n. 02939-2009-063-03-00-1 RO, 4ª Turma, publ. 19.05.2010 DEJT - Relator Desembargador Federal do Trabalho Dr. Antônio Álvares da Silva.

A jurisprudência pátria da mais Alta Corte trabalhista caminha no mesmo diapasão:

EXECUÇÃO PROVISÓRIA - LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO COM DISPENSA DE CAUÇÃO - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 422 DO TST. I - Cotejando as razões dedilhadas pelo Regional com as que o foram na revista, sobressai o descompasso entre ambas, uma vez que, além de a recorrente não ter impugnado os fundamentos que nortearam o Regional para deferir o levantamento do depósito, invoca questões que não foram ali objeto de deliberação, a saber o condicionamento da execução provisória à iniciativa do exequente e o levantamento de depósito superveniente ao trânsito em julgado de acordo com a disposição do artigo 899, § 1º, da CLT. II - Vem a calhar a aplicação da Súmula 422 do TST, segundo a qual "Não se conhece de recurso para o TST, pela ausência do requisito de admissibilidade inscrito no art. 514, II, do CPC, quando as razões do recorrente não impugnam os fundamentos da decisão recorrida, nos termos em que fora proposta." III - Recurso não conhecido. HIPOTECA JUDICIÁRIA. I - A hipoteca judiciária é efeito *ope legis* da sentença condenatória. cabendo ao magistrado apenas ordenar sua inscrição no cartório de imóveis para que tenha eficácia contra terceiros. Com efeito, segundo dispõe o artigo 466 do CPC "a sentença que condenar o réu no pagamento de uma prestação, consistente em dinheiro ou em coisa, valerá como título constitutivo de hipoteca judiciária, cuja inscrição será ordenada pelo juiz na forma prescrita na Lei de Registros Públicos". II - Decorrendo a hipoteca judiciária da mera prolação de sentença condenatória, extrai-se a evidência de ela independe de pedido da parte adversa, pelo que não se divisa o insinuado julgamento *extra petita*. III - De outro lado, embora não seja usual no âmbito do Judiciário do Trabalho, impõe-se a aplicação subsidiária da norma do artigo 466 do CPC, tendo em vista a identidade ontológica da sentença do Processo Civil e da sentença do Processo do Trabalho, mesmo no cotejo com o artigo 899, §§ da CLT, uma vez que o depósito recursal, ainda que qualificado como garantia da execução, ali foi erigido precipuamente em requisito objetivo de recorribilidade, não se vislumbrando assim a pretensa vulneração desses dispositivos (grifo e destaque meus). IV - Recurso não conhecido. MULTA DO ARTIGO 477, § 8º, DA CLT - PAGAMENTO TEMPESTIVO DOS VALORES RESCISÓRIOS - HOMOLOGAÇÃO TARDIA PELO SINDICATO. I - O artigo 477 da CLT prioriza, para a aplicação da multa, o fato material de as verbas rescisórias serem pagas no prazo legal, circunstância que o Regional reconhece ter ocorrido, e não o aspecto formal do ato homologatório da entidade sindical. II - A homologação sindical, por sua vez, em virtude de constituir apenas pressuposto de validade do ato de quitação, não rende ensejo ao pagamento da multa se a parte não invoca a sua nulidade, quer seja por vício na prestação da assistência sindical, quer seja por sua ausência. III - Desse modo, em razão de o pagamento da multa prevista no artigo 477, § 8º, da CLT não estar vinculado à invalidade do ato de quitação de rescisão contratual, mas ao fato de ter sido efetuada a sua homologação fora do prazo legal, descabe o pedido formulado na exordial. IV - Recurso conhecido e provido. ENQUADRAMENTO SINDICAL. I - Não se divisa a propalada afronta aos artigos 8º, II, da Constituição, 577 e 611, § 2º, da CLT, pois o Regional não negou que a categoria

profissional do empregado devesse se adequar à atividade preponderante da empresa em que trabalha. II - Ao contrário, assinalara que, embora o contrato social revelasse que dentre outros objetivos sociais a reclamada tivesse por atividade a estocagem, armazenamento e fornecimento de mercadorias, a prova dos autos revelara que a atividade preponderante da ré estava intimamente ligada à atividade-fim da Iveco, que é a montagem de veículos, fazendo parte integrante do seu processo produtivo, não ficando ainda comprovada a realização de atividade relacionada ao comércio. III - Recurso não conhecido.

(Processo: RR - 531/2008-040-03-00.0 Data de Julgamento: 02.09.2009, Relator Ministro: Antônio José de Barros Levenhagen, TST, 4ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 11.09.2009)

EX OFFICIO. Correta a decisão regional que, respeitando a regra do art. 769 da CLT, determinou a aplicação, *ex officio*, do disposto no art. 466 do CPC, hipoteca judiciária. Recurso de Revista não conhecido. (RR-1549-2006-142-03-00.9, Min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes, 2ª Turma, DEJT 08/05/2009) - <http://aplicacao2.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20%2011260050.2006.5.03.0064&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAAB8pAAB&dataPublicacao=28/05/2010&query=hipoteca%20judici%20ria>).

Do acórdão proferido nos autos de n. 00598-2009-095-03-00-4 RO, oriundo da Douta 4ª Turma do Col. TST (publ. em 28/maio/2010), da lavra do i. Ministro Dr. Antônio José de Barros Levenhagen, retiramos os seguintes trechos:

A recorrente sustenta a tese da inaplicabilidade da hipoteca judiciária, no processo do trabalho, ao argumento de que a aplicação do artigo 466 do CPC somente se justificaria na hipótese de o réu dificultar, inviabilizar ou impossibilitar a execução, o que não ocorre na espécie, já que as verbas trabalhistas constituem crédito privilegiado em razão de sua natureza alimentar. Indica violação do referido preceito legal. A hipoteca judiciária é efeito *ope legis* da sentença condenatória, cabendo ao magistrado apenas ordenar sua inscrição no cartório de imóveis para que tenha eficácia contra terceiros. É o que se constata do artigo 466 do CPC, segundo o qual "a sentença que condenar o réu no pagamento de uma prestação, consistente em dinheiro ou em coisa, valerá como título constitutivo de hipoteca judiciária, cuja inscrição será ordenada pelo juiz na forma prescrita na Lei de Registros Públicos".

De outro lado, embora a hipoteca judiciária não seja usual no âmbito do Judiciário do Trabalho, impõe-se a aplicação subsidiária da norma do artigo 466 do CPC, tendo em vista a identidade ontológica da sentença do Processo Civil e da sentença do Processo do Trabalho, inclusive no cotejo com os parágrafos do artigo 899 da CLT e com o precedente n. 128, desta Corte, uma vez que o depósito recursal, mesmo qualificado como garantia da execução, fora ali erigido precipuamente em requisito objetivo de recorribilidade. Não conheço.

Do acórdão proferido nos autos de n. 00598-2009-095-03-00-4 RO, oriundo da Douta 6ª Turma do Col. TST (publ. em 28/maio/2010), da lavra do i. Ministro Dr. Augusto Cesar Leite de Carvalho, retiramos os seguintes trechos:

Portanto, havendo condenação em prestação de dinheiro ou coisa, automaticamente se constitui o título da hipoteca judiciária, que incidirá sobre os bens do devedor, correspondentes ao valor da condenação, gerando o direito real de sequele, até seu pagamento. A hipoteca judiciária é de ordem pública, independe de requerimento da parte e visa garantir o cumprimento das decisões judiciais, impedindo o desbaratamento dos bens do réu, em prejuízo da futura execução. Ao Juiz cabe envidar esforços para que as decisões sejam cumpridas, pois a realização concreta dos comandos judiciais é uma das principais tarefas do Estado Democrático de Direito, sendo responsabilidade do juiz de qualquer grau determiná-la, em nome do princípio da legalidade. Para o cumprimento da determinação legal, o juiz oficiará os cartórios de registro de imóveis. Onde se encontrar imóveis registrados em nome da reclamada, sobre eles deverá incidir, até o valor da execução, a hipoteca judiciária. A exegese adotada pela d. Turma traduz interpretação razoável dos dispositivos legais pertinentes, nos termos da Súmula 221, item II/TST, o que inviabiliza o seguimento do apelo. Por fim, vale salientar a impertinência da arguição de ofensa à Instrução Normativa n. 3/1993, uma vez que não se enquadra nas alíneas do artigo 896 da CLT.

Do acórdão proferido nos autos de n. 00598-2009-095-03-00-4 RO, oriundo da Doutra 6ª Turma do Col. TST (publ. em 28/maio/2010), da lavra do i. Ministro Dr. João Batista Brito Pereira, retiramos os seguintes trechos:

A reclamada defende que a hipoteca judiciária é medida desnecessária e extremamente gravosa ao seu patrimônio, pois, segundo argumenta, recai sobre todos os seus bens e tem por fim garantir uma dívida -infinidamente inferior-. Sustenta ainda que a medida não foi requerida pelo reclamante, razão pela qual entende que não poderia ser concedida de ofício. Aponta violação aos arts. 128, 293, 460 e 512 do CPC, bem como transcreve arestos para confronto de teses. [...] Assim, a hipoteca judiciária é efeito secundário e imediato da sentença (NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria Andrade, *Código de processo civil comentado*, 10ª edição, Ed. Revista dos Tribunais). Dessa forma, independe de pedido da parte e sua inscrição pode ser determinada de ofício pelo juiz ou tribunal. Segundo Luiz Rodrigues Wambier: "Efeito anexo é aquele que a própria lei atribui a determinadas espécies de sentença, independentemente de ele estar previsto no conteúdo do provimento. O efeito anexo é uma decorrência da sentença considerado como fato jurídico. O ordenamento prevê que, quando existir uma dada espécie de sentença, dela advirá determinado efeito, independentemente do que esteja dito nela. [...] São exemplos de efeitos anexos: a hipoteca judiciária decorrente de sentenças condenatórias (CPC, art. 466) [...] Tais efeitos produzem-se tão-só pelo fato de existirem sentenças dessas espécies, pouco importando o que nelas conste a respeito do tema (*Curso avançado de processo civil*, V. 1, 9. ed. Ed. Revista dos Tribunais, p. 511).

A existência da sentença condenatória a uma prestação em dinheiro ou em coisa é o que basta para que se constitua a hipoteca judiciária, que tem por finalidade garantir o efetivo cumprimento da sentença condenatória. De outra parte, o referido art. 466 do CPC é aplicável subsidiariamente ao Processo do Trabalho, a teor do art. 769 da CLT, uma vez que o depósito previsto no § 1º do seu art. 899 tem natureza de garantia do juízo notadamente para efeito de recurso, porquanto constitui-se em pressuposto extrínseco de recorribilidade, tanto que o depósito nele previsto pode ser efetuado em valor inferior ao da condenação.

Nesse mesmo sentido, lembro os seguintes precedentes desta Corte:

- HIPOTECA JUDICIÁRIA. O artigo 466 do CPC atribui à sentença condenatória a característica de título constitutivo de hipoteca judiciária, cujo objetivo é garantir a eficácia de uma futura execução, evitando que a dilapidação do patrimônio do devedor inviabilize o pagamento dos créditos deferidos em juízo. A aplicação dessa medida judicial ao Processo do Trabalho justifica-se pelo caráter alimentar dos créditos trabalhistas e tem amparo nas disposições do artigo 769 da CLT. Logo, a hipoteca judiciária prevista no referido preceito legal, por ser norma de ordem pública e mero efeito da sentença condenatória, pode ser concedida *ex officio* pelo juiz, sem que haja pedido da parte, não havendo que se falar em julgamento *extra petita*. Precedentes do TST. Afronta aos artigos 128 e 460 do CPC não caracterizada. Incidência da Súmula n. 333 e do artigo 896, § 4º, da CLT. Recurso de revista de que não se conhece.

(RR-54.100-77.2006.5.03.0100, Ac. 7ª Turma, Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 05.03.2010);

- HIPOTECA JUDICIÁRIA. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. A hipoteca judiciária é efeito da sentença condenatória, daí decorrendo a possibilidade de sua concessão de ofício pelo julgador. Inteligência do art. 466 do CPC, de aplicação subsidiária ao processo do trabalho. Recurso de revista não conhecido.

(RR-391.041-48.2004.5.03.0091, Ac. 3ª Turma, Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 19.02.2010);

- ART. 466 DO CPC. HIPOTECA JUDICIÁRIA. APLICAÇÃO AO PROCESSO DO TRABALHO. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. A hipoteca judiciária, prevista no art. 466 do CPC, é um efeito secundário e imediato da sentença, que decorre apenas da existência desta e da condenação a uma prestação em dinheiro ou em coisa, e tem por finalidade garantir o efetivo cumprimento da decisão condenatória. Dessa forma, independe de pedido da parte e sua inscrição pode ser determinada de ofício pelo juiz ou tribunal. O art. 466 da CPC aplica-se subsidiariamente ao Processo do Trabalho, a teor do art. 769 da CLT, porquanto o depósito previsto no § 1º do seu art. 899 tem natureza de garantia do juízo, notadamente para efeito de interposição de recurso, constituindo-se precipuamente em pressuposto extrínseco de recorribilidade, tanto que o depósito nele previsto pode ser efetuado em valor inferior ao da condenação. Precedentes.

(RR-110.900-43.2007.5.03.0019, Ac. 5ª Turma, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, DEJT 05.02.2010)

- HIPOTECA JUDICIÁRIA. CABIMENTO. PROCESSO TRABALHISTA. O entendimento desta Corte, conforme inúmeros precedentes, é no sentido de que a hipoteca judiciária, que tem como objetivo garantir o cumprimento das decisões judiciais, impedindo que a execução sofra prejuízo em razão de os bens do réu serem dilapidados, é perfeitamente compatível com o processo trabalhista. Não depende de requerimento da parte por se tratar de instituto processual de ordem pública. Recurso de revista não conhecido.

(154/2008-142-03-00.0, Ac. 5ª Turma, Rel. Min. Emmanoel Pereira, DEJT 25.09.2009);

- HIPOTECA JUDICIÁRIA. PROCESSO DO TRABALHO. COMPATIBILIDADE. DETERMINAÇÃO *EX OFFICIO*. Não merece reforma a decisão regional que, à luz do art. 769 da CLT, julga aplicável ao processo trabalhista o instituto da hipoteca judiciária, vertido no art. 466 do CPC, *verbis*: “A sentença que condenar o réu no pagamento de uma prestação, consistente em dinheiro ou em coisa, valerá como título constitutivo de hipoteca judiciária, cuja inscrição será ordenada pelo juiz na forma prescrita na Lei de Registros Públicos”, ausente na legislação trabalhista norma com ela incompatível. Por seu turno, da literalidade da redação emprestada ao parágrafo único do art. 466 do CPC, conclui-se que a hipoteca judiciária é imanente, por força da lei, à sentença condenatória, razão pela qual cabível a sua determinação de ofício pelo julgador. Inocorrente afronta aos preceitos constitucionais e normas legais indicados. Aplicação da Súmula 296/TST. Recurso não conhecido, no tema. (RR-248/2007-026-03-00.1, Ac. 3ª Turma, Rel. Min. Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, DEJT 14.11.2008);

- HIPOTECA JUDICIAL. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ARTIGO 466 DO CPC. I - A decisão recorrida caracterizou-se pela complexidade na ampla fundamentação, de forma que considerá-la meramente divergente pelo aspecto do depósito recursal do artigo 899 da CLT é desmerecer os demais fundamentos lá expostos. Nesse sentido, ao cotejo com o aresto da SBDI-2 do TST, é de se aplicar a Súmula n. 23 do TST: “Não se conhece de recurso de revista ou de embargos, se a decisão recorrida resolver determinado item do pedido por diversos fundamentos e a jurisprudência transcrita não abranger a todos.” II - A hipoteca judiciária, ao seu turno, é efeito *ope legis* da sentença condenatória, cabendo ao magistrado apenas ordenar sua inscrição no cartório de imóveis para que tenha eficácia contra terceiros. Com efeito, segundo dispõe o artigo 466 do CPC “A sentença que condenar o réu no pagamento de uma prestação, consistente em dinheiro ou em coisa, valerá como título constitutivo de hipoteca judiciária, cuja inscrição será ordenada pelo juiz na forma prescrita na Lei de Registros Públicos.” III - Decorrendo a hipoteca judiciária da mera prolação de sentença condenatória, extrai-se a evidência de ela independer de pedido da parte adversa. IV - Embora a hipoteca judiciária não seja usual no âmbito do Judiciário do Trabalho, impõe-se a aplicação subsidiária da norma do artigo 466 do CPC, tendo em vista a identidade ontológica da sentença do Processo Civil e da sentença do Processo do Trabalho, mesmo no cotejo com os parágrafos do artigo 899 da CLT, uma vez que o depósito recursal, mesmo qualificado como garantia da execução, ali foi erigido precipuamente em requisito objetivo de recorribilidade. V - Recurso não conhecido.

(221/2006-016-03-00.0, Ac. 4ª Turma, Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen, DJ 16.05.2008);(<http://aplicacao2.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20%206650095.2008.5.03.0022&base=acordao&rowid=AAANGhABIAABUOAC&dataPublicacao=28/05/2010&query=hipoteca%20judici%E1ria>).

Em face do exposto, não se há de falar em afronta aos arts. 769 e 899, § 1º, da CLT, 128, 293 e 460 do CPC e 5º, incs. II e LV, da Constituição da República, bem como em divergência jurisprudencial, a teor do art. 896, § 4º, da CLT e do entendimento concentrado na Súmula 333 desta Corte. NÃO CONHEÇO.

No mesmo sentido processos julgados no Col. TST: Processo: RR - 6000-16.2009.5.03.0091 Data de Julgamento: 19.05.2010, Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 28.05.2010; Processo: RR - 12300-89.2009.5.03.0102 Data de Julgamento: 19.05.2010, Relatora Ministra: Maria Doralice Novaes, 7ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 28.05.2010; Processo: AIRR - 32740-93.2008.5.03.0075 Data de Julgamento: 19.05.2010, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 6ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 28.05.2010; Processo: RR - 92840-33.2006.5.03.0059 Data de Julgamento: 12.05.2010, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, 5ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 21.05.2010; Processo: RR - 81200-82.2008.5.03.0020 Data de Julgamento: 12.05.2010, Relator Ministro: Antônio José de Barros Levenhagen, 4ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 21.05.2010; Processo: RR - 98600-73.2006.5.03.0087 Data de Julgamento: 05.05.2010, Relatora Ministra: Rosa Maria Weber, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 21.05.2010; Processo: RR - 156100-13.2008.5.03.0060 Data de Julgamento: 20.04.2010, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 07.05.2010; Processo: RR - 1136.2007-047-03-00.9 Data de Julgamento: 26.08.2009, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 11.09.2009; Processo: AIRR - 1362/2006-106-03-40.6 Data de Julgamento: 24.06.2009, Relator Ministro: Ives Gandra Martins Filho, 7ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 07.08.2009; Processo: A-RR - 1581/2006-152-03-00.1 Data de Julgamento: 17.06.2009, Relator Ministro: Emmanoel Pereira, 5ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 07.08.2009; Processo: RR - 571.2006-092-03-00.0 Data de Julgamento: 10.06.2009, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 26.06.2009; Processo: RR - 1549.2006-142-03-00.9 Data de Julgamento: 15.04.2009, Relator Ministro: José Simpliciano Fontes de F. Fernandes, 2ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 08.05.2009; Processo: RR - 426.2006-060-03-00.4, Data de Julgamento: 18.03.2009, Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 20.03.2009; Processo: AIRR - 1631.2006-060-03-40.1 Data de Julgamento: 19.11.2008, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 21.11.2008; Processo: AIRR - 955.2004-103-03-40.4 Data de Julgamento: 30.11.2005, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, Data de Publicação: DJ 24.02.2006 (site do Col. TST - <http://aplicacao.tst.jus.br/consultaunificada2.jurisSearchInSession.do?action=search&basename=acordao&index=80>).

Assim se posiciona o Col. STJ:

HIPOTECA JUDICIÁRIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. A questão cinge-se em saber se é possível constituir hipoteca judiciária quando pendente de julgamento a apelação recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo e interposta contra a sentença condenatória (grifo meu). A Turma entendeu que, se o disposto no inciso III do parágrafo único do art. 466 do CPC permite inferir que a hipoteca judiciária é efeito normal da sentença pendente de recurso e que ela deve ocorrer mesmo quando a apelação for recebida somente no efeito devolutivo, a decorrência lógica é seu cabimento quando a apelação for recebida também no efeito suspensivo. Essa, na verdade, é a situação que mais justifica a necessidade de hipoteca judiciária, pois, nessa hipótese, não se pode promover, desde logo, a execução provisória, e a

construção servirá como um mecanismo para assegurar a efetividade do processo. Dessa forma, o recebimento do recurso em ambos os efeitos não obsta a efetivação da hipoteca judiciária, que é consequência imediata da sentença condenatória. Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao recurso. REsp 981.001-SP, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 24.11.2009.

Do corpo do referido acórdão retira-se preciosa ementa:

O STJ, em precedente de relatoria do i. Min. Milton Luiz Pereira (ROMS 9.002/PR, DJ de 07/06/1999), já afirmou a desnecessidade do trânsito em julgado da sentença para a constituição da hipoteca judiciária (grifo meu):

“Processual Civil. Mandado de Segurança Contra Ato Judicial. Ação Popular. Sentença Terminativa do Processo. Duplo Grau de Jurisdição. Antecipação de Efeitos Executórios. Inscrição Imobiliária de Hipoteca Judiciária. Lei 4717/65 (Arts. 19 e 22). CPC, artigos 466 e 475. 1. [...]

2. A hipoteca judiciária pode ter os seus efeitos e inscrição imobiliária antecipados, mesmo pendentes recursos contra as sentenças, em ações cujos pedidos foram julgados procedentes, salvo aquelas submetidas às disposições especiais do artigo 19, Lei 4.717/65. 3. Recurso provido.”

Por fim, importa abordar a questão do pagamento dos emolumentos e custas cartorárias.

A determinação de inscrição da hipoteca judiciária é decorrente de lei, não depende da vontade do juiz. Decorre da prolação da sentença de mérito condenatória (1º grau), como já dito alhures.

Trata-se de um efeito secundário da sentença de 1º grau, repita-se.

Não se antecipa qualquer tutela. Não se fala em execução provisória (aliás, o próprio inciso III do art. 466 acima citado já exclui tal possibilidade), não se fala em penhora também.

Também não se confunde com o depósito recursal, que é um dos requisitos objetivos para se recorrer de uma decisão.

Como ensina o professor Manoel Antônio Teixeira Filho

[...] Como norma legal faz inconfundível menção a depósito em dinheiro (CLT, art. 899, § 1º), não se deve permitir que o recorrente procure substituí-lo por outros bens, móveis ou imóveis, porquanto não se cuida, no caso, daquela garantia do juízo prevista pelo art. 882 da CLT, como pressuposto para a admissibilidade dos embargos à execução. Ainda que a espécie fosse desses embargos, aliás, a preeminência seria do valor em pecúnia (Lei n. 6.830/80, art. 11, *caput*, CPC, art. 655, I; CLT, art. 882).

(TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *Curso de direito processual do trabalho*. Vol. II, São Paulo: LTr, 2009. p. 1505)

Portanto, *s.m.j.*, as custas e emolumentos cartorários são de responsabilidade da reclamada, ocorrendo, ou não, a reforma da sentença de 1º grau.

DISPOSITIVO

CONCLUSÃO

Isso posto:

- rejeito as preliminares de ausência de causa de pedir e/ou pedido; da narração dos fatos não decorre logicamente a conclusão; os pedidos seriam juridicamente impossíveis e incompatíveis entre si; parte manifestamente legítima e carência de interesse processual;

- acolhem-se, em parte, os pedidos formulados por Divino Antônio de Oliveira em face de Corália Wanderley Agro-negócios Ltda., condenando-se a reclamada, nos termos da fundamentação supra, a pagar ao reclamante, após o trânsito em julgado desta decisão, as seguintes parcelas:

a) indenização por danos morais (R\$10.000,00).

Valores a serem apurados, em posterior liquidação de sentença, com juros nos moldes da Súmula n. 200 do C. TST e correção monetária na forma da Súmula n. 381 do C. TST.

Acolho o pleito de reintegração do reclamante aos quadros da reclamada, em função compatível com seu estado de saúde, devendo a reclamada proceder a tal ato, após o trânsito em julgado desta decisão, conforme pleito do reclamante, sob pena de multa de R\$500,00 por dia. Os exames complementares requeridos (Holter e teste ergométrico) devem ser realizados.

Os valores recebidos pelo reclamante quando da rescisão contratual deverão ser deduzidos posteriormente.

Nos termos do Provimento 01/99 da Doutra Corregedoria do Eg. TRT da 3ª Região, não há recolhimentos previdenciários dado o caráter indenizatório da parcela objeto da presente condenação.

Recolhimentos tributários na forma da lei (incidência da Súmula n. 368 do C. TST).

Os termos do art. 71 da CPCGJT deverão ser aplicados a tempo e modo.

Assim, arbitro em 15%, sobre o valor bruto a ser auferido em regular liquidação de sentença, os honorários advocatícios do i. Procurador do reclamante, a serem pagos pela reclamada (R\$1.384,87).

Honorários periciais a cargo do reclamante, ora arbitrados em R\$1.000,00 (incidência do art. 790-B da CLT, da Súmula n. 341 do C. TST e da OJ n. 198 da SDI-I do C. TST), a serem quitados após o trânsito em julgado desta decisão. Intime-se a i. Perita do Juízo do teor desta decisão.

Destaque-se que foram pagos, a título de adiantamento de honorários periciais, R\$440,00 (quatrocentos e quarenta reais).

Como a reclamada adiantou R\$207,50 (duzentos e sete reais e cinquenta centavos), deverá o reclamante devolver tal importância à reclamada, deduzido do valor dos danos morais.

Mais, também deverá ser pago pelo reclamante o valor de R\$560,00 (quinhentos e sessenta reais) à i. Perita do Juízo, valor este deduzido do valor da condenação dos danos morais.

Custas, pela reclamada, no importe de R\$212,35, calculadas sobre o valor ora arbitrado à condenação de R\$10.617,37, já incluídos os honorários advocatícios devidos e deduzidos os valores devidos pelo reclamante à reclamada e à i. Perita do Juízo.

Expeçam-se ofícios à SRTE (Superintendência Regional do Trabalho e Emprego), ao INSS e à Receita Federal após o trânsito em julgado desta decisão.

Atentem as partes para a previsão contida nos arts. 17, 18 e 538, parágrafo único do CPC c/c art. 769 da CLT, não cabendo embargos de declaração para rever fatos, provas ou a própria decisão, ou, simplesmente, contestar o que foi decidido (aplicação das Súmulas n. 126 e 410, ambas do Col. TST c/c Súmula n. 07 do Col. STJ e Súmula n. 279 do Excelso STF).

Retiro do Acórdão referente ao processo n. 00505-2008-063-03-00-6-ROPS, oriundo da Egrégia 4ª Turma do Eg. TRT da 3ª Região, acórdão que teve como relator o Desembargador Federal do Trabalho Dr. Antônio Álvares da Silva (pub. MG 05/julho/08), trecho esclarecedor que aqui se encaixa como uma luva:

Foi dada interpretação razoável de lei para o caso concreto (matéria de direito), sem violar direta e literalmente quaisquer normas do ordenamento jurídico nacional (Súmula 221, II/TST c/c art. 131/CPC e Súmula 400/STF).

Adotou-se tese explícita sobre as matérias, de modo que a referência a dispositivos legais e constitucionais é desnecessária. Inteligência da OJ 118/SBDI-1/TST.

Caso entenda que a violação nasceu na própria decisão proferida, inexigível se torna o prequestionamento. Inteligência da OJ 119/SBDI-1/TST.

O juiz não está obrigado a rebater especificamente as alegações da parte: a dialética do ato decisório não consiste apenas no revide dos argumentos da parte pelo juiz, mas no caminho próprio e independente que este possa tomar, que se restringe naturalmente aos limites da lide, mas nunca apenas à alegação da parte.

Se a parte não aceita o conteúdo normativo da decisão, deve aviar o recurso próprio.

Nos termos do art. 466 do CPC c/c art. 769 da CLT, determino que seja oficiado o Cartório de Imóveis da cidade de Iturama/MG, para que seja a presente decisão inscrita, independentemente do trânsito em julgado, na forma de hipoteca judiciária, sobre os bens da reclamada ali existentes e devidamente registrados, nos termos (e valores) da condenação aqui aposta. Os custos da referida inscrição serão todos da reclamada. Para tanto, o referido Cartório de Imóveis deverá informar nos autos o valor devido que será cobrado da reclamada em regular execução.

Determina-se que a Secretaria do Posto Avançado de Iturama/MG proceda à alteração do polo passivo da demanda para que passe a constar como reclamada S/A Usina Coruripe Açúcar e Álcool tudo conforme apostado na petição de f. 379/382 e pelas razões ali constantes.

Por outro lado, foram ratificados os atos até aquele momento praticados.

Cientes a reclamada por sua procuradora nos termos da Súmula n. 197 do Col. TST, bem como a i. procuradora do reclamante.

Intime-se o reclamante do teor desta decisão nos termos do disposto nos arts. 852 e § 1º do art. 841, ambos da CLT, com AR.

Nada mais.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 0001242-83.2010.503.0050

Data: 03.12.2010

DECISÃO DA VARA DO TRABALHO DE BOM DESPACHO - MG

Juiz Titular: Dr. VALMIR INÁCIO VIEIRA

Aos três dias do mês de dezembro do ano de 2010, às 17h43min, na sede da Vara do Trabalho de Bom Despacho/MG, tendo como titular o MM. Juiz do Trabalho, Dr. VALMIR INÁCIO VIEIRA, realizou-se audiência de julgamento da reclamação trabalhista ajuizada por KELCILÉIA DE OLIVEIRA em face de FUNDAÇÃO DR. JOSÉ MARIA DOS MARES GUIA, relativa a dano moral etc., no valor de R\$90.000,00.

Aberta a audiência, foram, de ordem do MM. Juiz Titular, apregoadas as partes. Ausentes.

A seguir, o MM. Juiz Titular prolatou a seguinte decisão:

Vistos etc.

I - RELATÓRIO

KELCILÉIA DE OLIVEIRA ajuíza reclamação trabalhista em face de FUNDAÇÃO DR. JOSÉ MARIA DOS MARES GUIA, ambas qualificadas nos autos. Aduz, em síntese, que: foi admitida em 01.02.1997, na função de auxiliar de radiologia, sendo dispensada sem justa causa em 18.07.2005, com aviso prévio indenizado; não há que se falar em prescrição bial, uma vez que o marco desta só começa a fluir a partir da lesão aos direitos da reclamante; a reclamada deixou de informar à Receita Federal os valores pagos à reclamante, em decorrência de reclamações trabalhistas, em 2008 e 2009, o que ensejou a retenção da sua declaração de imposto de renda na chamada “malha fina”; sofreu dano moral porque a reclamada deixou de informar e repassar à Receita Federal os valores declarados a título de imposto de renda retido na fonte; sofreu dano material porque deixou de receber a sua restituição do imposto de renda. Em consequência, postula o pagamento das parcelas arroladas às f. 09/10. Atribui à causa o valor de R\$90.000,00. Junta aos autos os documentos de f. 11/104.

A reclamada, regularmente notificada, apresenta defesa escrita, nos termos de f. 118/132. Invoca, preliminarmente, a incompetência da Justiça do Trabalho para análise do pedido de indenização por danos morais e materiais pelo não recolhimento do imposto de renda retido na fonte. No aspecto meritório, pondera, em suma, que: deverá ser pronunciada a prescrição extintiva; não praticou qualquer ilícito a ensejar indenização por dano moral, sendo que a execução do imposto de renda retido na fonte é feita por execução fiscal própria; já encaminhou à Receita Federal todas as DIRFs dos períodos dos pagamentos, possibilitando à reclamante sanar as pendências; os valores informados pela reclamante não dizem respeito aos valores pagos; a necessidade de prestar esclarecimentos adicionais à Receita Federal não configura dano moral; requer a condenação da reclamante por litigância de má-fé; pugna pela improcedência da ação. Junta aos autos os documentos de f. 133/156.

Encerrada a instrução (f. 172), o reclamante aduz razões finais orais.

Não há acordo.

II - FUNDAMENTOS:

1 - Preliminarmente

1.1 - Da incompetência em razão da matéria da Justiça do Trabalho

Rejeita-se.

Dispõe o inciso VI do art. 114 da Constituição Federal:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

[...]

VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial decorrentes da relação de trabalho.

Não há como negar, à luz dessa norma legal, a competência da Justiça do Trabalho para o julgamento de ações de reparação de danos morais e patrimoniais decorrentes de prejuízo financeiro ocorrido em virtude da relação de emprego existente entre as partes, objeto de litígio judicial que determinou a retenção de imposto de renda.

No aspecto, também como razão de decidir, invoca-se o teor do seguinte entendimento jurisprudencial:

IMPOSTO DE RENDA - ACERTO DA RETENÇÃO EFETUADA PELO DEVEDOR - BASE DE INCIDÊNCIA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Quando a lei dispõe a respeito da obrigatoriedade da retenção do Imposto de Renda sobre os créditos devidos ao exequente, provenientes de decisão judicial, por consequência, atrai a competência do Judiciário Trabalhista para aferir, diante dos termos da lei, a correção do procedimento adotado pelo devedor, na retenção dos valores. Do contrário, seria submeter o credor ao alvedrio do devedor, em seu flagrante prejuízo. (TRT 3ª Região, Processo AP - 3730/01, Primeira Turma, Relator: Denise Alves Horta, Data de Publicação: 31.08.2001)

Fixadas essas premissas, é inelutável o reconhecimento da competência material desta Especializada para a apreciação e o julgamento da presente ação.

2 - Mérito

2.1 - Prescrição

Por aplicação do princípio da *actio nata*, o prazo de prescrição extintiva só começa a fluir a partir do momento em que o pretense detentor do direito afirmado em juízo tenha efetivamente sofrido a lesão para a qual busca a reparação jurisdicional, constituindo o marco prescricional a efetivação do ato que reputa atentatório a seu direito.

Considerando que as pretensões da reclamante dizem respeito a prejuízo advindo do cumprimento de sentença judicial trabalhista, cujo pagamento da liquidação somente ocorreu em 19.12.2008, conforme documentos de f. 53/54,

bem como de acordo judicial firmado em 20.07.2009, tem-se que o prazo prescricional teve início a partir do momento em que a reclamante sofreu a alegada lesão, ou seja, a data em que houve a retenção para averiguação das declarações do imposto de renda do obreiro relativas aos anos de 2009/2010.

Assim o TRT 3ª Região decidiu em caso análogo:

SEGURO - INDENIZAÇÃO PELA EMPREGADORA - PRESCRIÇÃO - *ACTIO NATA*. O *dies a quo* do curso prescricional para ajuizamento da reclamação envolvendo pretensão indenizatória exigida do empregador, em razão do veto dado pela Seguradora privada ao prêmio de seguro, coincide com o dia da recusa do pagamento em questão por parte desta última. O direito de ação surge apenas após a consolidação da lesão, aplicando-se nesse caso o princípio da *actio nata*. (TRT 3ª Região, Sexta Turma, Processo n. 00056-2006-068-03-00-6 RO, Relator: Convocado João Bosco Pinto Lara, Data de Publicação: 06.07.2006)

Fixadas essas premissas, não há prescrição a ser pronunciada.

2.2 - Indenização por dano moral e material - Ausência de restituição do imposto de renda

A reclamante pretende receber indenização por danos moral e material diante da omissão da reclamada ao deixar de informar e repassar à Receita Federal os valores declarados a título de imposto de renda retido na fonte, decorrentes de reclamatórias trabalhistas anteriores, o que lhe causou prejuízo moral e material porque deixou de receber a sua restituição do imposto de renda oportunamente.

Analisando os termos da defesa apresentada, verifica-se que a reclamada admite que não recolheu o tributo, ressaltando que o cálculo homologado relativo à sentença trabalhista demonstra o valor retido a título de imposto de renda (f. 14) e, ainda, conforme o termo do acordo firmado pelas partes (f. 56), verifica-se que o valor do mesmo é passível de recolhimento de imposto de renda de incumbência e responsabilidade da reclamada.

Pois bem.

Segundo o artigo 8º da CLT, a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirá, conforme o caso, pelos princípios gerais de direito, principalmente do Direito do Trabalho. Dentre ditos princípios, conforme lição de Américo Plá Rodriguez, incide o da boa-fé, sendo que, ao explicar a respeito do mesmo, dito autor esclarece a aplicação também sob o aspecto da boa-fé objetiva:

Logicamente essa atualização crescente da importância da boa-fé é notada também no Direito do Trabalho, como tem sido posto em evidência por vários autores.

[...]

“A boa-fé, entendida no significado objetivo de cumprimento honesto e escrupuloso das obrigações contratuais, se distingue da boa-fé subjetiva ou psicológica abrangente do erro ou falsa crença e, segundo Grassetti, significa lealdade recíproca de conduta completamente leal nas relações sociais, causa que significa ‘confiança’ e, ao mesmo tempo, exigência imprescindível de conduta, precisamente para que a confiança fique justificada. As partes se acham assim obrigadas a uma lealdade recíproca de conduta

- *recta mente et firma devotione* - que constitui em sua plena bilateralidade a mais alta expressão dos fatores jurídico-pessoais que matizam o contrato de trabalho.”

(*In Princípios de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1993. p. 270)

Não se deve olvidar, no aspecto, de que da boa-fé objetiva decorrem deveres anexos também denominados laterais ou instrumentais, conforme a lição de Edilton Meireles:

Já os deveres laterais, anexos ou instrumentais (também denominados deveres acessórios, acessórios de conduta, deveres de conduta, deveres de proteção ou deveres de tutela) são aqueles derivados de cláusula contratual, de dispositivo de lei *ad hoc* ou da incidência da boa-fé objetiva. São os deveres “de cooperação e proteção dos recíprocos interesses” das partes relacionadas. Fernando Noronha prefere chamá-los de deveres fiduciários “porque é denominação que aponta diretamente para o fato de eles serem exigidos pelo dever de agir de acordo com a boa-fé, tendo como fundamento a confiança gerada na outra parte”.

Parte-se da concepção de que a relação obrigacional é “uma totalidade voltada para o adimplemento” e “esta não inclui apenas, como relação totalizante que é, o dever principal de prestar, ou um eventual dever secundário correlato, mas também deveres acessórios ou implícitos, instrumentais e independentes, ao lado da obrigação principal, todos voltados para o correto adimplemento”.

Assim, “a boa-fé na execução do contrato consiste em que cada contratante deve salvaguardar o interesse do outro, incluído mais além da disciplina legal e negocial, sempre que tal salvaguarda não implique em sacrifício apreciável ao próprio interesse”. Em suma, “traduzem-se em deveres de cooperação com a contraparte”.

(*In Abuso do direito na relação de emprego*. São Paulo: LTr, 2005. p. 60)

Dentre tais deveres podem ser citados os de cuidado, previdência, proteção e segurança com a pessoa e o patrimônio da contraparte, inclusive contra danos morais, conforme prossegue o mesmo autor, *in verbis*:

a) os deveres de cuidado, previdência, proteção e segurança com a pessoa e o patrimônio da contraparte, inclusive contra danos morais, como aquele do empregador em oferecer condições de segurança do trabalho, independentemente de norma específica neste sentido; teríamos, ainda, o dever do empregado em cuidar do patrimônio do empregador de modo a não lhe causar dano.

(Obra citada, p. 61)

Tais deveres, como é cediço, surgem nos momentos de execução contratual, mas também nos momentos pré-contratual e pós-contratual. Nesse sentido o ensinamento de Judith Martins Costa:

Incidente a boa-fé objetiva em toda relação jurídica decorrente de contrato social - e vista a relação obrigacional como uma totalidade e um processo -, percebe-se a agregação, aos deveres contratuais propriamente ditos, geralmente provindos ou da lei ou da vontade (os chamados deveres principais de prestação, correspondentes a cada tipo contratual considerado), de outros deveres, que nomearei por instrumentais ou funcionais.

Estes não derivam de ato voluntarístico nem de norma legislativa puntual, mas dos princípios da função social e da boa-fé, sempre presente a finalidade objetiva do contrato, podendo-se apresentar antes mesmo da conclusão do negócio (o que explica, por exemplo, o dever de informar no período pré-contratual) ou até após finda a relação, como é o caso da chamada responsabilidade pós-contratual, ou *culpa post pactum finitum*.

(*In A boa-fé no direito privado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 403)

Em complemento, cita-se o pensamento de Edilton Meireles:

Destaque-se, ainda, que esses deveres anexos ou laterais subsistem ao fim do contrato, podendo gerar, inclusive, a *culpa post pactum finitum*, a exemplo do dever do empregador em não poder prestar informações que sejam desabonadoras à conduta do empregado (que pode, antes, configurar violação ao direito de proteção à vida privada), como, também, na fase pré-contratual, sempre com o fito de "garantir a plena consecução da relação obrigacional, especialmente a contratual".

Em suma, esses deveres não buscam a execução do dever principal de prestação, mas, sim, apresentam-se como "uma função auxiliar da realização positiva do fim contratual e de proteção à pessoa ou aos bens da outra parte contra os riscos de danos concomitantes".

Cuidam-se, dessa forma, "de deveres de adoção de determinados comportamentos, impostos pela boa-fé, tendo em vista o fim do contrato, em razão da relação de objetiva confiança que o contrato fundamenta, comportamentos estes, porém, variáveis segundo as circunstâncias concretas da situação".

"Os deveres instrumentais, por isso mesmo, não constituem elementos da relação contratual existentes *ab initio* e enquadrados num quadro fechado, com conteúdo fixo. A sua concretização opera, sempre, conforme a existência, ou não, de determinados pressupostos, verificáveis apenas no caso concreto, os quais, 'à luz do fim do contrato, adquirem essa eficácia'. E não apenas a sua existência: também a medida da sua intensidade [...] a gravidade da falta do dever de agir com correção e lealdade deve ser examinada no caso concreto, 'com correspondência ao sentido e à finalidade do contrato, qualificada a inobservância desses deveres secundários como uma hipótese de incumprimento contratual, que poderá ser absoluto, relativo, parcial, defeituoso, etc., conforme a gravidade da falta cometida - gravidade a ser avaliada [...] sempre *in concreto*".

(*In Abuso do direito na relação de emprego*. São Paulo: LTr, 2005. p. 66/67)

Significa dizer que existem situações que geram para a contraparte legítima expectativa de comportamento do outro nos momentos pré-contratual, de execução do contrato e pós-contratual, comportamentos exigidos pelo dever de agir de acordo com a boa-fé decorrente da confiança legitimamente gerada na outra parte.

No caso dos autos, quando a Justiça do Trabalho, em reclamação trabalhista envolvendo as mesmas partes (ao tratar do momento de execução contratual propriamente dito), aplicando as disposições legais, deixou de executar diretamente um valor porque o mesmo seria recolhido pela reclamada a título de IRRF, considerando o fato de que as partes devem agir no processo com lealdade processual, criou-se a legítima expectativa não só da parte contrária mas do próprio

Poder Judiciário no sentido de que tal recolhimento seria feito escorreiamente. Nesse contexto, é evidente que existiu a ideia de segurança/confiança para o reclamante quanto à adoção de comportamento leal por parte da reclamada (recolhimento do IRRF a tempo e modo), sendo que se trata, indiretamente, da própria credibilidade do Poder Judiciário.

Não se verificou, em concreto, mero descumprimento de obrigações particulares que refletiram na inclusão da reclamante na “malha fina”. Tratou-se da credibilidade do reclamado enquanto empregador de adotar conduta compatível com a lealdade a ser observada, no momento pós-contratual, decorrente da existência do contrato de trabalho entre as partes no período compreendido entre 01.02.1997 a 18.07.2005.

Conclui-se, portanto, que houve abalo à moral da reclamante na medida em que a omissão da reclamada impediu que ela recebesse oportunamente suas restituições do imposto de renda, conforme documentos de f. 85, relativo ao exercício de 2009, e f. 91, relativo ao exercício de 2010. As alegações da reclamada não passam, portanto, de simples conjecturas, em especial porque, ainda que a reclamante, após sanadas as irregularidades, consiga receber sua restituição do imposto de renda, o abalo moral já foi consolidado.

Releva destacar que o dano moral viola direitos inerentes à personalidade, sendo que, consoante ensina o mestre Caio Mário da Silva Pereira, o mesmo consiste em

[...] ofensa a direitos de natureza extrapatrimonial - ofensas aos direitos integrantes da personalidade do indivíduo, como também ofensas à honra, ao decoro, à paz interior de cada um, às crenças íntimas, aos sentimentos afetivos de qualquer espécie, à liberdade, à vida, à integridade.

(*Apud* CAMPOS, Maria Luiza de Sabóia. *Publicidade: responsabilidade civil perante o consumidor*. São Paulo: Cultural Paulista, 1996. p. 254)

Pois bem: a reparabilidade do dano moral, fundada na teoria da responsabilidade civil, segundo a qual quem causa dano a outrem tem o dever de indenizá-lo, está prevista em vários textos legais, em especial na Carta Magna (artigo 5º, incisos V e X), com o objetivo precípuo de garantir que todos os seres humanos se respeitem entre si.

Segundo dispõe o art. 186 do Código Civil em vigor, “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”, ficando, pois, obrigado a reparar o dano.

Os pressupostos da responsabilidade civil no dano moral, caracterizando-o como ato ilícito, consoante a doutrina civilista aplicável, são a existência de erro de conduta do agente (ação ou omissão injusta, como a perpetrada pelo reclamado ao denegrir a imagem da reclamante perante terceiros), a ofensa a um bem jurídico (ferimento de componente da esfera da moralidade da vítima, o que ocorreu diante da gravidade das falas ofensivas do reclamado) e a relação de causalidade entre a antijuridicidade da ação e o dano causado, sendo que, no caso concreto, estão presentes todos esses pressupostos a ensejar o pagamento de indenização por danos morais.

Por fim, resta apreciar a difícil questão de definir o valor da indenização por danos morais devida à reclamante.

A lei é omissa acerca dos critérios que devam ser adotados a fim de que se fixe valor justo e razoável, deixando ao prudente arbítrio do juiz fixar tal valor, em cada caso concreto.

Não se deve esquecer, no particular, de que a referida indenização não pode servir de pretexto para o empobrecimento de um e enriquecimento de outro. Não obstante isso, deverá ser fixada da forma o mais severa possível, com três finalidades principais: a finalidade punitiva, uma vez que o dano moral é um delito como qualquer outro, de modo que quem o praticou se sinta castigado pela ofensa que perpetrou; a finalidade preventiva, servindo para desestimular qualquer pessoa, independentemente de sua condição econômica, a praticar semelhante ofensa; a finalidade compensatória, tendente a constituir remédio para propiciar à vítima um sentimento de que a justiça foi feita em seu favor.

No caso dos autos:

Considerando o abalo psíquico que, à evidência, adveio da dor moral sofrida pela reclamante;

Considerando que existiu ofensa à honra, à dignidade e à imagem da reclamante;

Considerando as condições socioeconômicas das partes;

Considerando o princípio da razoabilidade;

É inelutável deferir em favor da reclamante indenização por dano moral, no valor arbitrado, por razoável, no importe de R\$6.000,00, valor esse atualizável a partir da data da prolação desta decisão, quando foi reconhecida a existência do evento danoso, com o acréscimo de juros simples a partir da data da citação.

Noutro giro, considerando a fundamentação acima, tem-se por comprovada a existência de prejuízo material da autora, uma vez que ela não recebeu suas restituições do imposto de renda oportunamente, por culpa da reclamada.

Nesse sentido, insta salientar que os documentos que estão nos autos comprovam que o imposto a restituir relativo ao exercício de 2009 é no importe de R\$3.319,33 (f. 86) e o valor a restituir relativo ao exercício de 2010 é R\$3.348,48, sendo que o valor indicado na inicial (R\$28.435,62) inclui o valor do imposto devido pela reclamante no exercício de 2010, conforme f. 100.

Diante do exposto, impõe-se deferir a favor da reclamante o pagamento de indenização por dano material, no importe de R\$6.667,81.

2.3 - Justiça gratuita

Porque preenchidos os requisitos legais cabíveis (declaração de pobreza relativa à reclamante à f. 10, firmada por procurador regularmente constituído - procuração à f. 11 -, consoante a Orientação Jurisprudencial n. 331 da SDI-I do C. TST), impõe-se deferir a favor da reclamante o benefício da gratuidade de justiça.

2.4 - Critérios de cálculos

Para a apuração dos valores pertinentes às parcelas deferidas na presente a favor da reclamante observar-se-ão os critérios legais de cálculo, com a incidência

de juros e correção monetária, na forma da lei, observando-se o entendimento consubstanciado na Súmula n. 381 do C. TST.

2.5 - Contribuições previdenciárias

Considerando a legislação aplicável à espécie e a natureza indenizatória das parcelas deferidas, não há que se falar em recolhimento de contribuições previdenciárias.

2.6 - Descontos legais

Autorizam-se os descontos fiscais (IRRF) cabíveis, com a observância, em concreto, da Consolidação dos Provedimentos da CGJT.

2.7 - Litigância de má-fé

Cotejados os autos, verifica-se que não restaram preenchidos quaisquer dos pressupostos legais previstos nos arts. 17 e ss. do CPC c/c art. 769 da CLT, sendo inelutável o indeferimento do pedido de aplicação de multa por litigância de má-fé.

III - CONCLUSÃO

ANTE O EXPOSTO, julgo PROCEDENTE, EM PARTE, a presente reclamação trabalhista, para condenar a reclamada a pagar à reclamante, observados os parâmetros fixados na fundamentação supra, em valores a serem apurados em liquidação de sentença, com juros e correção monetária, na forma da lei:

- a) indenização por dano moral pela não restituição do imposto de renda, no importe de R\$6.000,00, valor esse atualizável a partir da data da prolação desta decisão, com o acréscimo de juros simples a partir da data da citação;
- b) indenização por dano material, no importe de R\$6.667,81.

Autorizam-se os descontos fiscais (IRRF) cabíveis, com a observância, em concreto, da Consolidação dos Provedimentos da CGJT.

Fica deferido o benefício da gratuidade de justiça à reclamante.

Intime-se a União, consoante § 5º do art. 832 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Custas, no importe de R\$260,00, calculadas sobre o valor ora arbitrado à condenação em R\$13.000,00, pela reclamada.

Cumpra-se em 48 horas, após o trânsito em julgado e liquidação.

Publicada em audiência.

Cientes as partes (Súmula n. 197 do C. TST).

Intime-se a União.

Nada mais.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 923/09

Data: 01.07.2010

DECISÃO DA 7ª VARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE - MG

Juíza Titular: Drª MARIA CRISTINA DINIZ CAIXETA

Ao primeiro dia do mês de julho de 2010, às 16h44min, na sede da 7ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte/MG, realizou-se audiência de julgamento da reclamação trabalhista proposta por JOSÉ MARIA BAHIA JÚNIOR em face de FERROUS RESOURCES DO BRASIL LTDA.

Aberta a audiência, foi proferida a seguinte decisão pela MM. Juíza do Trabalho Drª MARIA CRISTINA DINIZ CAIXETA.

RELATÓRIO

JOSÉ MARIA BAHIA JÚNIOR ajuíza reclamatória trabalhista em face de FERROUS RESOURCES DO BRASIL LTDA., alegando que foi admitido pela reclamada em 17.10.2007, para exercer a função de gerente contábil e financeiro, tendo sido dispensado em 02.03.2009, mediante aviso prévio indenizado. Relata que recebia remuneração composta do salário inicial no importe de R\$7.000,00, acrescido de 125 mil *stock options*, cujo preço mínimo unitário era de U\$2,25, as quais foram devidamente escrituradas e entregues ao reclamante, que não poderiam ser negociadas, porquanto a reclamada é uma empresa de capital fechado. Sustenta que, ao ser dispensado da reclamada, percebeu a má-fé da empresa, uma vez que as *stock options* utilizadas para atraí-lo na fase de negociação pré-contratual não possuem qualquer valor no mercado, tratando-se de ardil. Assevera que as *stock options* têm natureza salarial, pugnando, sucessivamente, pelo reconhecimento de sua feição premial ou, ainda, pelo pagamento de indenização substitutiva. Diz que, em razão do “engodo”, sofreu danos morais e psíquicos, tendo sua imagem profissional abalada. Vindica o pagamento das parcelas do rol petitório de f. 31/34, bem como a concessão da justiça gratuita, dando à causa o valor de R\$100.000,00.

Junta documentos, procuração e declaração de miserabilidade jurídica às f. 38/110.

Devidamente notificada, a reclamada apresentou defesa escrita, aduzindo a licitude da emissão de *stock options*, que representam uma real oportunidade do empregado participar da valorização da empresa por meio de seu desempenho, tendo-lhe sido informadas as vantagens da emissão de títulos: possibilidade de revenda das ações para terceiros ou para a própria empresa e maior valorização dos títulos. Sustenta que o reclamante optou por assinar termo de concessão de opção das *stock options*, que foram validamente emitidas, não havendo qualquer engodo ou fraude. Pontua que o reclamante, de forma desarrazoada, pretende receber o valor que teria que pagar, caso exercesse a opção de compra das ações após o prazo de carência fixado, o que não encontra respaldo no contrato firmado, não havendo cláusula leonina ou ilegal. Relata que o reclamante detém mera expectativa de direito até o esgotamento do prazo de carência, em 2012, não podendo efetivar a

compra das ações antes do implemento da condição suspensiva, que, *in casu*, restou frustrada em face da ruptura contratual em 02.02.2009. Sustenta que as *stock options* têm natureza aleatória, encontrando-se necessariamente vinculadas à prestação de serviços pelo empregado, não prosperando a alegação de danos morais, até porque a dispensa do reclamante ocorreu em razão do contexto de crise econômico-financeira mundial, sendo a empresa obrigada a reduzir seus custos operacionais, inclusive seu quadro de empregados. Requer a condenação do reclamante por litigância de má-fé, bem como a compensação das parcelas quitadas a idêntico título. Arremata, requerendo a improcedência dos pedidos.

Junta documentos, procuração e carta de proposição às f. 153/438.

Impugnação do reclamante às f. 444/485.

Depoimento pessoal das partes às f. 488/489.

Nova juntada de documentos pelo reclamante às f. 491/517 e 572/620 e pela reclamada às f. 536/558.

Oitiva de uma testemunha, por meio de carta precatória, às f. 895/899.

Encerrada a instrução processual, com razões finais orais.

Restaram infrutíferas as propostas conciliatórias.

É, em síntese, o relatório.

DECIDO.

FUNDAMENTOS

Questão de ordem - Indeferimento de oitiva de outras testemunhas

Na assentada de f. 921, foi indeferido o pedido do autor no sentido de ser ouvida mais uma testemunha que, segundo seu entendimento, seria relevante para o deslinde da questão.

O indeferimento se mantém.

Analisando os fatos, fundamentos e farta prova documental trazida na inicial e na defesa e, versando os pedidos sobre matéria de direito, tem-se que o processo se encontra devidamente maduro e apto para o seu julgamento.

Ademais, objetivando evitar qualquer alegação de nulidade processual, o feito foi devidamente instruído (depoimentos pessoais e oitiva de uma testemunha, a rogo de cada parte), sendo desnecessária a dilação probatória requerida, nos termos dos artigos 130 e 131 do CPC c/c artigo 765 da CLT.

Preliminar de inépcia da inicial - Pedido de integração à remuneração do salário *in natura* - Fornecimento de moradia, transporte, combustível - Previdência privada - Ausência de causa de pedir

A reclamada argui a preliminar em epígrafe, que fica rejeitada, porquanto a inicial faz referência expressa ao fornecimento das referidas parcelas e sua integração à remuneração do empregado, pugnando pelo pagamento de reflexos, como se vê no rol de pedidos exordiais.

MÉRITO

Da natureza jurídica dos planos de opções de compra de ações - *Stock options*

A pretensão do autor é de que seja reconhecida e declarada, por sentença, a natureza salarial das *stock options*, para efeito de integração desse valor em sua remuneração, com os consequentes reflexos, bem como pagamento da indenização de 1/3 das ações que lhe foram prometidas, quando de sua contratação, visto que o período de carência do contrato foi cumprido e sua integração na remuneração obreira se impõe.

Pleiteia, ainda, pagamento pelo mesmo valor de face das ações e, caso não seja reconhecida a natureza salarial da parcela, que seja declarada a sua natureza premial, com o pagamento das ações concedidas e respectivos reflexos, ou seja, pagamento da indenização substitutiva do valor das ações, além de pagamento de indenização por danos morais.

Fundamenta os pedidos no fato de que teria sido vítima de um engodo, na medida em que a reclamada lhe teria oferecido *stock options*, que não poderia honrar, por ser uma sociedade por cotas de responsabilidade limitada de capital fechado.

Contrapondo-se à pretensão exordial, sustenta a reclamada que o contrato de *stock options*, oferecido aos administradores e ocupantes de cargos estratégicos da reclamada, foi devidamente emitido, estando apto a produzir todos os efeitos econômicos e jurídicos, não se tratando de um engodo, mas sim de uma real oportunidade de o empregado participar da valoração da empresa, por meio de seu desempenho.

Sustenta que as *stock options* não foram emitidas pela reclamada, mas por sua controladora indireta no exterior, *Ferrous Resources Ltd.*, com sede na Ilha de *Man*, dependência da Coroa do Reino Unido, porquanto o nível de liquidez do mercado de ações, onde seriam as mesmas negociadas, é maior do que o mercado de capital brasileiro.

A defesa refuta a alegação de que o autor teria sido vítima de um engodo, porquanto a prova documental é suficiente para comprovar a forma e procedimento adotados para a formalização do contrato de *stock options*, contestando todos os pedidos exordiais de forma específica.

Preliminarmente, insta compreender o sistema de opção de compra de ações, denominado *stock options*, para, após, discutir-se a natureza jurídica desse instituto, cujo deslinde dessa ação a ela está atrelado.

Nas últimas décadas, o sistema de remuneração adotado pelas empresas brasileiras, influenciadas pela transferência de investimentos de empresas estrangeiras para o Brasil, sofreu sensíveis alterações, abandonando-se um modelo único e tradicional de remuneração de altos empregados por meio de salário fixo, para adotar uma nova estratégia de remuneração variável, composta de promessa de distribuição agressiva de planos de opções de compra de ações por preços prefixados (*employee stock options plans*).

Referido plano consiste na outorga a um indivíduo de, em data futura, comprar ações de uma sociedade por um preço especificado ao tempo em que a opção lhe é conferida e não ao tempo em que as ações são adquiridas.

Na verdade, o plano objetiva reter profissionais de talento, permitindo-lhes, por meio de sua atuação profissional, contribuir e participar na valorização futura da empresa.

O plano prevê um prazo de elegibilidade ou período de carência que faz com que os empregados, notadamente aqueles que ocupam altos escalões nas empresas, nelas continuem trabalhando, até que seja ultrapassada a carência e aflorada a opção de compra de ações no mercado de capitais, cujo resultado pode alcançar lucros consideráveis, na medida em que tais ações são valorizadas, durante referido período estabelecido nos planos.

O prazo de carência é definido como um número mínimo de tempo de serviço na empresa, que costuma variar de 3 a 5 anos.

Esse modelo atrativo de captar grandes talentos no mercado de trabalho e mantê-los presos à empresa empregadora foi desenvolvido inicialmente nos Estados Unidos, pulverizando-se para as empresas do mundo inteiro, sendo que no Brasil a metodologia passou a ser aplicada a partir da década de 90 e representa a concessão futura do direito de opção de compra de ações a destinatários específicos que possuem a prerrogativa de exercer um direito futuro de aquisição de um ativo, mediante o pagamento de um preço prefixado.

O empregado, optando por comprar as ações, pode delas dispor da melhor forma que lhe aprouver, negociando-as posteriormente e sujeitando-se às variações mercadológicas, podendo ou não auferir lucros com a negociação. Vale frisar que, vencido o período de carência e optando o empregado por pagar e receber as ações, sujeitar-se-á aos riscos do mercado de capitais, cuja flutuação é bastante variável.

No ato da assinatura do contrato, que contempla referido plano, o empregado não adquire automaticamente o direito de comprar ações de sua empregadora, visto que, na verdade, ele apenas adquire uma expectativa de direito, que irá se materializar em direito subjetivo somente após vencido o prazo de carência.

Logo, se a rescisão contratual ocorrer antes de vencido o período de carência, o empregado não terá direito de exercer a opção de compra e não terá, obviamente, direito a qualquer indenização sob esse enfoque.

Trata-se, pois, de um ato jurídico comercial comum, de natureza mercantil, em que ambas as partes enfrentam o risco natural de mercado de ações, não podendo o instituto ser considerado como salário e muito menos como salário-utilidade, pois não representa para o empregado um *plus* obtido com sua prestação de serviço, mas decorre do desempenho das ações da companhia. Da mesma forma não se pode entender que as *stock options* sejam consideradas uma participação nos lucros, pois o nó górdio da questão não está na existência de lucros do empregador, mas sim na valorização das ações do empregador no mercado de capitais.

Ademais, o ganho na venda das ações não se configura como retribuição paga pelo empregador, tratando-se de situação alheia ao contrato de trabalho, uma vez que a opção de compra não é remuneração. Aliás, o empregado paga por ela, na medida em que pode optar pelo plano, assumindo os riscos mercantis de oscilações de preços no mercado acionário.

Com efeito, a natureza jurídica das *stock options plans* não se atrela à feição salarial para os efeitos trabalhistas, tratando-se de contrato de natureza meramente

mercantil (regido pela Lei Societária n. 6.404/76), sem reflexo direto no contrato de trabalho, uma vez que se configura como um contrato de natureza acessória. A assertiva repousa no fato de que, no Direito Trabalhista brasileiro, ainda não há regulamentação específica a respeito da matéria, seja no tocante às suas implicações de ordem trabalhista, seja de ordem previdenciária.

Releva ressaltar que a referida opção é de caráter oneroso e não há habitualidade, definida na doutrina e na lei, no seu pagamento para caracterizá-la como remuneração, tratando-se de ganhos eventuais, não se enquadrando na moldura dos artigos 457 e 458 da CLT, não sendo, pois, a clássica remuneração do empregado.

Por fim, há de se realçar que o modelo caracteriza uma verdadeira operação financeira, envolvendo riscos para o empregado, pois, na ocasião do exercício do direito de compra de ações, o valor destas pode estar menor do que o valor da opção, não havendo qualquer ganho para o empregado.

In casu, extrai-se do conjunto probatório que, em 23 de janeiro de 2008, a *Ferrous Resources Ltd.* emitiu em favor do reclamante opção de compra de até 125.000 ações da companhia, a um preço prefixado de US\$ 2,25 (preço de exercício ou *option price*, com prazo de carência (*Vesting*) para a aquisição do direito de exercício de compra de tais ações, de 2 anos no mínimo e no máximo 4 anos. Adquirido o direito de exercício da opção de compra, este deveria ser feito a critério do reclamante, a qualquer momento entre a data de aquisição do direito de exercício da opção até 23 de janeiro de 2015, ou seja, 7 anos após a concessão da opção, dentre outros requisitos a serem observados.

O autor foi admitido em 17 de outubro de 2007, para exercer o cargo de “gerente contábil e financeiro” e dispensado sem justa causa em 02 de março de 2009, com salário inicial de R\$7.000,00, além de outros benefícios, dentre eles o certificado de *stock options*, equivalente a 125.000 ações da Companhia.

Conforme relatado acima, o autor tinha a expectativa de exercer o direito de compra das ações, após o período de carência, que não se concretizou, porquanto o empregado foi dispensado antes do término desse período, não tendo o direito de comprar as ações.

Da mesma forma, não há como obrigar a reclamada a proceder ao pagamento do valor pecuniário das ações, considerando o número de *ordinary shares*, multiplicado pelo valor precificado à época da concessão, uma vez que o reclamante sequer chegou a exercer o direito de opção de compra de ações (1/3 das ações), já que a aquisição integral das ações somente ocorreria no quarto aniversário da data da concessão.

E mais. O plano de *stock options* apenas assegura ao empregado o direito de auferir os lucros resultantes da diferença entre o preço de exercício e o valor de mercado da ação e, posteriormente, o direito à sua valoração e negociação futura, o que depende, por óbvio, da flutuação do mercado de ações, não podendo conferir procedência ao pedido de pagamento de indenização substitutiva das ações.

No que diz respeito à natureza jurídica das *stock options*, conforme exaustivamente fundamentado acima, esta não é salarial, não podendo, pois, integrar a remuneração obreira para o fim colimado.

Em suma, pode-se notar claramente que a parcela não tem natureza salarial, porquanto não se pode admitir que um empregado “pague” para auferir “salário”, o

que seria, além de um contrassenso jurídico, um atropelo à natureza jurídica do contrato de trabalho, que é essencialmente sinalagmático.

Especificamente quanto ao dano moral, esse pedido veio articulado em várias alegações fáticas: em razão de existência de fraude e engodo praticados pela reclamada, porquanto esta teria oferecido as *stock options*, que não poderiam honrar, por se tratar de sociedade por cota de responsabilidade limitada (capital fechado); que o certificado das ações não está ancorado nas leis brasileiras e não tem registro junto à BOVESPA, estando ainda maculado pela ausência de requisitos exigidos pela Lei da S/A, além de olvidar vários dispositivos da CLT, tais como o artigo 468, e que o autor foi “captado” pela empresa, em razão de seu brilhante *curriculum*, sendo posteriormente dispensado sem justa causa, tendo sido obstado o seu direito de exercer a opção de compra de ações, que lhe foram prometidas e não pagas.

Entendo que essas assertivas também não frutificam.

Com efeito, é fato incontroverso que o certificado de *stock options* foi outorgado pela empresa *Ferrous*, integrante do grupo econômico da reclamada, sendo esta sua controladora direta.

Ora, tratando-se de empresa regularmente constituída, conforme documentação coligida aos autos e, sendo regida pela Lei de Empresas de 2006 e das Leis da Ilha de *Man*, com registro próprio, tem-se que o termo de opção é oriundo de empresa estrangeira e se sujeita ao cumprimento da legislação do País de sua constituição, não havendo, sob esse prisma, ofensa à Constituição brasileira e a leis infraconstitucionais que regem a matéria no Brasil e muito menos necessidade de registro na Comissão de Valores Imobiliários da BOVESPA.

Ademais, não há nos autos qualquer prova que infirme a validade do certificado de opções de compra de ações ou de que a sistemática atrativa da empresa para arrematar no mercado brasileiro profissionais de mentes brilhantes tenha sido um engodo.

Na verdade, o contrato tem natureza mercantil e não eminentemente trabalhista, ainda que firmado por ocasião do contrato de trabalho, tratando-se de contrato acessório, como já dito.

Assim, se de um lado a empresa apostou no talento intelectual do autor, atraindo-o para seus quadros com ofertas de benefícios pouco utilizadas no mercado de trabalho brasileiro, notadamente as *stock options*, certo é que o empregado (pessoa de conhecimento intelectual diferenciado) também apostou na oportunidade de, por meio de seu trabalho, auferir lucros com a compra de ações da empresa (contrato sob condição resolutiva).

Se a empresa o dispensou antes de implementado o tempo de carência para o exercício do direito de compra de ações, esse era um fato previsível, até porque, no arcabouço normativo trabalhista brasileiro, não há previsibilidade de estabilidade no emprego, com exceção daquelas previstas nas normas constitucionais e em legislações específicas, que não se enquadram na espécie.

Assim, não há como ser entendido que o dano moral resta configurado, porquanto o que se extrai de todo o contexto fático é que o autor, após sua dispensa, viu sua expectativa de “que se tornaria uma pessoa rica” (depoimento pessoal, ata de f. 488) se esvaír, o que não configura hipótese de dano moral, sendo descabida a indenização vindicada.

Acresço, ainda, que descabe falar em desrespeito aos limites contratuais, porquanto, no ato de admissão do autor, este anuiu à proposta da empresa e sabia dos riscos a que estava sujeito.

Por tais fundamentos, declaro que as *stock options* não têm natureza salarial, mas mercantil, não se incorporando à remuneração do empregado para qualquer efeito, restando indeferidos os pedidos principais e sucessivos a esses títulos, itens “1”, “1.1”, “1.1.1”, “1.2”, “1.2.1”, “2”, “3”, “4”, “5”, “6”, “11”, “13”, “15” da exordial.

Período sem anotação de CTPS

Não obstante o autor ter alegado que foi formalmente contratado em 17 de outubro de 2007, porém já prestava serviços à reclamada desde o início de 2007, conforme comprova o contrato de *stock options*, datado de 23 de janeiro de 2007, certo é que, ausente pedido específico e atendo-me ao artigo 128 do CPC c/c artigo 769 da CLT, nada a apreciar no aspecto.

Ainda que assim não fosse, o autor confessou na ata de f. 488 ter iniciado a prestação de serviços em outubro de 2007, data da formalização do contrato de trabalho.

Salário complessivo

Alega o reclamante que foi contratado para o cargo de “Gerente”, exercendo função de confiança, com poderes de gestão e mando, contudo não recebeu a correta remuneração, uma vez que a reclamada não lhe pagava a gratificação de função, no percentual de 40%, sendo vedado o pagamento de salário complessivo e, por consequência, faz jus a diferença salarial, a ser apurada mês a mês.

A reclamada se contrapõe ao pedido ao fundamento de que a legislação trabalhista não obriga o empregador pagar ao empregado, ocupante do cargo de “Gerente”, gratificação de função no importe de 40%, já que o dispositivo celetista que prevê tal gratificação (art. 62) se refere à exclusão dos empregados-gerentes do capítulo que trata da jornada de trabalho, o que não é o caso do autor.

Com razão a empresa.

O reclamante, *data venia*, confunde os institutos jurídicos relativos ao empregado que exerce cargo de gestão (Gerente, por exemplo), gratificação de função dele decorrente e salário complessivo.

A gratificação de função, no percentual de 40%, está prevista na norma celetista que trata dos empregados excluídos da jornada de trabalho, ou seja, aqueles que exercem poderes de mando e encargo de gestão, que não têm o seu horário de trabalho controlado, o que certamente deve ser aferido sob esse prisma e não pelo simples fato de o empregado exercer cargo de “Gerente”.

Também não se vislumbra na causa de pedir a existência de salário complessivo, uma vez que o próprio autor afirma ter sido contratado para receber salário fixo de R\$7.000,00, mais 125.000 *stock options*, além de outros benefícios, sem nunca ter recebido a gratificação de função.

Ora, se a alegação exordial é de que a reclamada não lhe pagava a referida gratificação, não há que se falar em salário complessivo, que diz respeito ao pagamento englobado de parcelas, sem a devida discriminação.

Assim, por todos os ângulos que se examina o pedido, conclui-se pelo seu indeferimento (item “7” da exordial).

Salário *in natura*

Alega o reclamante que a reclamada lhe pagava, sem custo algum, as parcelas de auxílio-alimentação, assistência-médica, reembolso de 50% dos medicamentos, seguro de vida, telefone celular e *notebook*, bônus de contratação e participação nos resultados.

A empresa confirma ter fornecido ao reclamante parte dos benefícios acima discriminados, contudo nega a natureza salarial das parcelas.

Com razão a empresa, pelos seguintes fundamentos jurídicos:

A assistência médica, medicamentos e seguro de vida, a teor dos incisos IV e V do artigo 458 da CLT e Súmula n. 342 do TST, são parcelas de natureza não salarial.

Da mesma forma, o auxílio-alimentação não tem natureza salarial, conforme previsão contida no instrumento coletivo, exemplificativamente, cláusula quarta do ACT de 2008/2009, f. 423.

A participação nos lucros e resultados também não ostenta natureza salarial, nos termos do inciso XI do art. 7º da CF/88, Lei n. 10.101/00 e ACT (cláusula segunda do ACT de 2008/2009, f. 422).

A utilização de telefone celular e *notebook* não constitui salário-utilidade, porquanto fornecido para o trabalho. Tanto é verdade que o próprio reclamante admite ter devolvido os aparelhos quando de sua dispensa (depoimento do autor, ata de f. 488).

No que se refere ao fornecimento de transporte, combustível e moradia, o reclamante, contrariando sua assertiva exordial, admite, em depoimento pessoal, que a reclamada não lhe fornecia tais parcelas (ata, f. 488).

Quanto ao denominado “bônus de contratação”, a reclamada nega que lhe tenha prometido ou pago referida parcela, devendo a questão ser dirimida sob o prisma do ônus da prova.

A teor do inciso I do artigo 333 do CPC c/c artigo 769 da CLT, o reclamante não se desincumbiu de provar a percepção do denominado “bônus de contratação”.

Indefiro, pois, o pedido de item “8” da exordial.

Multa do artigo 467 da CLT

Indefiro a aplicação da multa em referência, porquanto incabível *in casu*.

Multa convencional

Não tendo sido comprovado que a reclamada descumpriu obrigações convencionais, indefiro o pedido de aplicação de multa em comento.

Honorários advocatícios

Indefiro o pedido por duplo fundamento: primeiro, em razão do resultado

sentencial; segundo, na processualística processual trabalhista, somente cabe falar-se em honorários sucumbenciais nas hipóteses previstas nas Súmulas n. 219 e 329 do TST, que não se enquadram no presente caso.

Litigância de má-fé

A reclamada pretende que seja apenado o reclamante com a multa por litigância de má-fé, o que, também, fica indeferido, quer pela relevância das questões postas em juízo, quer pelo respeito ao acesso ao Judiciário.

Justiça gratuita

Não me olvida de que à f. 109 o autor declarou sua miserabilidade jurídica. Contudo, o porte econômico por ele declarado não o credencia como beneficiário da assistência judiciária, a qual se direciona àqueles trabalhadores que não têm condição de demandar em juízo sem comprometer seu sustento e de seus familiares.

A Lei n. 1.060/50 é nesse sentido, assim como a Lei n. 5.584/70 dispõe que a benesse contempla o trabalhador remunerado até dois salários mínimos (pobre no sentido legal) e aquele que ganha mais de dois salários mínimos, porém não tem como demandar com custo próprio sem comprometer seu sustento e de sua família.

O autor não se enquadra nas molduras legais, pelo que indefiro o pedido de assistência judiciária.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, rejeito a preliminar de inépcia da inicial arguida em defesa e, no mérito, julgo IMPROCEDENTES os pedidos formulados por JOSÉ MARIA BAHIA JÚNIOR em face de FERROUS RESOURCES DO BRASIL LTDA., absolvendo a reclamada da pretensão exordial, tudo de conformidade com os fundamentos retro.

Custas, pelo reclamante, no importe de R\$2.000,00, calculadas sobre R\$100.000,00, valor dado à causa.

Cientes as partes, nos termos da Súmula n. 197 do Col. TST.

- **ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS DAS 1ª E 2ª SEÇÕES ESPECIALIZADAS DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS DO TRT DA 3ª REGIÃO**
- **SÚMULAS DO TRT DA 3ª REGIÃO**

**ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS DA 1ª SEÇÃO ESPECIALIZADA DE
DISSÍDIOS INDIVIDUAIS (1ª SDI) DO TRT DA 3ª REGIÃO**

- 01 - PREVENÇÃO. DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA.** (Nova redação DJMG 22.08.2006)
Para os fins do artigo 253, inciso II, do Código de Processo Civil, considerar-se-á prevento o juízo onde se processou a desistência da ação, seu arquivamento ou a extinção do processo sem exame do mérito.
PUBLICAÇÃO: DJMG 17.07.2004, 20.07.2004 e 21.07.2004; DJMG 22.08.2006, 23.08.2006, 24.08.2006
- 02 - MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE DINHEIRO OU CRÉDITO. CABIMENTO.**
Penhora, bloqueio ou qualquer outro tipo de apreensão judicial de dinheiro ou de crédito é passível de exame por meio de mandado de segurança.
PUBLICAÇÃO: DJMG 22.08.2006, 23.08.2006, 24.08.2006
- 03 - MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE DINHEIRO OU CRÉDITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL PELO RELATOR. POSSIBILIDADE.**
Ainda que verificada penhora, bloqueio ou outro tipo de apreensão judicial de dinheiro ou crédito (OJ n. 02/1ª SDI/TRT da 3ª Região), poderá o relator indeferir, de plano, o processamento do mandado de segurança, caso detectado defeito processual grave ou seja manifestamente incabível o pedido.
PUBLICAÇÃO: DJMG 22.08.2006, 23.08.2006, 24.08.2006
- 04 - MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. EXAME DO MÉRITO. POSSIBILIDADE.**
Em face do disposto no art. 8º da Lei n. 1.533/51, pode o juiz relator, no exame da admissibilidade do processamento do mandado de segurança, verificar, além de outros requisitos formais, a existência de direito líquido e certo do impetrante, bem como a existência de ilegalidade do ato impugnado ou de abuso de poder da autoridade impetrada.
PUBLICAÇÃO: DJMG 22.08.2006, 23.08.2006, 24.08.2006
- 05 - BEM PENHORADO. REMOÇÃO. POSSIBILIDADE.**
Em face do que dispõem os arts. 765 e 878 da CLT, o juiz da execução pode determinar a remoção do bem penhorado, a requerimento do credor, e até mesmo de ofício (CPC, art. 666).
PUBLICAÇÃO: DJMG 22.08.2006, 23.08.2006, 24.08.2006

06 - SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. POSSIBILIDADE.

Em face do que dispõem os arts. 765, 878 e 889 da CLT, e o art. 15, II, da Lei n. 6.830/80, o juiz da execução pode determinar a substituição dos bens indicados à penhora ou penhorados, principalmente por dinheiro, até mesmo de ofício, respeitada, em caso de execução provisória, a restrição quanto à penhora de dinheiro.

PUBLICAÇÃO: DJMG 22.08.2006, 23.08.2006, 24.08.2006

07 - MANDADO DE SEGURANÇA. VALOR DA CAUSA. INALTERABILIDADE.

O valor dado à causa pelo autor não pode sofrer modificação, uma vez que a ação mandamental não se insere na regra contida no art. 259 do CPC, mas, sim, naquela estabelecida no art. 258, porquanto, na maioria das vezes, não tem conteúdo econômico imediato.

PUBLICAÇÃO: DJMG 22.08.2006, 23.08.2006, 24.08.2006

08 - MANDADO DE SEGURANÇA. BLOQUEIO DE CONTA BANCÁRIA. VALORES RESULTANTES DE SALÁRIO OU BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

Fere direito líquido e certo da pessoa física impetrante a determinação de penhora ou bloqueio de valores existentes em sua conta bancária, quando resultantes de salário ou benefício previdenciário, por lei considerados absolutamente impenhoráveis (incisos IV e VII do artigo 649 do CPC).

PUBLICAÇÃO: DJMG 22.08.2006, 23.08.2006, 24.08.2006

09 - MANDADO DE SEGURANÇA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO DE AUTORIDADES COATORAS. NÃO CABIMENTO.

Em caso de multiplicidade de processos ajuizados contra devedor comum, não se processa mandado de segurança único impetrado contra atos praticados por Juízes de Varas do Trabalho distintas, por ensejar incabível litisconsórcio passivo de autoridades coatoras, ainda que impugnada penhora, bloqueio ou outro tipo de apreensão judicial de dinheiro ou crédito.

PUBLICAÇÃO: DJMG 04.08.2007, 08.08.2007 e 09.08.2007

10 - MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO NO CADASTRO NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOCIAIS (CNIS).

Na esteira da OJ 57 da SBDI-II do TST, conceder-se-á mandado de segurança para cassar ato judicial trabalhista que determina ao INSS o registro da data de início e/ou de término do contrato de trabalho no CNIS.

PUBLICAÇÃO: DEJT/TRT3 10.09.2010, 13.09.2010 e 14.09.2010

ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS DA 2ª SEÇÃO ESPECIALIZADA DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS (2ª SDI) DO TRT DA 3ª REGIÃO

01 - NOTIFICAÇÃO POSTAL. PROVA DO NÃO RECEBIMENTO.

Em face da presunção referida na Súmula n. 16/TST, cabe ao destinatário comprovar o não recebimento da notificação postal, ainda que tenha sido remetida sem comprovação do SEED.

PUBLICAÇÃO: DJMG 04.05.2007, 05.05.2007 e 08.05.2007

02 - AÇÃO RESCISÓRIA. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. PROCURAÇÃO SEM ESPECIFICAÇÃO DE PODERES PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA. JUNTADA DE CÓPIA DA PROCURAÇÃO OUTORGADA PARA A RECLAMATÓRIA.

Extingue-se o processo, sem resolução de mérito, quando o autor, instado a juntar a procuração com poderes específicos para o ajuizamento da ação rescisória, deixa de fazê-lo, remanescendo nos autos, tão-somente, a procuração com poderes para o foro em geral conferida na ação cuja sentença se pretende rescindir.

PUBLICAÇÃO: DJMG 04.05.2007, 05.05.2007 e 08.05.2007

03 - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS, DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. NULIDADE DA SENTENÇA RESCINDENDA POR VÍCIO DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. NÃO OCORRÊNCIA.

Não padece de nulidade a sentença rescindenda que declara a competência da Justiça do Trabalho para instruir e julgar as ações sobre indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho, após a Constituição Federal de 1988, considerando principalmente que a matéria era controvertida.

PUBLICAÇÃO: DJMG 04.05.2007, 05.05.2007 e 08.05.2007

04 - AÇÃO RESCISÓRIA. ACORDO HOMOLOGADO. CERTIDÃO DE TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE.

É desnecessária a juntada de certidão de trânsito em julgado, quando se pretende rescindir a própria sentença homologatória do acordo.

PUBLICAÇÃO: DJMG 04.05.2007, 05.05.2007 e 08.05.2007

SÚMULAS DO TRT DA 3ª REGIÃO

- 01 - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - PARCELAS SALARIAIS. (CANCELADA)**
Aplica-se o índice após o 5º (quinto) dia útil do mês seguinte ao trabalho. Inteligência da Orientação Jurisprudencial n. 124 da Seção de Dissídios Individuais - Subseção I do E. Tribunal Superior do Trabalho.
(Res. Adm. n. 199/2000/TRT 3ª R./STP, DJMG de 25, 29 e 30.11.2000 e 01.12.2000)
(Cancelada pela Res. Adm. TRT 3ª R. n. 89/2005, 05.08.2005 - DJMG de 11,13 e 17.08.2005)
- 02 - TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO - HORAS EXTRAS.**
Independente da forma de contratação do salário, as horas trabalhadas, além da 6ª (sexta) diária, no turno ininterrupto de revezamento, devem ser pagas tomando-se o valor do salário-hora, apurado pelo divisor 180 (cento e oitenta) e acrescidas do adicional de horas extras.
(Res. Adm. n. 200/2000/TRT 3ª R./STP, DJMG de 25, 29 e 30.11.2000 e 01.12.2000)
- 03 - APOSENTADORIA ESPONTÂNEA - EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. (CANCELADA)**
A aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho. Permanecendo o empregado trabalhando forma-se novo contrato, que não se comunica com aquele anterior, extinto pela jubilação.
(Res. Adm. n. 201/2000/TRT 3ª R./STP, DJMG de 25, 29 e 30.11.2000 e 01.12.2000)
(Cancelada pela Res. Adm. TRT 3ª R. n. 181/2006, 15.12.2006 - DJMG de 20, 21 e 23.12.2006 e 16.01.2007)
- 04 - HORA NOTURNA REDUZIDA - TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO.**
É devida a redução da hora noturna em turnos ininterruptos de revezamento.
(Res. Adm. n. 202/2000/TRT 3ª R./STP, DJMG de 25, 29 e 30.11.2000 e 01.12.2000)
- 05 - INTERVALO PARA ALIMENTAÇÃO E DESCANSO NÃO GOZADO.**
O intervalo para alimentação e descanso não concedido, ainda que não tenha havido elastecimento da jornada, deve ser remunerado como trabalho extraordinário, com o adicional de 50% (cinquenta por cento). Inteligência do art. 71, § 4º da Consolidação das Leis do Trabalho.
(Res. Adm. n. 203/2000/TRT 3ª R./STP, DJMG de 25, 29 e 30.11.2000 e 01.12.2000)

06 - HORAS EXTRAS - COMPENSAÇÃO.

É válido o acordo individual para compensação de horas extras, desde que observada a forma escrita. Inteligência do art. 7º, XIII da Constituição da República.

(Res. Adm. n. 204/2000/TRT 3ª R./STP, DJMG de 25, 29 e 30.11.2000 e 01.12.2000)

07 - PETROBRÁS - PETROS - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS - PL/DL 1971/82.

Não compõe a base de cálculo do salário contribuição, para fins de complementação de aposentadoria devida pela PETROS, a parcela de participação nos lucros que, por força do Decreto-lei 1.971, de 30.11.1982, passou a ser paga pela PETROBRÁS, mês a mês, sob a rubrica "PL/DL 1971/82".

(Res. Adm. n. 12/2001/TRT 3ª R./STP, DJMG de 15, 21, 22 e 23.03.2001)

08 - HORAS EXTRAS - MINUTOS - CARTÕES DE PONTO - ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL 23 DA SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS DO E. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO - PROVA EM CONTRÁRIO PELO EMPREGADOR. (CANCELADA)

Inaplicável é a Orientação Jurisprudencial 23, da Seção de Dissídios Individuais do E. Tribunal Superior do Trabalho, quando o empregador demonstra, por qualquer meio de prova, que o empregado não se encontra trabalhando ou à sua disposição.

(Res. Adm. n. 34/2001/TRT 3ª R./STP, DJMG de 10, 11 e 12.04.2001)

(Cancelada pela Res. Adm. TRT 3ª R. n. 177/2004, 10.12.2004 - DJMG de 16, 17 e 18.12.2004)

09 - MINERAÇÃO MORRO VELHO LTDA. - ACORDO COLETIVO - VALIDADE - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - TEMPO DE EXPOSIÇÃO.

Dá-se validade à cláusula do acordo coletivo firmado entre a Mineração Morro Velho Ltda. e a categoria profissional, que limita o pagamento do adicional de periculosidade ao tempo de exposição ao agente perigoso.

(Res. Adm. n. 35/2001/TRT 3ª R./STP, DJMG de 10, 11 e 12.04.2001)

10 - TELEMAR - HORAS EXTRAS - BASE DE CÁLCULO - ANUÊNIOS.

Para fins de apuração do valor das horas extras, os anuênios pagos pela TELEMAR compõem a base de cálculo do salário hora normal.

(Res. Adm. n. 36/2001/TRT 3ª R./STP, DJMG de 10, 11 e 12.04.2001)

- 11 - TELEMAR - CESTA BÁSICA - NATUREZA INDENIZATÓRIA.**
Ao custo compartilhado e não fixando a norma coletiva a natureza jurídica da “cesta básica” paga pela TELEMAR a seus empregados, não detém essa parcela caráter salarial, não se integrando aos salários para nenhum fim legal. (Res. Adm. n. 47/2001/TRT 3ª R./STP, DJMG de 31.05.2001, 01 e 02.06.2001)
- 12 - RELAÇÃO DE EMPREGO CONTROVERTIDA - APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 477, § 8º DA CLT. (CANCELADA)**
Mesmo havendo séria controvérsia sobre a existência de vínculo empregatício e sendo este reconhecido apenas em juízo, aplica-se ao empregador a multa por atraso no pagamento das verbas rescisórias. (Res. Adm. n. 60/2002/TRT 3ª R./STP, DJMG de 16, 17 e 18.05.2002)
(Cancelada pela Res. Adm. TRT 3ª R. n. 68/2007, 23.08.2007 - DJMG de 30 e 31.08.2007 e 01.09.2007)
- 13 - HONORÁRIOS PERICIAIS - JUSTIÇA GRATUITA. (CANCELADA)**
A Gratuidade Judiciária concedida à parte considerada pobre em sentido legal não abrange os honorários periciais por ela eventualmente devidos. (Res. Adm. n. 96/2002/TRT 3ª R./STP, DJMG de 03, 04 e 05.07.2002)
(Cancelada pela Res. Adm. TRT 3ª R. n. 159/2002, 24.10.2002 - DJMG 01, 05 e 06.11.2002)
- 14 - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - AJUIZAMENTO ANTERIOR DE AÇÃO.**
A interrupção da prescrição pelo ajuizamento anterior de demanda trabalhista somente produz efeitos em relação às pretensões referentes aos direitos postulados naquela ação. (Res. Adm. n. 97/2002/TRT 3ª R./STP, DJMG de 03, 04 e 05.07.2002)
- 15 - EXECUÇÃO-DEPÓSITO EM DINHEIRO-ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS.**
A responsabilidade do executado pela correção monetária e juros de mora incidentes sobre o débito exequendo não cessa com o depósito em dinheiro para garantia da execução, mas sim com o seu efetivo pagamento. (Res. Adm. n. 137/2002/TRT 3ª R./STP, DJMG de 20, 21 e 24.09.2002)
- 16 - MULTA DE 40% DO FGTS - DIFERENÇA - PLANOS ECONÔMICOS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR.**
O empregador é responsável pelo pagamento da diferença da multa de 40% do FGTS decorrente da aplicação sobre o saldo da conta vinculada dos índices inflacionários expurgados pelos Planos Econômicos do Governo Federal e reconhecidos ao trabalhador após a rescisão contratual. (Res. Adm. n. 93/2003/TRT 3ª R./STP, DJMG de 04, 05 e 06.06.2003)

17 - MULTA DE 40% DO FGTS - DIFERENÇA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - PLANOS ECONÔMICOS - PRESCRIÇÃO - PRINCÍPIO DA *ACTIO NATA*.

O prazo da prescrição para reclamar diferença da multa de 40% do FGTS, em decorrência dos expurgos inflacionários, conta-se do reconhecimento ao empregado do direito material pretendido (complementos de atualização monetária do FGTS), seja por decisão judicial transitada em julgado, seja pela edição da Lei Complementar n. 110/01. Irrelevante a data da rescisão contratual.

(Res. Adm. n. 189/2003/TRT 3ª R./STP. DJMG de 30.09, 01 e 02.10.2003)

18 - TELEMAR NORTE LESTE S/A - REDES DE TELEFONIA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - LEI N. 7.369/85.

O trabalho habitualmente desenvolvido em redes de telefonia não integrantes do sistema elétrico de potência, mas próximo a este, caracteriza-se como atividade em condições de periculosidade, nos termos do Decreto n. 93.412/86.

(Res. Adm. n. 218/2003/TRT 3ª R./STP. DJMG de 05, 06 e 07.11.2003)

19 - EMPREGADO DOMÉSTICO - FÉRIAS PROPORCIONAIS - ART. 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

As férias são um direito constitucional do empregado doméstico, sendo-lhe aplicáveis as disposições da CLT que preveem o seu pagamento proporcional.

(Res. Adm. n. 217/2003/TRT 3ª R./STP, DJMG de 05.11.2003, Rep. DJMG 06, 07 e 08.11.2003)

20 - INTERVALO INTRAJORNADA - REDUÇÃO - NEGOCIAÇÃO COLETIVA - VALIDADE. (CANCELADA)

É válida a redução, mediante negociação coletiva, do intervalo mínimo para repouso e alimentação previsto no artigo 71, *caput*, da CLT.

(Res. Adm. n. 249/2003/TRT 3ª R./STP, DJMG de 17, 18 e 19.12.2003)

(Cancelada pela Res. Adm. TRT 3ª R. n. 106/2004, 06.08.04 - DJMG de 11,13 e 14.08.2004)

21 - INTERVALO INTRAJORNADA - DURAÇÃO - HORAS EXTRAS. (CANCELADA)

A duração do intervalo intrajornada para repouso e alimentação é determinada pela jornada legal ou contratual do empregado, independentemente da prestação de horas extras.

(Res. Adm. n. 32/2004/TRT 3ª R./STP, DJMG de 02, 03 e 04.03.2004)

(Cancelada pela Res. Adm. TRT3/STPOE n. 54/2010 - DEJT/TRT3 17, 24, 29 e 30.06.2010)

- 22 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXECUÇÃO - COMPETÊNCIA - VÍNCULO DE EMPREGO RECONHECIDO EM SENTENÇA OU ACORDO JUDICIAL. (CANCELADA)**
Reconhecido o vínculo de emprego em juízo, a competência da Justiça do Trabalho para executar a contribuição previdenciária abrange todo o período contratual objeto da decisão judicial, não se restringindo às parcelas salariais constantes da condenação ou acordo.
(Res. Adm. n. 178/2004/TRT 3ª R./STP, DJMG de 16,17 e 18.12.2004)
(Cancelada pela Res. Adm. TRT 3ª R. n. 162/2005, 09.12.2005 - DJMG de 15, 16 e 17.12.2005)
- 23 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - ACORDO JUDICIAL FIRMADO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA - PROPORCIONALIDADE COM OS PEDIDOS INICIAIS.**
A fixação das parcelas integrantes do acordo judicial constitui objeto de negociação, em que as partes fazem concessões recíprocas para a solução do litígio. Inexigível, para fins de cálculo da contribuição previdenciária, a observância de proporcionalidade entre as verbas acordadas e as parcelas salariais e indenizatórias postuladas na inicial, sendo possível que apenas parte do pedido seja objeto da avença.
(Res. Adm. n. 179/2004/TRT 3ª R./STP, DJMG de 16,17 e 18.12.2004)
- 24 - CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS - EXECUÇÃO - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - ART. 114 DA CR/1988.**
A Justiça do Trabalho é incompetente para executar as contribuições arrecadadas pelo INSS, para repasse a terceiros, decorrentes das sentenças que proferir, nos termos do art. 114 da Constituição da República.
(Res. Adm. n. 180/2004/TRT 3ª R./STP, DJMG de 16,17 e 18.12.2004)
- 25 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INCLUSÃO NO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.**
A comprovada inclusão do débito previdenciário exequendo no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei 9.964/00, extingue a sua execução na Justiça do Trabalho.
(Res. Adm. n. 110/2005/TRT 3ª R./STP, DJMG de 21,22 e 23.09.2005)
- 26 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL.** Não são cabíveis honorários advocatícios em favor do sindicato vencedor da ação, nos termos da Lei n. 5.584/70, quando figurar como substituto processual.
(Res. Adm. n. 67/2007/TRT 3ª R./STPOE, DJMG de 30 e 31.08.2007 e 01.09.2007)

- 27 - INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO - CONCESSÃO PARCIAL - PAGAMENTO DO PERÍODO INTEGRAL.** A concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo gera para o empregado o direito ao pagamento, como extraordinário, da integralidade do período destinado ao repouso e alimentação, nos termos do § 4º do artigo 71 da CLT e da Orientação Jurisprudencial n. 307 da SBDI-I/STST.
(Res. Adm. n. 108/2007/TRT 3ª R./STPOE, DJMG de 31.10.2007, 01 e 06.11.2007)
- 28 - PARCELAMENTO DO DÉBITO FISCAL/PREVIDENCIÁRIO - LEIS N. 10.522/02, 10.684/03 E MP N. 303/06 - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.** A comprovada inclusão do débito executado em parcelamento instituído pelas Leis n. 10.522/02, 10.684/03 e Medida Provisória n. 303/06 enseja a extinção de sua execução na Justiça do Trabalho.
(Res. Adm. n. 91/2009/TRT 3ª R./STPOE, DEJT 13, 14 e 17.08.2009)
- 29 - JORNADA DE 12 X 36 - ADICIONAL NOTURNO - SÚMULA N. 60, II, DO TST.** No regime acordado de 12 horas de trabalho por 36 de descanso, é devido o adicional noturno sobre as horas laboradas após as 5h da manhã, ainda que dentro da jornada normal, em sequência ao horário noturno cumprido, nos termos do item II da Súmula n. 60 do TST.
(Res. Adm. n. 134/2009/TRT 3ª R. / DEJT 10, 11 e 12.011.2009)
- 30 - MULTA DO ART. 475-J DO CPC. APLICABILIDADE AO PROCESSO TRABALHISTA.** A multa prevista no artigo 475-J do CPC é aplicável ao processo do trabalho, existindo compatibilidade entre o referido dispositivo legal e a CLT.
(Res. Adm. n. 135/2009/TRT 3ª R. / DEJT 10, 11 e 12.11.2009)
- 31 - PENHORA - VEÍCULO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - IMPOSSIBILIDADE.** Não se admite, no processo do trabalho, a penhora de veículo gravado com ônus de alienação fiduciária.
(Res. Adm. n. 99/2010/TRT 3ª R. / DEJT/TRT3 15, 16 e 19.07.2010)
- 32 - LITISPENDÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. AÇÃO INDIVIDUAL. CONFIGURAÇÃO.**
A ação coletiva ajuizada pelo substituto processual induz litispendência para a ação individual proposta pelo substituído com o mesmo pedido e causa de pedir.
(Res. Adm. n. 143/2010/TRT 3ª R. / DEJT/TRT3 14, 15 e 18.10.2010)

NOTÍCIAS JURÍDICAS

EMPREGADO MANTIDO TRANCADO ANTES DA DISPENSA RECEBE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

(Publicada em 14.09.2010)

Acompanhando o voto do Desembargador Anemar Pereira Amaral, a 6ª Turma do TRT-MG manteve a decisão de 1º grau, que condenou a empresa reclamada ao pagamento de indenização por danos morais. No entender dos julgadores, o procedimento da empregadora, ao manter o empregado trancado em uma sala nas horas que antecederam à sua dispensa, sem saber o que, de fato, aconteceria, causou sofrimento íntimo e constrangimento injustificado ao trabalhador, violando a sua dignidade, o que gera o dever de indenizar.

Segundo explicou o desembargador, a testemunha ouvida a pedido do empregado declarou que foi um dos doze empregados dispensados naquele dia. A empresa reuniu os vendedores em uma sala, ao lado do departamento financeiro, às 07h30min e trancou o cômodo, o que durou até 11h30min. Foi mantido um segurança no local e, até então, eles não sabiam o que iria ocorrer. Nesse período, ao tentarem sair da sala, eram impedidos pelo segurança.

Para o relator, o dano moral, nesse caso, ficou caracterizado pelo sofrimento íntimo causado ao trabalhador. Na verdade, ele é presumido, bastando que a vítima prove a prática do ato ilícito por outra pessoa, o que ocorreu. “Dessa forma, tendo em vista que a conduta da reclamada vulnerou valores humanos do autor tutelados pela própria Constituição Federal, é devida a reparação, a título de indenização por danos morais” - concluiu o desembargador, mantendo a indenização no valor de R\$1.800,00.

(0110200-20.2009.5.03.0109 ED)

TRT-01102-2009-109-03-00-8-RO

Publ. no “MG” de 02.08.2010

RECORRENTES: 1) COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV

2) WANDERSON LINDEMBERG PEREIRA

RECORRIDOS: OS MESMOS

EMENTA: DANO MORAL - PROVA. Tratando-se a espécie de dano moral consubstanciado em sofrimento íntimo, em situações singulares, a indenização prescinde de prova, em face da sua subjetividade. O dano, em tais hipóteses, será presumido, e a vítima, para fazer jus à indenização respectiva, terá que provar não o dano em si, mas um ato ilícito por parte de outrem que lhe atinja de forma concreta e que tenha grande probabilidade de lhe causar sofrimento, para tanto, considerando-se, como parâmetro, o homem médio.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos ordinários, decide-se.

RELATÓRIO

Pela r. sentença de f. 298/305, cujo relatório adoto e a este incorporo, a MM. Juíza Maria Stela Álvares da Silva Campos, no exercício da titularidade da 30ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, julgou procedentes, em parte, os pedidos articulados na inicial, para condenar a ré no pagamento de horas extras, remuneração por serviços de inspeção e cobrança, indenização por danos morais, restituição de desconto de contribuição previdenciária e reflexos.

Inconformada, a reclamada interpôs recurso ordinário às f. 313/330, pugnando pela reforma da sentença no tocante às horas extras, intervalo intrajornada, remuneração por serviços de inspeção e cobrança, indenização por danos morais e restituição da contribuição previdenciária.

Depósito recursal e custas processuais às f. 331/332.

Recorre adesivamente o reclamante às f. 342/344, pleiteando a modificação do julgado no tocante à retificação da data da saída na CTPS e aplicação da Súmula n. 340 do TST.

Contrarrrazões recíprocas às f. 336/339 e 348/354.

Procurações e substabelecimentos às f. 74 e 285/287.

É o relatório.

VOTO

Juízo de conhecimento

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos interpostos pelas partes, bem como das contrarrrazões, tempestivamente apresentadas.

Recurso da reclamada

Juízo de mérito

Horas extras

A reclamada alega que o autor não estava submetido a controle de jornada, envolvendo ele próprio sua rotina diária de serviços, na função de vendedor externo de bebidas, nos exatos termos do inciso I do art. 62 da CLT. À eventualidade, alega que é completamente descabida a jornada declinada pelo recorrido e por suas testemunhas, o que se verifica por um simples cálculo aritmético. Acrescenta que os cartões de ponto anexados aos autos registram o real horário de trabalho do autor e que horas extras porventura prestadas foram compensadas no sistema de banco de horas. Afirma que o reclamante não se desincumbiu do seu ônus comprobatório. *Ad cautelam*, diz que devem ser excluídas deste tópico as horas destinadas ao intervalo intrajornada, sob pena de *bis in idem*.

Razão não lhe assiste.

De fato, nos termos do inciso I do art. 62 da CLT, para que o empregado esteja excetuado do regime de labor em jornada elasticada é necessário não só

que suas tarefas sejam realizadas externamente, como também que fique demonstrado que o empregador está impossibilitado de fixar e de controlar o horário desse empregado devido à natureza de suas atividades.

Segundo preleciona Mauricio Godinho Delgado, o art. 62 institui mera presunção *juris tantum*, favorável ao empregador, mas que admite prova em contrário. Assim:

Compreender-se que a CLT produziu discriminação em desfavor de tais empregados gerentes (compreendidos neste contexto também os externos) - e não apenas mera presunção jurídica -, é entender-se ser o texto celetista essencialmente ineficaz, por agredir normas constitucionais expressas em direção contrária (art. 5º, *caput*; art. 7º, XIII e XVI, CF/88).

(*In Curso de direito do trabalho*. 5. ed., São Paulo: LTr, 2006. p. 876)

Não obstante a tese empresária, conforme bem fundamentado pelo d. Juízo de origem às f. 300/302, comprovou o obreiro o controle direto do empregador, que controlava os horários de entrada e saída, além de ter ciência da localização do obreiro ao longo do dia.

Nesse sentido, declarou a testemunha Everton Franco Pestana dos Santos, cujo depoimento, segundo a impressão da MM. Magistrada de origem, foi coerente e convincente,

[...] que tinha a mesma função que o autor, de vendedor externo, ia na empresa todos os dias, de segunda-feira a sábado, no início da jornada e no final; trabalhava de 07 às 18h de segunda a sexta-feira e nos sábados até as 15h; batia o ponto na entrada, no início do dia e chegando na empresa batia o ponto e ainda ficava; ia embora da empresa mais ou menos as 18 horas; [...] não tinha como retornar na empresa as 16/16:30h, devido ao fato de ter muitos clientes; atendia em média 45/50 clientes por dia, sendo essa média um padrão para os vendedores; utilizava um aparelho para registrar as visitas feitas aos clientes, sendo que no estabelecimento dos clientes havia uma etiqueta na qual ele passava o aparelho para identificar o cliente que ele tinha visitado, para todo o vendedor era esse procedimento [...]. (f. 295)

Cumprе ressaltar que a própria juntada dos cartões de ponto pela ré (f. 124/132) já deixa evidente o controle de jornada do obreiro.

Assim, agiu bem o d. Julgador de origem, ao fixar a jornada de trabalho do reclamante, com base no depoimento da testemunha obreira, respeitados os limites estabelecidos na petição inicial, tendo em vista que este último deixou claro que permanecia trabalhando após o fechamento do ponto, o que trinca a confiabilidade dos cartões de ponto anexados aos autos.

Por outro lado, conforme bem fundamentado na sentença à f. 301, o depoimento da testemunha Bruno Rubens Melo de Souza não pode ser sobrevalorado, pois o mesmo não trabalhou na função de vendedor, além de jamais ter trabalhado diretamente com o reclamante, conforme o depoimento de f. 296, o que leva a crer que não tem como informar acerca dos fatos ocorridos durante todo o pacto laboral deste último.

Ademais, no que tange ao valor atribuído aos depoimentos das testemunhas, observada a disciplina do art. 460 da CLT, deve ser mantido o convencimento formado pelo juízo de origem, em face da aplicação do princípio da imediatidade. É justamente na ocasião da oitiva dos depoimentos que se revela presente o controle imediato da audiência instrutória pelo juiz, oportunidade em que sentirá as reações e as emoções das partes e das testemunhas diante dos questionamentos efetuados, que servirão de base para a formação de seu convencimento acerca da jornada de trabalho cumprida pelo reclamante, quando da prolação da sentença.

Por fim, não há que se falar em *bis in idem* no que tange ao deferimento de horas extras e intervalares.

De fato, na esteira da corrente jurisprudencial dominante, prevalece o entendimento de que a remuneração pelo intervalo suprimido nada tem a ver com sobrejornada, sendo apenas uma compensação, de natureza salarial, e não indenizatória, pelo labor em condições mais desgastantes, servindo também como sanção ao empregador pelo desrespeito a normas de saúde ocupacional. Nesse sentido, a Súmula n. 05 deste Egrégio Tribunal.

Dessa forma, não obstante, por ficção, a norma pode atribuir a determinada situação jurídica os efeitos normalmente conferidos a circunstâncias concretas. Em razão disso, a especificidade da norma contida no § 4º do art. 71 da CLT, que instituiu o pagamento da hora *facta* extraordinária, não tem fulcro na efetiva prorrogação de jornada, mas conserva assim mesmo seu caráter de contraprestação pelo trabalho, para efeitos de integração ao salário e pagamentos reflexos. Essa mesma solução é dada ao aviso prévio indenizado, outro instituto jurídico que não tem correlação com tempo decorrido na realidade dos fatos, mas é considerado tempo de serviço para todos os efeitos legais.

Por todo o exposto, deve ser mantida a jornada fixada na origem, com o pagamento das horas extras excedentes da 44ª hora semanal e reflexos já deferidos. Nada a prover.

Intervalo intrajornada

A recorrente afirma que, tendo em vista a jornada externa do reclamante, era impossível fiscalizar o gozo integral do intervalo. Assevera que as testemunhas não acompanhavam o obreiro em sua rota, muito menos almoçavam em sua companhia, sendo certo que o reclamante não se desincumbiu do seu ônus comprobatório. Alternativamente, diz serem devidos apenas os minutos não usufruídos (40 minutos).

Novamente, sem-razão.

Ressalte-se, de início, que a condenação no pagamento do intervalo intrajornada limitou-se aos dias de sábados, quando o autor trabalhava das 07h20min às 15h, com apenas 15 minutos de intervalo.

Conforme já salientado no tópico anterior, restou demonstrado nos autos que o reclamante possuía controle no seu horário de trabalho, na medida em que registrava as visitas por meio do *palm top* e, posteriormente, por meio de leitura ótica de código de barras.

Assim, caberia à ré demonstrar que o autor gozava do intervalo mínimo de 01 (uma) hora e não simplesmente alegar que ele trabalhava externamente sem

possibilidade de estipular o referido horário. Isso porque se trata de medida destinada à saúde e segurança do trabalhador, portanto, norma cogente, de observância imperativa.

No entanto, a própria reclamada admitiu em sua contestação que a jornada de trabalho do reclamante, aos sábados, era das 07h50min às 13h20min, com 15 minutos de descanso. (f. 95)

Assim, comprovado pela prova oral que o autor, na verdade, trabalhava das 07h20min às 15h aos sábados (ou seja, mais de 6 horas), fazia jus ao intervalo de 1 hora, e não somente aos 15 minutos que eram concedidos pela empresa.

Por outro lado, o pagamento apenas do período suprimido não atende às previsões legais de proteção à saúde do trabalhador.

O objetivo do legislador, ao estabelecer o intervalo intrajornada, foi evitar agressão ao sistema de proteção da integridade psicossomática do obreiro e, com vistas a dificultar a supressão da norma de higiene, a SDI-I do TST editou a Orientação Jurisprudencial n. 307, dispondo que

a não-concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, implica o pagamento total do período correspondente, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT).

A exegese da expressão pagamento total do período correspondente, considerado todo o contexto da realidade que permeia a relação de emprego, impõe conceber como única possibilidade aquele período mínimo ditado pelo art. 71 da CLT. Compreensão contrária labora no sentido oposto à finalidade da norma em exame, valendo ressaltar que, não poucas vezes, interessa ao empregador a supressão do debatido intervalo com o propósito de auferir maiores lucros em decorrência da produção majorada.

No caso, em que não foi concedido integralmente o intervalo e comprovado o labor extraordinário, deve-se aplicar a Orientação Jurisprudencial n. 307 da SDI-I do TST, na sua literalidade, para deferimento de horas extras por todo o período do intervalo intrajornada não usufruído.

Com efeito, a referida Orientação, ao determinar o pagamento de todo o período, não dá margem ao enriquecimento sem causa do obreiro. Ao revés, além de compensar o seu maior desgaste físico, em virtude da não concessão ou concessão parcial do intervalo, impõe ao empregador uma sanção pelo descumprimento da norma cogente, o que revela, também, seu caráter pedagógico.

Mantenho.

Adicional por serviço de cobrança e inspeção

Insurge-se a reclamada contra a condenação ao pagamento do adicional de acúmulo de função previsto no art. 8º da Lei n. 3.207/57. Alega que a prova oral demonstrou que o reclamante no máximo entregava o boleto bancário ao cliente, jamais recebendo qualquer valor diretamente e que tal procedimento era do interesse do empregado. Diz que o simples fato de oferecer aos clientes os produtos, verificar a validade daqueles adquiridos e a situação do estoque, fazer trocas ou exibir títulos

não honrados oportunamente não demanda sagacidade ou agudeza ou até mesmo tempo considerável do obreiro. Afirma que as inspeções dos postos de venda eram inerentes ao cargo de vendedor. Conclui dizendo que não há que se falar em pagamento de adicional de cobrança devido à ausência de amparo legal.

Razão não lhe assiste.

O acúmulo de funções que pode ensejar o pretendido adicional é aquele em que o trabalhador passa a realizar, rotineiramente, tarefas de maior complexidade e/ou responsabilidade em relação às inerentes ao cargo para o qual foi contratado.

É essa, exatamente, a hipótese dos autos, como bem decidido à f. 302 da r. sentença.

De fato, a testemunha Everton declarou que

[...] para os clientes inadimplentes eles entregavam os boletos e às vezes recebiam; todos os vendedores tinham essa atribuição, antes da cobrança ser encaminhada para uma empresa terceirizada; no ponto de venda, abastecia o freezer, limpava o freezer, colocava faixas e material de publicidade, exposição de produtos e além disso a venda [...]. (f. 295, grifei)

Por sua vez, a testemunha ouvida a rogo da reclamada, Sr. Bruno Rubens Melo de Souza, disse

[...] no ponto de venda o vendedor tem como rotina a própria venda, colocação de cartazes e faixas de propaganda e fazer um rodízio no estoque para garantir que o produto comercializado esteja no prazo de validade; no caso do cliente estar inadimplente seja porque não pagou no prazo, seja porque pagou em cheque e voltou, é emitido um boleto e que o vendedor pode levar para o cliente; geralmente é o vendedor que leva o boleto até o cliente, sendo esse boleto para o pagamento para que o cliente possa fazer no banco [...]. (f. 296)

No ponto, malgrado a prova tenha sido dividida quanto à realização de cobranças, a d. Juíza sentenciante, mais próxima dos fatos e das testemunhas por ocasião da instrução processual, convenceu-se de que o vendedor acumulava as tarefas de inspeção e fiscalização de produtos, bem como realizava cobranças (f. 302), cumprindo ressaltar a posição privilegiada da i. Magistrada para avaliar a credibilidade dos depoimentos prestados.

Ademais, os documentos de f. 32/46, os quais não foram objeto de impugnação pela reclamada, corroboram a assertiva obreira de que, além da função de vendedor, exercia, concomitantemente, as atribuições de cobrança.

Sendo assim, tendo em vista o efetivo acúmulo de funções por parte do autor, é devida a remuneração correspondente aos serviços prestados, além daqueles inerentes à função contratada, conforme prevê expressamente a Lei n. 3.207/57.

De resto, merece registrar que, ainda que o referido dispositivo legal não contemple as atividades de cobrança e *merchandising* realizadas pelo reclamante, é certo que elas também representam sobrecarga de trabalho e devem, por isso, ser remuneradas da forma devida.

Nego provimento.

Danos morais

Sustenta a reclamada que o autor não faz jus ao pagamento de indenização por danos morais, porque inexistente qualquer ato ilícito cometido pela empresa. Afirma que o recorrido não figura nas fotos juntadas com a inicial, sendo que nessas há um claro clima de descontração. Diz não haver provas de que o reclamante tenha sido aviltado em sua integridade moral, não tendo ele demonstrado ter sido vítima de ofensas à sua intimidade, honra ou imagem. Assegura que a cobrança de metas e a divulgação de resultados não caracterizam o propalado dano. Alega que não houve qualquer prova de que o autor foi mantido em cárcere privado pela empresa no dia da sua dispensa. Alternativamente, requer a redução do valor fixado (R\$1.800,00) a título de indenização.

Sem-razão.

De fato, conforme bem fundamentado às f. 302/303 da sentença, a prova oral produzida pelo reclamante deixou claro que este era tratado de forma desrespeitosa por seus superiores, além de ter sido exposto a constrangimento injustificado no dia da sua dispensa, sendo mantido em uma sala com outros empregados demitidos durante várias horas, sem poder sair.

Nesse sentido, a testemunha arrolada pelo reclamante informou que

[...] no dia em que foi dispensado foram reunidos 12 vendedores em uma sala no primeiro andar ao lado da sala do departamento financeiro, a partir de 07h30min quando foram encaminhados para lá e ficaram trancados até 11/11h30min; quem trancou a sala foi a pessoa que depois comunicou a dispensa, mas ficou trancado dentro da sala também um segurança; até as 11/11h30min não sabiam o que iria acontecer e nesse horário é que alguém comunicou que seriam dispensados, um gerente, o gerente de vendas da sala; nesse intervalo entre 07h30min e 11/11h30min, tentaram sair da sala e foram impedidos pelo segurança; [...] caso não atingisse a meta, além de ficar depois do horário telefonando para clientes era xingado de vendedor mulambo, bola de ferro, vendedor ruim, pelo supervisor; na maioria das vezes não atingia as metas que eram sempre agressivas [...] (f. 295)

Assim, tratando-se de dano moral consubstanciado em sofrimento íntimo, em situações singulares, a indenização prescinde de prova, em face da sua subjetividade. O dano, em tais hipóteses, será presumido, e a vítima, para fazer jus à indenização respectiva, terá que provar não o dano em si, mas um ato ilícito por parte de outrem que lhe atinja de forma concreta e que tenha grande probabilidade de lhe causar sofrimento, para tanto, considerando-se, como parâmetro, o homem médio.

Como salienta Xisto Tiago de Medeiros Neto, citando Sérgio Cavaliere Filho, todos os conceitos tradicionais de dano moral, na doutrina pátria

têm que ser revistos e reavaliados pela ótica da Constituição Federal de 1988, uma vez que, ao inserir em seu texto normas que tutelam os valores humanos, fez também estruturais transformações no conceito e valores dos direitos individuais e sociais, o suficiente para permitir que a tutela desses direitos seja agora feita por aplicação direta de suas normas.

Salienta ainda que

temos hoje o que pode ser chamado de direito subjetivo constitucional à dignidade. Ao assim fazer, a Constituição deu ao dano moral uma nova feição e maior dimensão, porque a dignidade humana nada mais é do que a base de todos os valores morais, a essência de todos os direitos personalíssimos. [...]. Em sentido estrito, o dano moral é a violação do direito à dignidade.

(*In Dano moral coletivo*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 56)

Pode-se dizer, nesse sentido, que a expressão “dano moral” não mais se restringe à sua concepção original ligada ao aspecto subjetivo, à ideia de dor, sofrimento, angústia, bastando o aspecto objetivo da lesão, identificado na violação da órbita jurídica do lesado como projeção de sua dignidade.

Dessa forma, tendo em vista que a conduta da reclamada vulnerou valores humanos do autor tutelados pela própria Constituição Federal, é devida a reparação, a título de indenização por danos morais.

Quanto ao valor fixado (R\$1.800,00), vale dizer que a indenização deve levar em conta o caráter punitivo em relação ao empregador e compensatório em relação ao empregado. Deve-se evitar que o valor fixado propicie o enriquecimento sem causa do ofendido, mas também que seja tão inexpressivo a ponto de nada representar como punição ao ofensor, considerando sua capacidade de pagamento, salientando-se não serem mensuráveis economicamente aqueles valores intrínsecos atingidos.

Nesses termos, considerados fatores tais como o grau de culpabilidade da empresa, a gravidade e a extensão do dano, o desestímulo da prática de ato ilícito, afigura-me razoável a quantia fixada na origem, no importe de R\$1.800,00 (mil e oitocentos reais).

Nego provimento.

Restituição da contribuição previdenciária

Sustenta a reclamada que é indevida a restituição do valor descontado a título de contribuição previdenciária no aviso prévio do reclamante, porquanto o Decreto n. 6.727/09 revogou o disposto no art. 214, V, f, do Decreto n. 3.048/99, sendo devido o desconto efetuado.

Com a devida vênia do posicionamento adotado no juízo *a quo*, entendo que o recolhimento previdenciário sobre o aviso prévio indenizado foi realizado de acordo com a legislação contemporânea à rescisão contratual.

Em 12.01.09, foi publicado o Decreto n. 6.727, revogando a alínea “f” do inciso V do § 9º do art. 214, o art. 291 e o inciso V do art. 292 do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), e, dessa forma, o aviso prévio indenizado, que até então não sofria a incidência da contribuição previdenciária, passou a integrar a base de cálculo para recolhimento ao INSS.

No caso, considerando que o autor foi dispensado em 28.03.09 (f. 15), deve ser reconhecida a natureza salarial do “aviso prévio indenizado”, bem como a incidência da contribuição previdenciária respectiva.

Provejo, para excluir da condenação o ressarcimento da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado.

Recurso adesivo do reclamante

Retificação da CTPS

Sustenta o recorrente que deve ser retificada a data de sua saída na CTPS, considerando-se a projeção do aviso prévio indenizado, nos termos da OJ n. 82 da SDI-I do C. TST.

Com razão.

Com efeito, o período do aviso prévio, ainda que indenizado, é computado para todos os fins, inclusive para efeito de anotação da carteira profissional.

Nesse sentido firmou-se a Orientação Jurisprudencial n. 82 da SDI-I do C. TST, *in verbis*:

AVISO PRÉVIO. BAIXA NA CTPS. Inserida em 28.04.97. A data de saída a ser anotada na CTPS deve corresponder à do término do prazo do aviso prévio, ainda que indenizado.

Também esse é o entendimento da mais alta Corte Trabalhista, conforme se observa do seguinte julgado:

RETIFICAÇÃO DA CTPS. INTEGRAÇÃO DO AVISO PRÉVIO. A C. Seção de Dissídios Individuais I deste Tribunal, mediante a Orientação Jurisprudencial n. 82, já consubstanciou o entendimento de que o término do aviso prévio, ainda que indenizado, deve ser a data de saída a ser anotada na CTPS do empregado.

(Rel. Ministro Vantuil Abdala, Recurso de Revista n. 368662, publ. no Diário Oficial do dia 16.02.2001)

Assim, tendo sido o reclamante demitido em 28.03.2009 (f. 15), com aviso prévio indenizado, a data de saída a ser anotada na sua CTPS, considerando-se a projeção deste último, deve ser o dia 27.04.2009.

Provejo.

Súmula n. 340 do Colendo TST

Diz o autor não ser aplicável a Súmula em epígrafe, sob a alegação de que ficou provado no TRCT e nas fichas financeiras que percebia salário fixo + prêmio por objetivo. Portanto, nunca recebeu comissão + prêmio, coisas distintas e inconfundíveis, com critérios de apuração e de concessão também diferentes. Argumenta que não era comissionista, mas, ainda que o fosse, não seria comissionista puro, situação que afastaria a aplicação do verbete sumular n. 340 do TST. Por fim, alega que pelo menos três horas eram passadas dentro da empresa, lapso no qual não realizava nenhuma venda, não havendo, portanto, repercussão no valor do referido prêmio.

Melhor sorte não lhe assiste.

O reclamante reconhece que percebia remuneração composta por parte fixa e parte variável.

A d. Juíza sentenciante determinou, na apuração das horas extras, a observância de dois critérios: sobre a parte fixa da remuneração (salário) será

devido o pagamento das horas extraordinárias com o respectivo adicional e, sobre a parte variável (prêmios), será devido apenas o adicional incidente sobre a jornada excedente, conforme Súmula n. 340 do Colendo TST (f. 302), decisão esta irretocável.

Com efeito, tratando-se, em verdade, de comissionista misto, o verbete sumular n. 340 da Colenda Corte Superior Trabalhista é sim aplicável, mas somente em relação à parte variável da remuneração, sendo devida a hora extra acrescida do adicional quanto à parte fixa.

Adotando essa linha de entendimento, os seguintes julgados proferidos pela Colenda Corte Superior Trabalhista:

RECURSO DE REVISTA. COMMISSIONISTA MISTO OU IMPRÓPRIO. HORAS EXTRAS. SÚMULA 340 DO TST. A Súmula n. 340 do TST não faz distinção entre comissionista misto e puro. Por conseguinte, deve ser aplicada ao caso concreto, mas apenas em relação à parcela variável da remuneração. Ou seja, o reclamante deve receber, em relação à parte fixa da remuneração, horas extras com o respectivo adicional. E, relativamente à parcela variável, exclusivamente o adicional de horas extras, calculado sobre o valor-hora das comissões recebidas no mês, considerando-se como divisor o número de horas efetivamente trabalhadas. Precedentes da SBDI-I do TST. Recurso de revista conhecido e provido no particular. (Processo: RR - 95300-25.2007.5.05.0019, data de Julgamento: 10.03.2010, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, data de divulgação: DEJT 12.03.2010)

RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI N. 11.496/2007. COMMISSIONISTA MISTO. HORAS EXTRAS. BASE DE CÁLCULO. SÚMULA N. 340 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. APLICAÇÃO. A jurisprudência predominante nesta Corte superior tem se orientado no sentido de que o empregado que recebe remuneração em parte fixa e em parte variável (comissionista misto) tem jus, em relação à parte variável da sua remuneração, apenas ao adicional de horas extras, porquanto as horas simples já estão remuneradas pelas comissões recebidas, aplicando-se à hipótese o disposto na Súmula n. 340 do TST. Recurso de embargos conhecido e não provido.

(Processo: E-RR - 92800-36.2003.5.02.0010, data de julgamento: 25.02.2010, Relator Ministro: Lélío Bentes Corrêa, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, data de divulgação: DEJT 05.03.2010)

Nada a prover.

CONCLUSÃO

Conheço dos recursos interpostos pelas partes e, no mérito, dou-lhes parcial provimento; ao da reclamada, para excluir da condenação o ressarcimento da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado; e ao do reclamante, para determinar a retificação da sua CTPS pela reclamada, fazendo constar o dia 27.04.2009, como a data da saída do obreiro.

Mantenho o valor da condenação, por ainda compatível. Tudo nos termos da fundamentação, parte integrante.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região em Sessão Ordinária da Sexta Turma, hoje realizada, julgou o presente processo e, à unanimidade, conheceu de ambos os recursos; no mérito, sem divergência, deu provimento parcial ao da reclamada para excluir da condenação o ressarcimento da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado; por maioria de votos, deu provimento parcial ao recurso do reclamante para determinar a retificação da sua CTPS pela reclamada, fazendo constar o dia 27.04.2009, como a data da saída do obreiro, vencido parcialmente o Ex.^{mo} Desembargador Emerson José Alves Lage, quanto à aplicação da Súmula n. 340 do TST. Mantido o valor da condenação, por ainda compatível. Tudo nos termos da fundamentação, parte integrante.

Belo Horizonte, 20 de julho de 2010.

ANEMAR PEREIRA AMARAL
Desembargador Relator

JT APLICA LEI NACIONAL EM AÇÃO DE BRASILEIRO CONTRATADO IRREGULARMENTE PARA TRABALHAR EM ANGOLA (Publicada em 26.11.2010)

O Juiz Vander Zambeli Vale, titular da 2ª Vara do Trabalho de Juiz de Fora, analisou a situação de um brasileiro que foi aliciado no Brasil, por representante de empresa estrangeira, para prestar serviços como mecânico em Angola. Após o encerramento do contrato de trabalho, o mecânico retornou ao Brasil, onde ajuizou ação contra a ex-empregadora e seu representante, para reivindicar direitos trabalhistas que acreditava possuir. A empresa angolana sustentou que a Justiça do Trabalho brasileira é incompetente para processar e julgar a demanda. Isso porque, de acordo com a tese patronal, como o mecânico trabalhava em território angolano, a ação teria que ser ajuizada em Angola, pois a relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviço e não por aquelas do local da contratação.

Depois de analisar a questão, o julgador decidiu afastar as preliminares invocadas pela empresa, admitindo a competência da Justiça brasileira para julgar a lide. O magistrado ressaltou que a empresa contratou o empregado de forma irregular, em evidente desrespeito à legislação brasileira. Pelo que foi apurado no processo, o gerente geral da reclamada tem amplos poderes de mando e age em território brasileiro, recrutando e contratando trabalhadores, designando clínica de psicólogos para entrevistas, médicos e laboratórios para exames, redigindo contratos, colhendo assinaturas dos empregados, celebrando contrato com empresa de turismo para providenciar a saída do trabalhador do Brasil e providenciando passaportes e pedidos de vistos para os trabalhadores junto ao Consulado de Angola. A irregularidade detectada pelo magistrado está no fato de a empresa não ter autorização do Ministério do Trabalho para contratar trabalhador brasileiro em território nacional, nem a autorização do governo federal para atuar no Brasil e, ainda, não ter criado, na forma da lei, uma filial em território nacional. Nesse aspecto,

o juiz entende que, apesar do descumprimento das formalidades legais exigidas, o gerente geral faz o papel de uma filial da empresa em território nacional. Isso porque o gerente demonstrou ter poderes de representação da empresa, praticando atos e assinando documentos em nome desta.

Portanto, apesar de a reclamada ser uma empresa privada de capital integralmente angolano, com sede em Angola, ficou comprovado que a contratação do mecânico ocorreu no Brasil, por intermédio do preposto da reclamada. Conforme frisou o magistrado, a realidade vivenciada pelas partes deve prevalecer sobre as formalidades e, neste caso, a realidade mostra que, de fato, a empresa é angolana, mas tem representante brasileiro domiciliado no Brasil. E ainda que o gerente não fosse domiciliado em território nacional, observou o juiz que a conclusão seria a mesma, pois a representação em território nacional por pessoa física brasileira tem o mesmo efeito daquela exercida por pessoa jurídica brasileira.

Rejeitando a alegação de que a lei brasileira não pode ser aplicada ao caso, o julgador manifestou entendimento em sentido contrário. Ele considera inadmissível que uma empresa angolana invoque convenção internacional de direito privado da qual seu país não é signatário. No entender do magistrado, a regra da CLT sobre competência internacional deve prevalecer para a solução de conflitos trabalhistas. Explicou o juiz em sua sentença que, via de regra, a competência das Varas do Trabalho é determinada pela localidade onde o empregado prestar serviços ao empregador, ainda que tenha sido contratado em outro local. Entretanto, conforme prevê o § 2º do artigo 651 da CLT, essa competência se estende aos dissídios ocorridos em agência ou filial no estrangeiro, desde que o empregado seja brasileiro e não haja convenção internacional dispondo em contrário. Além disso, ao examinar o contrato de trabalho, o magistrado verificou a existência de uma cláusula estabelecendo que o mecânico era obrigado legal e contratualmente a retornar ao Brasil após o encerramento do contrato. Portanto, conforme reiterou o juiz, não havia possibilidade de o reclamante permanecer em Angola para propor ação trabalhista e aguardar o pronunciamento da Justiça angolana. Assim, de acordo com a conclusão do julgador, a competência para julgar o feito é da Justiça brasileira, devendo incidir, no caso, a legislação nacional.

Na ação, o reclamante postulou, dentre outros pedidos, uma indenização pela rescisão antecipada do contrato de trabalho. Ele foi contratado pelo prazo determinado de três anos, conforme autoriza a lei angolana. Entretanto, seu contrato foi rescindido quando tinha apenas um ano e 17 dias de trabalho. O magistrado salienta que a rescisão antecipada foi prejudicial ao ex-empregado, pois, certamente, ele deixou tudo que tinha no Brasil para trabalhar em outro país. O contrato longo obrigava-o perante a empresa, que, entretanto, não cumpriu sua parte e dispensou o trabalhador antes da data combinada. Pela lei brasileira, nos termos do artigo 479 da CLT, a empresa devia pagar ao reclamante a metade dos salários do tempo que faltou para completar o prazo determinado no contrato. Portanto, entendendo que esse dispositivo legal deve ser aplicado ao caso, o juiz sentenciante fixou a indenização devida, cujo valor corresponde ao resultado da multiplicação da remuneração mensal de R\$4.200,00 pela metade do período de 23 meses e 13 dias, o que dá um total de R\$47.754,00. Há recurso aguardando julgamento no TRT-MG.

(n. 01753-2009-036-03-00-2)

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 01753.2009.036.03.00-2

Data: 23.08.2010

DECISÃO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE JUIZ DE FORA - MG

Juiz Titular: Dr. VANDER ZAMBELI VALE

AUTOR: LUIZ ANTÔNIO DE OLIVEIRA

RÉUS: MACON TRANSPORTES LTDA. E CARLOS HUMBERTO BATISTA AFONSO

Aos 23 dias do mês de agosto de 2010, às 12h na sala de audiência da 2ª Vara do Trabalho de Juiz de Fora, sob a presidência do Ex.^{mo} Juiz do Trabalho VANDER ZAMBELI VALE, realizou-se audiência de julgamento da ação trabalhista movida por LUIZ ANTÔNIO DE OLIVEIRA em face de MACON TRANSPORTES LTDA. e de CARLOS HUMBERTO BATISTA AFONSO.

Apregoadas as partes.

Ausentes.

1 - RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de ação trabalhista ajuizada por LUIZ ANTÔNIO DE OLIVEIRA em face de MACON TRANSPORTES LTDA. e de CARLOS HUMBERTO BATISTA AFONSO, alegando o autor que foi contratado em Juiz de Fora pelo segundo réu, na condição de administrador delegado da primeira ré, para exercer a função de mecânico especializado na cidade de Luanda em Angola, a partir de 07.01.2008. Aduz que foi acordado que receberia salário de US\$1.100,00 (mil e cem dólares americanos), mais a variação cambial (garantido o dólar a R\$2,00), além de subsídio mensal de alimentação no valor de US\$600,00, sendo que, após 3 meses de contrato, o valor do salário teria passado para US\$1.500,00. Informa que, embora tenha sido celebrado contrato de trabalho de estrangeiro não residente pelo prazo determinado de 3 anos, foi dispensado em 24.07.2008, restando frustrada sua expectativa quanto à longevidade do contrato. Pugna pela incidência da Lei n. 7.064/82 para ver reconhecido que sua contratação foi irregular, configurando aliciamento de mão-de-obra, sobretudo porque os réus não teriam providenciado a regularização dos documentos relativos à autorização para que trabalhasse naquele país. Por fim, postula indenização por danos materiais, no valor de R\$150.800,00, equivalente à remuneração devida pelo restante do período de 29 meses do contrato de trabalho, bem assim indenização por danos morais, fundados no constante temor decorrente de sua "clandestinidade". Pleiteia, portanto, com os argumentos fáticos e jurídicos de f. 02/09, as parcelas alinhadas à f. 09. Dá à causa o valor de R\$202.800,00 e junta procuração e documentos (f. 11/35).

Na audiência inaugural (f. 38/39), pelos fundamentos expostos em ata (f. 38), este juízo indeferiu requerimento da primeira ré no sentido de se realizar a citação da empresa por carta rogatória. Reconsiderando seu requerimento, os reclamados apresentaram, em comum, "exceção de incompetência" da Justiça brasileira (f. 40/50) e a contestação propriamente dita (f. 51/101), com documentos (f. 102/254). Na mesma oportunidade, foram colhidas breves declarações dos réus, sobretudo quanto ao *modus operandi* da contratação do obreiro.

Com a “exceção de incompetência” de f. 40/50, os réus pretendem o reconhecimento de que a Justiça brasileira não é competente para processar e julgar a demanda, uma vez que a primeira ré seria uma empresa privada de capital integralmente angolano, tendo sede em Angola e nenhuma sucursal ou representação no Brasil. Alegam, ainda, que o reclamante foi contratado naquele país e que o segundo réu só presta serviços em Angola, local de seu domicílio.

Em defesa, suscitam os réus, em sede de preliminar, a nulidade de citação, a impossibilidade jurídica do pedido (em decorrência da alegada incompetência da Justiça brasileira) e a ilegitimidade passiva *ad causam* do segundo réu. No mérito, arguiram a prejudicial de prescrição total, sob o fundamento de que, pelo princípio da *lex loci executionis*, a lei aplicável seria a do local da prestação dos serviços, a qual prevê prazo prescricional de 1 ano contado da extinção do pacto laboral (art. 300 da Lei Geral do Trabalho de Angola). Quanto ao mais, os reclamados negam as alegações veiculadas na petição inicial, salientando, dentre outras razões, que o autor saiu da empresa por motivos pessoais, conforme explanação contida em *e-mail* transcrito em defesa; que o serviço de imigração não fazia visitas periódicas à empresa, sendo falsa a alegação de que o autor tinha que se esconder dos agentes daquele país; que a empresa adotou todos os procedimentos para regularização do obreiro em Angola, tendo obtido o visto ordinário e requerido o visto de trabalho, o qual não foi expedido em tempo por questões burocráticas. Argumentam que o contrato foi celebrado por período determinado e incerto, havendo expressa previsão na cláusula sexta da avença quanto à possibilidade de rescisão a qualquer tempo. Impugnam o valor das indenizações e questionam a pretendida responsabilidade solidária do segundo reclamado, sob o fundamento de que seria mero empregado da primeira ré.

O reclamante manifestou-se contrariamente à “exceção de incompetência” (f. 268/273) e impugnou os documentos (f. 256/267).

Na assentada de f. 280/282 foram colhidos os depoimentos pessoais das partes, impugnando o autor parte dos documentos juntados pelo segundo réu (f. 283/326), em especial a cópia do visto de trabalho concedido ao segundo reclamado (f. 287). Julgando, naquele momento, que a prova produzida seria suficiente para a solução do litígio, este juízo indeferiu a oitiva de testemunhas pelas partes, encerrando a instrução, tendo havido recusa à proposta conciliatória.

Julgamento convertido em diligência com o fim explicitado no despacho de f. 327.

Atendendo ao despacho em questão, a reclamada carregou aos autos o Código Civil angolano e a Lei de Revisão Constitucional (Lei n. 23/92), os quais se encontram na contracapa dos autos.

Na audiência retratada na ata de f. 343/344, interrogado o reclamante, deferiu-se a produção de prova testemunhal, sobretudo diante do compromisso dos réus de trazerem suas testemunhas em juízo, sem a necessidade de expedição de carta rogatória.

Os reclamados juntaram outros documentos (fotografias de f. 351/357), os quais foram impugnados pelo autor (f. 360/363).

Audiência de instrução registrada às f. 368/373, na qual foram ouvidas duas testemunhas, uma apresentada pelo autor e a outra pelos réus. Os réus juntaram o documento de f. 374/375 (Serviço de Migração e Estrangeiros), impugnado pelo

obreiro nos termos aduzidos em ata (f. 371). A requerimento dos réus e sem oposição do autor foi adotado como prova emprestada o depoimento testemunhal do Sr. Heloísio Ely Carlos, prestado nos autos do processo n. 01/1759/2009 (ata de f. 376/380).

Julgamento novamente convertido em diligência para cumprimento da medida determinada no despacho de f. 381, posteriormente revogado pelo de f. 383, à vista da certidão de f. 382.

Vieram-me os autos com carga para decisão.

Tudo visto e examinado.

DECIDO.

2 - FUNDAMENTOS

2.1 - Preliminar - Incompetência da Justiça brasileira - Impossibilidade jurídica do pedido

Trata-se de competência internacional, pelo que examino a matéria como preliminar, e não como exceção, mais adequada às competências relativas e não às absolutas.

Embora a primeira ré seja uma empresa angolana, com sócios e capital angolanos, domiciliada em Luanda, capital daquele país, fez-se presente em território brasileiro, na pessoa de seu gerente (segundo réu) presentando-a e representando-a no contrato que aqui celebrou com o autor. Com efeito, é inaplicável ao caso vertente o argumento de parte da doutrina no sentido de que a inexistência de filial ou sucursal em território nacional torna incompetente a Justiça brasileira. Incide aqui o princípio da primazia da realidade ou da verdade real, pois, de fato, a empresa é angolana, mas tem representante brasileiro domiciliado no Brasil: o segundo réu, seu gerente geral, com amplos poderes de mando.

Ainda que o gerente geral da empresa não fosse domiciliado em território nacional, não se alteraria a conclusão de que a empresa atuou em território brasileiro por intermédio de pessoa com nacionalidade brasileira. A representação em território nacional por pessoa física brasileira tem o mesmo efeito daquela exercida por pessoa jurídica brasileira. Não há razão plausível para o tratamento diferenciado em relação a ambas as situações jurídicas. A conclusão há de ser a mesma.

É mister repisar, todavia, que, além de a empresa estrangeira ser representada no Brasil por pessoa natural brasileira, esta não é domiciliada em Angola, pois seus próprios contratos de trabalho (f. 211/216) com a empresa a caracterizam como não residente naquele país.

Logo não é verdadeira a alegação de que é em Angola o domicílio daquele que representa a empresa no Brasil.

Aliás, o primeiro contrato de trabalho do segundo réu data de maio de 2005, com vigência de três anos; o segundo, que se encontra em vigor, é de maio de 2008 e tipifica o sr. Carlos Humberto Batista Afonso como “estrangeiro não residente”. Não passa despercebida também a cláusula nona de seu contrato de trabalho:

O TRABALHADOR ESTRANGEIRO NÃO RESIDENTE assume o compromisso de regressar ao País de origem, após a cessação do contrato.

Ora, se o gerente geral da empresa não é domiciliado em Angola, tanto que seu segundo contrato (em vigor) o considera "estrangeiro não residente", obrigado contratualmente a retornar ao Brasil após a cessação do contrato, salta aos olhos que ele tem domicílio no Brasil.

Como ressaltado acima, ainda que assim não fosse, aquele entendimento doutrinário não seria aplicável, porquanto tem igual ou até maior importância o fato de o representante da empresa atuar efetivamente em território brasileiro e ter nacionalidade brasileira.

Volviendo-se a análise para o arcabouço legal, tem-se que a Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-lei n. 4.657, de 04.09.1942) estabelece os princípios não só acerca da competência jurisdicional nas relações privadas internacionais, mas também dos respectivos conflitos de leis materiais no espaço.

É verdade que a LICC não tem o condão de esgotar a matéria, até porque data de 1942, época anterior a muitas evoluções havidas no Brasil no campo das obrigações. Assim, a proteção do trabalhador em contratos internacionais de trabalho certamente não fora contemplada naquele Estatuto. Todavia, o segundo réu tem nacionalidade brasileira e é domiciliado no Brasil, conforme assentado em linhas pretéritas, o que justificaria a aplicação também do art. 12 da LICC, *verbis*:

Art. 12. É competente a autoridade judiciária brasileira, quando for o réu domiciliado no Brasil [...]

Em reforço, reporto-me ao art. 88 do Código de Processo Civil:

Art. 88. É competente a autoridade judiciária brasileira quando:

I - o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil.

Se assim não fosse, seria mister haurir da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como da legislação superveniente, a norma ou as normas aplicáveis para fins de fixação da autoridade judiciária competente, se a brasileira ou a angolana.

Nesse ponto, é mister afastar a aplicação do Código Bustamante, pois o Estado de Angola não é signatário da Convenção de Havana (1928), que o instituiu. Parece natural que normas emergentes de Convenções e Tratados Internacionais somente tenham vigência sobre determinadas situações jurídicas quando os Estados das partes nelas envolvidas deles sejam signatários. No caso, apenas o Brasil lhe é signatário, mas não Angola ou qualquer outro Estado exterior às Américas Central e do Sul. Apenas nas relações entre os Estados signatários da Convenção de Havana ou seus cidadãos ou empresas atuantes em seus territórios é que seria aplicável o Código Bustamante, com todas as vênias aos que entendem contrariamente. Nesse sentido, é inconcebível que uma empresa angolana invoque Convenção internacional de direito privado da qual seu país não é signatário.

A CLT, a seu turno, contém normas sobre competência internacional, que prevalecem para a solução de conflitos entre trabalhadores e empregadores, *verbis*:

Art. 651 - A competência das Juntas de Conciliação e Julgamento é determinada pela localidade onde o empregado, reclamante ou reclamado, prestar serviços ao empregador, ainda que tenha sido contratado noutra local ou no estrangeiro.

[...]

§ 2º - A competência das Juntas de Conciliação e Julgamento, estabelecida neste artigo, estende-se aos dissídios ocorridos em agência ou filial no estrangeiro, desde que o empregado seja brasileiro e não haja convenção internacional dispondo em contrário [...].

Grifei.

Como sobredito, o Estado de Angola não é parte da Convenção que instituiu o Código Bustamante. Daí a incidência da norma prescrita no § 2º do art. 651 da CLT. Ainda que a Convenção de Havana abrangesse os conflitos envoltos de nacionais do Brasil e Angola, não seria aplicável em sede de processos trabalhistas.

É curial que Tratados e Convenções internacionais que não versem sobre direitos humanos sejam aderidos pelo ordenamento jurídico brasileiro na posição hierárquica de lei ordinária. A ratificação da respectiva Convenção pelo Brasil deu-se em 1929, pelo que o Código Bustamante tem *status* de lei infraconstitucional (ordinária) desde aquele ano. Esse Código, até pela época de sua idealização, não contém especificamente normas de direito internacional do trabalho ou processual do trabalho. Portanto, as normas celetistas posteriores são especiais, cujas situações jurídicas destinatárias sequer foram imaginadas quando da redação da Convenção de Havana de 1928.

Certamente as situações novas surgidas após a Convenção, como o advento da Justiça do Trabalho, preconizada pela Constituição de 1934, ainda como órgão administrativo, integrada ao Poder Judiciário pela Carta de 1946, seriam abarcadas pelas normas internacionais ratificadas anteriormente pelo Brasil, desde que inexistissem leis específicas acerca das respectivas questões decorrentes. Portanto, nem é necessário que se recorra ao princípio *lex posterior derogat priori*. As leis do trabalho e processuais do trabalho, a partir da criação da Justiça do Trabalho, prevalecem sobre o Código Bustamante, pensado e instituído muito antes de se efetivar no Brasil um direito e uma Justiça especialmente criada para a sua aplicação.

No contexto brasileiro seria impensável que as leis de proteção ao hipossuficiente, proteção esta tendente a igualar forças desiguais, com inspiração em Aristóteles, admittissem que um empregado brasileiro, dispensado no estrangeiro, fosse obrigado a permanecer sem trabalho, em longínquo território, para submeter seu pleito à Justiça do respectivo país. Não se pode olvidar de que o autor era obrigado legal e contratualmente a retornar ao Brasil após a cessação do contrato, conforme a cláusula nona de seu contrato de trabalho (f. 219), idêntica a do contrato do segundo réu, *verbis*:

O TRABALHADOR ESTRANGEIRO NÃO RESIDENTE assume o compromisso de regressar ao País de origem, após a cessação do contrato.

Certamente, as autoridades angolanas sequer permitiriam que um estrangeiro lá permanecesse para submeter suas pretensões à Justiça Angolana. Quanto tempo ele teria que permanecer ilegalmente em Angola para aguardar o pronunciamento da Justiça daquele país?

É claro que se o brasileiro comparece, por conta própria, ao estabelecimento de empresa situada em outro país, deve submeter-se à Justiça do mesmo país. Mas, no caso dos autos, o gestor da empresa angolana, primeira ré, com amplos poderes de mando, tanto que visto pelos trabalhadores como sendo o “dono” da empresa, contratou vários trabalhadores no Brasil. Veja-se a declaração dos réus no último parágrafo da f. 38 e primeiro da f. 39.

Destarte, aqui foram realizadas as entrevistas e exames laboratoriais para a contratação, foram pactuadas as condições de trabalho e foi assinado o contrato de trabalho escrito, o que restou confessado pela primeira ré à f. 55, quinto parágrafo. Cumpre destacar que, até para a rescisão do contrato de trabalho do autor, a empresa usou modelo de formulário genuinamente brasileiro, como se constata à f. 243. O formulário contém campo próprio para FGTS, INSS, PIS/PASEP, OPÇÃO.

Todos esses fatos e nuances conduzem à conclusão inexorável de que a primeira ré atuou no Brasil para a contratação de trabalhadores. Mesmo que não tenha formalizado uma agência, ou filial ou sucursal no Brasil, sua atuação em território brasileiro, por intermédio de seu gerente geral, é uma realidade inofismável. Assim, o argumento de que a Justiça brasileira não seria competente porque a empresa não tem filial no Brasil não pode ser acatado também para impedir que a empresa se beneficie da própria torpeza. Se ela agiu em território brasileiro, contratando empregados, inclusive o autor, com entrevistas e exames aqui realizados, sendo seu gestor brasileiro e aqui domiciliado, deve submeter-se à Justiça brasileira. O que não se poderia aceitar é que o trabalhador, recrutado dessa forma em território brasileiro, fosse obrigado a permanecer ilegalmente em território angolano para pleitear direitos decorrentes de um contrato plenamente pactuado no Brasil e que tem como uma de suas cláusulas a obrigação de retornar imediatamente ao Brasil após a cessação do contrato.

Voltando a refutar o entendimento doutrinário a que se reporta a defesa, lembro que não se pode perder de vista que a interpretação exigente de existência de estabelecimento da empresa estrangeira no Brasil para fins de competência da Justiça brasileira tem como pressuposto sua não atuação em território brasileiro. Rememoro que a representação por pessoa física brasileira não pode, para fins de competência internacional da Justiça brasileira, ser tratada diferentemente da representação por pessoa jurídica brasileira ou por estabelecimento brasileiro da empresa estrangeira. O mais importante na situação jurídica vertente é que um ente (segundo réu), com personalidade jurídica e de nacionalidade brasileira, atuou efetivamente no Brasil, realizando contratações de brasileiros, com entrevistas, exames laboratoriais e contratos escritos aqui assinados, usando até formulários de rescisão brasileiros, além de contratar empresa de turismo para providenciar a saída do autor do Brasil e sua entrada em Angola (f. 244/254).

É correto dizer que devia a primeira ré, para atuar no Brasil, ter pedido autorização ao governo brasileiro, conforme o art. 1.134 do Código Civil, *verbis*:

Art. 1.134. A sociedade estrangeira, qualquer que seja o seu objeto, não pode, sem autorização do Poder Executivo, funcionar no País, ainda que por estabelecimentos subordinados, podendo, todavia, ressalvados os casos expressos em lei, ser acionista de sociedade anônima brasileira.

No mesmo sentido da necessidade de autorização do Poder Executivo, o art. 12 da Lei n. 7.064/82 e o art. 7º do Decreto n. 89.339/84 exigem a autorização do Ministério do Trabalho para que empresa estrangeira contrate trabalhador brasileiro em território nacional. Essa legislação tem sido aplicada por analogia aos contratos de trabalho estranhos à área de engenharia. Com a Lei n. 11.962/2009, as normas da Lei n. 7.064/82 foram estendidas também a todos os trabalhadores contratados no Brasil. A alteração legislativa vem ao encontro da interpretação acima empreendida no sentido da necessidade de autorização governamental para a contratação de trabalhadores em território brasileiro, embora a Lei n. 7.064/82 não se aplique diretamente ao caso dos autos, pois o contrato é anterior à ampliação legal do rol de seus destinatários.

Ora, se o gestor de uma empresa estrangeira, que tem amplos poderes de mando, age em território brasileiro, recrutando e contratando trabalhadores, contratando clínica de psicólogos para entrevistas, médicos e laboratórios para exames, redigindo contratos, colhendo assinaturas dos empregados, providenciando passaportes e pedidos de vistos para os trabalhadores ao Consulado Angolano, celebrando contrato com empresa de turismo para providenciar a saída do trabalhador do Brasil, não pode haver dúvida de que a empresa esteja atuando em território brasileiro. O fato de não pedir autorização ao governo brasileiro e de não criar, na forma da lei, uma filial em território nacional não atenua a conduta da primeira ré e, é claro, não pode agravar a situação de trabalhadores nacionais recrutados em território nacional, vedando-se-lhes o acesso à Justiça de seu país.

Ademais, não se coadunaria com o princípio da dignidade da pessoa humana, posicionado no ápice da tábua de valores constitucionais, nem com o nosso sistema legal de proteção ao trabalhador, a permissividade do aliciamento de nacional para prestar serviços em outro país, subtraindo-lhe o acesso ao Judiciário brasileiro, mormente quando a própria empresa exigiu seu compromisso de retornar ao Brasil após a cessação do contrato de trabalho (contrato de trabalho, f. 219).

Por todas essas razões, admito a competência da Justiça brasileira e afastamento das preliminares em epígrafe, ressaltando que a impossibilidade jurídica fora suscitada em relação ao pedido imediato, ou seja, o de prestação jurisdicional, como recorrência da suposta incompetência, ora rejeitada.

2.2. Preliminar - Nulidade de citação

Reporto-me ao conteúdo da ata de f. 38/39 para rejeitar a preliminar. A primeira ré foi citada em audiência na pessoa de seu gerente geral, que tem poderes amplos para representar a empresa em todo território angolano. Se fosse deferida a expedição de carta rogatória, depois de toda a burocracia necessária, a empresa seria citada em Angola na pessoa do mesmo gerente, que tem nacionalidade brasileira e, como visto, atua no Brasil em nome da empresa. Assim, não houve qualquer prejuízo à ré com a citação na pessoa do gerente e durante a audiência. Ademais, cumpre observar que a primeira ré, após a citação em audiência, requereu o recebimento da defesa e reconsiderou seu requerimento de citação por carta rogatória.

2.3 - Preliminar - Legitimidade passiva *ad causam* - Segundo réu

O segundo réu é o gerente geral da primeira ré e tem amplos poderes de mando na condução da empresa, com poderes de representação da empresa, tendo inclusive subscrito a procuração aos advogados que atuam neste processo. O segundo réu veio ao Brasil e contratou o autor e outros trabalhadores. O segundo réu não é uma pessoa jurídica, mas é uma pessoa física, domiciliada no Brasil (tanto que seu contrato de trabalho é um contrato de não residente em Angola). Reporto-me aos fundamentos acima expostos para voltar a afirmar que ele faz as vezes, embora formalmente irregular, de uma filial da empresa em território nacional.

De qualquer sorte, ele representa a empresa no Brasil.

Atuou nesse sentido em território nacional, ao contratar o autor e outros trabalhadores, contratar clínicas e laboratórios, bem como empresa de turismo brasileira para providenciar a saída do autor e outros trabalhadores do território nacional. Ao contratar os advogados (procuração de f. 102 outorgada em Belo Horizonte) demonstrou seu amplo poder de mando outorgado pela empresa, conforme documento de f. 106. Se a empresa dependia de autorização governamental para atuar no Brasil, ou seja, para contratar trabalhadores em território nacional, e o segundo réu, brasileiro, o fez sem observar as formalidades legais, responde solidariamente como coautor, nos termos subsidiários do parágrafo único do art. 942 do Código Civil. Portanto, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva do segundo réu, que, pela sua atuação efetiva em território nacional, em nome da primeira ré, responde solidariamente com ela pelos eventuais créditos do empregado.

2.4 - Prejudicial de mérito - Prescrição total

Como é cediço, a prescrição é instituto de direito material. Mas, *in casu*, é mister decidir qual direito material é aplicável, se o brasileiro ou o angolano. A questão não exigiria maior reflexão se aplicássemos simplistamente a Súmula n. 207 do TST, *verbis*:

CONFLITOS DE LEIS TRABALHISTAS NO ESPAÇO - PRINCÍPIO DA *LEX LOCI EXECUTIONIS*.

A relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviço e não por aquelas do local da contratação.

A jurisprudência cristalizada na Súmula n. 207 formou-se à luz do Código Bustamante. Entretanto, como sobredito, o Estado de Angola não é signatário da Convenção de Havana (1928), que o instituiu. Parece óbvio que normas advindas de Convenções e Tratados internacionais somente tenham vigência quando os Estados das partes envolvidas deles sejam signatários. No caso, apenas o Brasil lhe é signatário, mas não Angola ou qualquer outro Estado exterior às Américas Central e do Sul. Apenas nas relações entre os Estados signatários da Convenção de Havana ou seus cidadãos ou empresas atuantes em seus territórios é que seria aplicável o Código Bustamante, com todas as vênias aos que entendem contrariamente. Nesse sentido, é inconcebível que uma empresa angolana invoque Convenção internacional de direito privado da qual seu país não é signatário.

De outro lado, quando idealizado o Código Bustamante e quando ratificado pelo Brasil, sequer havia um direito do trabalho brasileiro. As relações entre trabalhadores e tomadores de serviços eram reguladas pelo direito civil. Destarte, a relação jurídica de emprego, o contrato de trabalho, não foi, obviamente, considerado pela Convenção de Havana. É claro que, como espécie do gênero contrato, o de emprego, veio a ser enquadrado automaticamente no direito obrigacional preconizado no referido Código, desde que celebrado entre partes domiciliadas em territórios dos Estados signatários. Todavia, não é o que ocorre na hipótese vertente, em que a empregadora é angolana, e o Estado de Angola é estranho à Convenção de Havana, que não poderia ser invocada, senão por nacional de um dos Estados signatários contra nacional de outro Estado signatário.

A Lei de Introdução ao Código Civil regula a espécie e deve ser aplicada em todos os casos em que pelo menos uma das partes não seja signatária da Convenção que instituiu o Código Bustamante. Com efeito, dispõe o art. 9º, *caput*, da LICC, *verbis*:

Art. 9º: Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.

O contrato de trabalho do autor com a primeira ré foi celebrado no Brasil, conforme declaração dos réus às f. 38/39:

[...] Declararam os reclamados em audiência que para contratação foi realizada entrevista com psicólogo, bem como exame psicotécnico na cidade de Belo Horizonte, bem como exames laboratoriais realizados em Juiz de Fora. Declara o sr. Carlos Humberto que veio a Juiz de Fora por questões familiares e, aproveitando o ensejo, conversou com o reclamante sobre todas as condições de trabalho em Angola [...].

Acrescente-se que a própria defesa reconhece que o contrato foi assinado pelo autor no Brasil (quinto parágrafo de f. 55).

Vale dizer, o contrato foi pactuado no Brasil, inclusive exames psicológicos e laboratoriais. Todas as condições de trabalho foram aqui convencionadas entre o autor e o representante legal da primeira ré. Então, o contrato de trabalho foi constituído no Brasil, atraindo a aplicação do retrotranscrito art. 9º, *caput*, da Lei de Introdução ao Código Civil. O fato de constar no contrato “Luanda, 11 de dezembro de 2007” não é suficiente para apagar a realidade de o Brasil ter sido o local da contratação, inclusive a assinatura do contrato pelo autor.

Portanto, a prescrição é regulada pelo direito brasileiro, mais exatamente pelo inciso XXIX do art. 7º da Constituição Federal, segundo o qual o empregado tem o prazo de 5 anos durante o contrato e de dois anos após o fim dele para pleitear seus direitos trabalhistas. É incontroverso que o contrato vigorou a partir de 11.12.2007 e que sua rescisão ocorreu em 24.07.2008. A ação foi ajuizada em 01.12.2009, antes, portanto, do decurso do quinquênio e do biênio.

Cumprе ressaltar que, quanto ao pedido de indenização por danos morais, mesmo que fosse aplicado o direito angolano, não se configuraria a prescrição. É que, no direito angolano, a indenização por danos morais não é considerada um direito trabalhista, situando-se no âmbito do direito civil. Observe-se que a Lei Geral do Trabalho de Angola, carreada aos autos pela primeira ré, art. 300 (transcrito

na contestação, f. 67/68), fixa o prazo prescricional de um ano para a extinção de créditos trabalhistas em sentido estrito.

Se no Brasil a Constituição estabelece o prazo prescricional de dois anos para todos os direitos do trabalhador em relação ao empregador, sendo a jurisprudência nesse sentido, o mesmo não se pode dizer do direito angolano quanto à abrangência do dano moral pela Lei Geral do Trabalho. Idem quanto ao dano material. Não trouxeram os réus aos autos qualquer elemento a demonstrar que em Angola o dano moral e o dano material contra o trabalhador constituem matéria de direito do trabalho e não de direito civil. Nesse sentido, presume-se o ordinário, ou seja, que o dano moral e o dano material sejam regulados pelo direito civil, inclusive a prescrição, como ocorria no Brasil antes da evolução jurisprudencial. Por tais razões, quanto aos alegados danos moral e material, se fosse aplicado o direito angolano, também não se consumaria a prescrição, que é trienal para o direito de indenização por danos, patrimoniais e não patrimoniais, conforme o art. 498º do Código Civil de Angola, carreado aos autos pela primeira ré, *verbis*:

Artigo 498º - Prescrição.

1. O direito de indemnização prescreve no prazo de três anos, a contar da data em que o lesado teve conhecimento do direito que lhe compete, embora com desconhecimento da pessoa do responsável e da extensão integral dos danos, sem prejuízo da prescrição ordinária se tiver transcorrido o prazo a contra do facto danoso.

A admissão do autor deu-se em 2008. Desse modo, todo o período do trabalho do autor insere-se no triênio anterior ao ajuizamento da ação.

Há que se considerar também que segmento significativo da jurisprudência aplica, por analogia, a Lei n. 7.064/82, a qual chega a determinar a aplicação da lei mais favorável ao nacional. Não aplico a referida lei ao caso concreto, pois o contrato é anterior à lei que generalizou sua incidência, não mais se limitando aos serviços de engenharia e congêneres.

Pelas razões expostas, afasto a arguição de prescrição.

2.5 - Danos morais

Aduz o autor ter sofrido danos morais, em decorrência de os réus não terem providenciado sua regular permanência em Angola. O visto obtido não permitia que o autor exercesse qualquer atividade remunerada em território angolano, obrigando-o a viver em constante estado de alerta e medo, pois o Serviço de Imigração fazia visitas à empresa com frequência, e nessas ocasiões tinha que se esconder nas salas da empresa, tudo com o intuito de fugir da polícia. Não bastasse isso, a situação era agravada quando era necessária renovação do visto de permanência, já que era obrigado a entregar o passaporte e ficar sem qualquer “documento de regularidade no país”, o que lhe gerava situações humilhantes e vexatórias, uma vez que tinha que ficar se escondendo da polícia de imigração. Sem o passaporte, era praticamente obrigado a ficar confinado no alojamento da empresa, quase numa situação de cárcere privado, pois corria o risco de ser abordado e preso a qualquer momento. Essas são as situações narradas na petição inicial em que se ancora o autor para pleitear indenização por danos morais.

A alegação de “quase cárcere privado” é um exagero da petição inicial, pois não se confirmou como tal na instrução. O próprio autor admitiu no depoimento de f. 343 que

com trajes que não o de trabalho, ou seja, que não o uniforme da empresa, o depoente transitava normalmente, sem qualquer receio, pois estava dentro da lei e com visto ordinário, mas o seu receio era quando saía a trabalho, com uniforme da empresa, para dar socorro a veículos enguiçados.

Embora o autor tenha ressaltado em seu depoimento que ficava inibido de sair às ruas, quando o passaporte original ficava com a empresa para revalidação do visto ordinário, a situação não se aproximava de cárcere privado, embora pudesse configurar restrição à liberdade de ir e vir. Mas isso não restou provado robustamente, até porque o autor saía às ruas de Luanda, mesmo sem documento, como narrou o informante FLAVIANO MARCELINO PIRES (f. 369, *in fine*) e podia portar o documento de f. 228 quando o passaporte se encontrasse com as autoridades angolanas para fins de revalidação do visto.

De outro lado, restou tranquilamente demonstrado que a empresa não providenciou o visto de trabalho para o autor, apenas o visto ordinário. Ainda que a burocracia daquele país é que tenha emperrado a concessão do visto, a realidade é que o autor tinha que mentir às autoridades de imigração do aeroporto da capital angolana, afirmando tratar-se de visita técnica, quando estava, de fato, trabalhando para a primeira ré como empregado, conforme depoimento da testemunha ouvida a rogo dos réus, PAULO CESAR PIRES (f. 371/372).

Essa situação seria passível, em tese, de configurar dano moral. Todavia, o longo *e-mail* enviado pelo autor à empresa em 18.01.2009 (f. 115/118), após detalhar todos os percalços supostamente sofridos na empresa, em momento algum relatou quaisquer das situações narradas na petição inicial como ensejadoras de danos morais. Se as situações houvessem ocorrido como narradas na petição inicial e abalado moralmente o autor, certamente ele as teria mencionado no referido *e-mail*.

Assim colocada a questão, indefiro o pedido de indenização por danos morais.

2.6 - Dano material

Na verdade, o autor, ao alegar dano material, pleiteia indenização pela rescisão antecipada do contrato de trabalho. A empresa rescindiu o contrato de trabalho e pagou ao autor a indenização prevista na Lei Geral do Trabalho de Angola. Como se vê no documento de f. 13/14, o autor fora contratado pelo prazo determinado de três anos. Todavia, seu contrato foi rescindido quando tinha apenas um ano e dezessete dias de trabalho. Há controvérsias sobre as motivações da saída, mas a empresa pagou aviso prévio e a indenização prevista na legislação angolana, configurando, assim, dispensa por sua iniciativa e sem justa causa. Ao contrário do alegado pela defesa, o *e-mail* do autor (f. 115/118) é no sentido de que ele teria sido dispensado, não socorrendo, pois, a tese dos réus.

É indubitável que para o autor essa rescisão antecipada lhe foi prejudicial. Certamente deixou tudo que tinha no Brasil para trabalhar em outro país. O contrato

longo obrigava-o perante a empresa, que, entretanto, não cumpriu sua parte e dispensou o trabalhador antes da data aprazada.

Pela lei brasileira, a empresa devia pagar ao autor a metade dos salários do tempo que faltou para completar o prazo determinado no contrato (art. 479 da CLT). Entretanto, sujeitando-se o contrato a termo à lei brasileira, não se poderia, em princípio, considerar, para fins de indenização de rescisão antecipada, o prazo de três anos, já que o art. 445 da CLT prevê o máximo de dois anos. Todavia, não se pode perder de vista, ainda, que a lei, quando determina a desclassificação do contrato a termo, caracterizando-o como de prazo indeterminado, o faz em benefício do trabalhador, para protegê-lo. Na hipótese vertente, o contrato não pode ter seu prazo indeterminado, pois a determinação do prazo constitui cláusula valiosa para o trabalhador, que certamente sustenta suas expectativas na longevidade do contrato. A desclassificação para prazo indeterminado faria com que empregadores, que assim quisessem agir, fossem beneficiados pela própria torpeza.

Nesse sentido, quando a CLT fixa o máximo de 2 (dois) anos, o faz para proteger o emprego, sendo válida a cláusula contratual estabelecendo o prazo trienal, já que mais benéfico ao trabalhador, incidindo o aforisma *pacta sunt servanda*.

Assim sendo, defiro a indenização prevista no art. 479 da CLT, correspondente à metade dos salários do período que faltava para que o contrato completasse seu termo (três anos). Considerando incontroversa a cotação do dólar, o salário de 1.500 dólares e o pagamento de 600 dólares para alimentação, aplicando-se o direito brasileiro quanto à integração desta ao salário, a base de cálculo da indenização é a remuneração mensal de R\$4.200,00 (quatro mil e duzentos reais). O valor da indenização corresponde ao resultado da multiplicação desse valor pela metade do período de 23 meses e 13 dias (R\$4.200,00 X 11,37meses = R\$47.754,00)

Não passa despercebido que segmento significativo da jurisprudência aplica, por analogia, a Lei n. 7.064/82, o que ratificaria o prazo de três anos do contrato. Não aplico a referida lei ao caso concreto, pois o contrato é anterior à lei que generalizou sua incidência, a qual passou a não mais se limitar aos serviços de engenharia e congêneres. Na época do contrato em questão, todavia, a mencionada lei destinava-se exclusivamente aos contratos da área de engenharia e congêneres.

Defiro, pois, conforme o art. 479 da CLT, a indenização de R\$47.754,00 (quarenta e sete mil, setecentos e cinquenta e quatro reais).

2.7 - Justiça gratuita

Presentes os requisitos legais (declaração de f. 12), defiro o pedido em epígrafe.

3 - CONCLUSÃO

POSTO ISSO, afasto as preliminares erigidas, rejeito a arguição de prescrição, julgo PROCEDENTE EM PARTE o pedido para condenar solidariamente os réus MACON TRANSPORTES LTDA. e CARLOS HUMBERTO BATISTA a pagarem ao autor LUIZ ANTÔNIO DE OLIVEIRA a indenização de R\$47.754,00 (quarenta e sete mil, setecentos e cinquenta e quatro reais) pela rescisão antecipada

de seu contrato de trabalho, tudo conforme os fundamentos, que integram este dispositivo.

Defiro ao reclamante os benefícios da justiça gratuita.

Juros e correção monetária incidem na forma da lei.

A atualização monetária das parcelas mensais será na forma da Súmula n. 381 do TST, devida até o momento da disponibilização do crédito ao autor.

Os juros serão de 1% ao mês, calculados sobre o principal assim corrigido, de acordo com o disposto no artigo 883 da CLT e conforme definem a Súmula n. 200 do TST e o art. 39 da Lei n. 8.177/91, de forma simples, não capitalizados, até o momento do efetivo pagamento.

Não há que se falar em descontos previdenciários e de imposto de renda por se tratar de verba de natureza indenizatória.

Custas processuais, pelos réus, no importe de R\$955,08, calculadas sobre R\$47.754,00, valor da condenação.

Intimem-se as partes.

Nada mais.

**TURMA APLICA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA
PERSONALIDADE JURÍDICA PARA GARANTIR PAGAMENTO DO CRÉDITO
TRABALHISTA**

(Publicada em 27.09.2010)

Dando razão ao trabalhador, a 2ª Turma do TRT-MG determinou a expedição de ofício à Vale S.A., para que essa empresa realize o bloqueio de possíveis créditos, vencidos e que estão por vencer, de uma construtora que lhe prestou serviços (Construtora Amarq Ltda.). Isso porque os julgadores constataram que o sócio da reclamada (Construtora Itacolomi Ltda.), já em estado de insolvência, ou seja, sem condições de pagar o que deve, ingressou na Construtora Amarq, incorporando o seu patrimônio nela, com o objetivo de escondê-lo.

O juiz de 1º grau indeferiu o pedido de bloqueio de créditos da Construtora Amarq, sob o fundamento de que esta não compõe o polo passivo da reclamação trabalhista. Mas, conforme esclareceu o Desembargador Luiz Ronan Neves Koury, o trabalhador vem tentando, sem êxito, encontrar meios para o prosseguimento da execução de seu crédito, como expedição de ofícios ao DETRAN, à Receita Federal, ao BACENJUD e a várias empresas, para as quais a reclamada prestou serviços.

No entanto, observou o relator, o pedido de bloqueio de créditos da Amarq junto à Vale, tomadora de seus serviços, foi feito com base na última alteração contratual da empresa, que demonstra que o sócio da executada foi admitido como sócio da Amarq, em 03.09.2009. Aliás, a Itacolomi, empregadora do reclamante, também tem como objeto social a construção civil. Por isso, o magistrado entendeu aplicável ao caso a teoria da desconsideração inversa da personalidade jurídica da Construtora Amarq, na qual o sócio reclamado ingressou e incorporou o seu patrimônio, porque esse procedimento prejudicou o trabalhador. Essa empresa, então, deverá responder pela obrigação do novo sócio.

“Trata-se, portanto, de técnica que visa a impedir que o devedor utilize o ente jurídico para, por meio da confusão patrimonial, burlar a lei, escondendo seu

patrimônio” - concluiu o Desembargador, ressaltando que o Superior Tribunal de Justiça já vem decidindo assim, quando há fraude ou abuso de direito, podendo ser levantado o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens da empresa. No caso, o bloqueio de eventuais créditos da construtora deverá observar o limite de participação do sócio na empresa.

(0064200-85.2006.5.03.0102 AP)

TRT-00642-2006-102-03-00-7-AP

Publ. no “MG” de 10.09.2010

AGRAVANTE: JOSÉ GERALDO DOS SANTOS

AGRAVADOS: 1 - CONSTRUTORA ITACOLOMI LTDA.

2 - VICENTE MIRANDA

3 - MARCOS ANTÔNIO MIRANDA

EMENTA: EXECUÇÃO - SÓCIO INSOLVENTE QUE INTEGRA SEU PATRIMÔNIO AO DE OUTRA EMPRESA - TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA. Aplica-se ao caso a teoria da desconsideração inversa da personalidade jurídica da empresa, por se tratar de hipótese de sócio que se tornou insolvente e incorporou seu patrimônio a outra sociedade empresária, prejudicando o credor, caso em que se deve adentrar ao patrimônio da empresa a fim de que esta responda pela obrigação do sócio. Trata-se de técnica que visa a impedir que o devedor utilize o ente jurídico para, por meio da confusão patrimonial, burlar a lei, escondendo seu patrimônio.

Vistos, relatados e discutidos, DECIDE-SE.

RELATÓRIO

JOSÉ GERALDO DOS SANTOS insurge-se, à f. 474, contra a r. decisão de f. 408, que indeferiu o pedido de bloqueio de créditos vencidos e vincendos da Construtora Amarq Ltda. junto à tomadora dos seus serviços, Vale S.A. (f. 409).

Transcorrido, *in albis*, o prazo para apresentação de contraminuta, consoante certificado à f. 478.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, por força do art. 82 do Regimento Interno deste Regional.

É o relatório.

VOTO

Admissibilidade

Conheço do agravo de petição, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Mérito

O MM. Juiz de origem, por meio da r. decisão de f. 408, indeferiu o pedido aduzido pelo exequente à f. 409, relativamente ao bloqueio de créditos vencidos e vincendos da Construtora Amarq Ltda. junto à tomadora dos seus serviços, Vale S.A., sob o fundamento de que esta empresa “não compõe o polo passivo do presente feito” (f. 408), o que foi mantido na decisão que julgou os embargos de declaração (f. 466/467).

O exequente inconformado apresentou o agravo de petição de f. 474, alegando ter postulado o referido bloqueio, uma vez que o Sr. Marcos Antônio Miranda é sócio proprietário da executada (Construtora Itacolomi Ltda.) e também da Construtora Amarq Ltda., que presta serviços à Vale S.A., conforme documentos anexados aos autos. Destaca que foi requerida a despersonalização da pessoa jurídica e que, por isso, o referido sócio faz parte do polo passivo da demanda.

Inicialmente, para melhor compreensão da matéria, cumpre seja renovada, aqui, a breve exposição dos fatos ocorridos neste processado, consoante já explicitado no *decisum* de f. 380/383, da lavra deste relator.

A acurada análise dos autos revela que, frustradas as tentativas de indicação de meios para prosseguimento da execução, através dos requerimentos de citação da reclamada no endereço de f. 224 (f. 227) e expedição de ofício ao DETRAN para informação acerca da existência ou não de veículos automotores em nome da ré e de seus sócios e de transferências porventura ocorridas após a propositura da ação (f. 254, 287, 293 e 294), o juiz deferiu ao exequente o prazo de 05 dias para indicar outros meios para prosseguimento da execução, pena de arquivamento provisório (f. 300).

À f. 302, o exequente insistiu no pedido de ser informado sobre as possíveis transferências ocorridas após a data da propositura da ação, tendo o juízo esclarecido que o requerido só seria possível mediante a apresentação dos dados do veículo (f. 303).

Ante a reiteração do pedido anterior (f. 305), o juiz novamente concedeu prazo para apresentação de meios para cumprimento da obrigação, sob pena de arquivamento provisório dos autos (f. 306).

Em 15.02.2008, pugnou o exequente pela expedição de ofício à Receita Federal, à Companhia Siderúrgica de Vitória e à Companhia Siderúrgica de Tubarão (f. 308), o que foi deferido à f. 309.

Infrutíferas as tentativas, o credor foi novamente notificado para fornecer meios para o prosseguimento da execução, pena de arquivamento provisório dos autos (f. 334/334-v.).

O exequente formulou, então, novo pedido de expedição de ofício, agora dirigido à ArcelorMittal Tubarão, para exibição do contrato de prestação de serviços existente com a executada, bem como para a efetivação de bloqueio de créditos presentes e futuros (f. 336).

Com base no documento de f. 328, que informou que a executada não possui crédito junto à Companhia, nem previsão de liberação de qualquer valor, o pedido de bloqueio de créditos foi indeferido pelo juízo (f. 339).

O exequente agravou dessa decisão e a Segunda Turma deste Tribunal, através do acórdão de f. 343/345, negou provimento ao recurso, sob o fundamento

de que a manutenção do indeferimento do pedido “encontra respaldo no ordenamento jurídico, porque o processo, em verdade, tem por objeto imediato a prestação jurisdicional, bem como a máxima efetividade com o mínimo de dispêndio (princípio da economia processual), o que só se alcança com o indeferimento de diligências inservíveis à sua finalidade mediata, qual seja, o bem da vida vindicado” (f. 344). Acrescentou que, na hipótese de deferimento do pedido do exequente, o processo prosseguirá *ad infinitum*, sem a satisfação da pretensão, já que restou comprovado que não existe nenhum saldo favorável à executada, decorrente do contrato, sendo inócua a determinação de penhora sobre valores que muito provavelmente nem sequer virão a existir, além de a parte não ter comprovado a existência do alegado contrato (f. 344).

Novamente, foi concedido prazo ao autor, pena de arquivamento provisório dos autos (f. 347).

Nessa oportunidade, foi requerida a expedição de ofício ao BACENJUD em relação à executada e aos seus sócios (f. 349).

A execução, até 30.11.2008, contemplava o montante de R\$61.679,30 (f. 351), sendo certo que foram bloqueados os valores de R\$312,00, R\$ 98,08 e R\$22,60 (f. 355/356).

A exequente, então, informou que a executada, em novembro de 2008, estava prestando serviços para a Companhia Siderúrgica de Tubarão, de modo que requereu o bloqueio dos créditos presentes e futuros da ré junto a essa empresa (f. 360). Porém, em face das respostas de f. 317 e 328, fornecidas pela Companhia Siderúrgica de Tubarão, o pedido foi indeferido, tendo sido reaberto o prazo para indicação de meios efetivos para o prosseguimento da execução (f. 366).

Inconformado, o exequente agravou, novamente, da decisão (f. 376). Nessa ocasião, tendo em vista a informação de que, em novembro de 2008, a executada estaria prestando serviços para a Companhia Siderúrgica de Tubarão (f. 360) e considerando que as respostas de f. 317 e 328 datam de março e abril de 2008, respectivamente, este Eg. Regional entendeu que o indeferimento do pedido caracterizaria cerceio de defesa, razão pela qual esta d. Turma determinou “a expedição de ofício à Companhia Siderúrgica de Tubarão, conforme requerido à f. 360” (f. 383).

Contudo, também dessa vez, a ArcelorMittal Brasil S.A. (nova denominação da Companhia Siderúrgica de Tubarão) informou que a empresa Construtora Itacolomi Ltda. não possuía créditos vencidos ou vincendos a receber (f. 390).

Efetuada nova tentativa de bloqueio via BACENJUD, em vão (f. 398).

Posteriormente, decorrido o prazo de 30 dias sem que o exequente indicasse os meios para o prosseguimento da execução, foram os autos remetidos ao arquivo provisório, em 21.10.2009.

Em 04.02.2010, o exequente aviou a petição de f. 409, por meio da qual requereu o bloqueio de créditos vencidos e vincendos da Construtora Amarq Ltda. junto à Vale S.A., o que foi indeferido pela decisão de f. 408, ao argumento de que aquela empresa (Amarq) “não compõe o polo passivo do presente feito” (f. 408), o que foi mantido pela decisão que julgou os embargos de declaração (f. 466/467).

Todavia, o documento de f. 412/417 (alteração contratual) revela que o Sr. Marcos Antônio Miranda, sócio da executada (f. 34 e sgs.), foi também admitido como sócio da Construtora Amarq Ltda. em 03.09.2009, a qual celebrou contrato de prestação de serviços com a Vale S.A. (f. 428/437).

Veja-se, aliás, que o objeto social da executada e da Construtora Amarq consiste, essencialmente, na construção civil (f. 36 e 413).

Aplica-se ao caso a teoria da desconsideração inversa da personalidade jurídica da “Amarq”, por se tratar de hipótese de sócio que se tornou insolvente e incorporou seu patrimônio a outra sociedade empresária, prejudicando o credor, caso em que se deve adentrar ao patrimônio da empresa a fim de que esta responda pela obrigação do sócio. Trata-se, portanto, de técnica que visa a impedir que o devedor utilize o ente jurídico para, por meio da confusão patrimonial, burlar a lei, escondendo seu patrimônio.

A respeito da matéria, assim já decidiu o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO E TÍTULO JUDICIAL. ART. 50 DO CC/02. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA. POSSIBILIDADE.

[...]

III - A desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, para, contrariamente do que ocorre na desconsideração da personalidade propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio controlador.

IV - Considerando-se que a finalidade da *disregard doctrine* é combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios, o que pode ocorrer também nos casos em que o sócio controlador esvazia o seu patrimônio pessoal e o integraliza na pessoa jurídica, conclui-se, de uma interpretação teleológica do art. 50 do CC/02, ser possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, de modo a atingir bens da sociedade em razão de dívidas contraídas pelo sócio controlador, conquanto preenchidos os requisitos previstos na norma.

V - A desconsideração da personalidade jurídica configura-se como medida excepcional. Sua adoção somente é recomendada quando forem atendidos os pressupostos específicos relacionados com a fraude ou abuso de direito estabelecidos no art. 50 do CC/02. Somente se forem verificados os requisitos de sua incidência, poderá o juiz, no próprio processo de execução, “levantar o véu” da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens da empresa.

VI - À luz das provas produzidas, a decisão proferida no primeiro grau de jurisdição entendeu, mediante minuciosa fundamentação, pela ocorrência de confusão patrimonial e abuso de direito por parte do recorrente, ao se utilizar indevidamente de sua empresa para adquirir bens de uso particular.

VII - Em conclusão, a r. decisão atacada, ao manter a decisão proferida no primeiro grau de jurisdição, afigurou-se escoreita, merecendo assim ser mantida por seus próprios fundamentos.

Recurso especial não provido.

(REsp. N. 948.117 - MS 2007/0045262-5, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgamento: 22.06.2010)

Dou provimento ao agravo de petição para determinar a expedição de ofício à Vale S.A. a fim de que esta proceda ao bloqueio de eventuais créditos vencidos e vincendos da Construtora Amarq Ltda., até o montante do débito, conforme requerido à f. 474, observando-se o limite de participação do sócio na referida empresa.

CONCLUSÃO

Conheço do agravo de petição interposto pelo exequente e, no mérito, DOU-LHE PROVIMENTO para determinar a expedição de ofício à Vale S.A. a fim de que esta proceda ao bloqueio de eventuais créditos vencidos e vincendos da Construtora Amarq Ltda., até o montante do débito, conforme requerido à f. 474, observando-se o limite de participação do sócio na referida empresa.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, por sua Segunda Turma, unanimemente, conheceu do agravo de petição interposto pelo exequente; sem divergência, deu-lhe provimento para determinar a expedição de ofício à Vale S.A. a fim de que esta proceda ao bloqueio de eventuais créditos vencidos e vincendos da Construtora Amarq Ltda., até o montante do débito, conforme requerido à f. 474, observando-se o limite de participação do sócio na referida empresa.

Belo Horizonte, 31 de agosto de 2010.

LUIZ RONAN NEVES KOURY
Desembargador Relator

ÍNDICE DE DECISÕES DE 1ª INSTÂNCIA

DECISÕES DE 1ª INSTÂNCIA

- DOENÇA DE CHAGAS - REINTEGRAÇÃO - DANOS MORAIS
Alexandre Chibante Martins 359

- IRRF - EMPREGADORA NÃO INFORMOU À RECEITA OS VALORES
PAGOS - RESTITUIÇÃO NÃO RECEBIDA PELA RECLAMANTE - DANO
MORAL E INTELECTUAL
Valmir Inácio Vieira 417

- *STOCK OPTIONS* - NATUREZA JURÍDICA - EMPREGADOS DE ALTO
ESCALÃO
Maria Cristina Diniz Caixeta 425

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS DO TRT DA 3ª REGIÃO

ACÓRDÃOS

- AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS - LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO Maria Laura Franco Lima de Faria	193
- ALUGUEL DE VEÍCULO - PARCELA SALARIAL Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida	201
- ASSÉDIO MORAL - CARACTERIZAÇÃO - DEVER DE REPARAÇÃO Emerson José Alves Lage	205
- AVALIADOR EXECUTIVO - EXERCÍCIO CONCOMITANTE DA FUNÇÃO DE CAIXA - GRATIFICAÇÃO DE QUEBRA DE CAIXA Marcus Moura Ferreira	209
- BLOQUEIO DE VALORES EM CONTA CORRENTE - SALÁRIO E PROVENTOS DE APOSENTADORIA - VALIDADE Bolívar Viégas Peixoto	216
- COMPETÊNCIA - AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL Sebastião Geraldo de Oliveira	223
- COMPETÊNCIA TERRITORIAL - DOMICÍLIO DO AUTOR - LUGAR DO ATO OU FATO Vitor Salino de Moura Eça	227
- CONCILIAÇÃO EXTRAJUDICIAL - ACORDO CELEBRADO PERANTE TRIBUNAL DE ARBITRAGEM - EFEITOS LIBERATÓRIOS Márcio Flávio Salem Vidigal	233
- CONCURSO PÚBLICO - EXAME PSICOTÉCNICO - LEI E DECRETO REGULAMENTADOR - LIMITES Maria Lúcia Cardoso de Magalhães	243
- CONCURSO PÚBLICO - INAPTIDÃO PARA O CARGO - ELIMINAÇÃO DO CANDIDATO - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - EBCT Júlio Bernardo do Carmo	249
- DANO MORAL - VALOR DA INDENIZAÇÃO Anemar Pereira Amaral	260
- EMPREGADO REABILITADO - DISPENSA - NULIDADE - REINTEGRAÇÃO Paulo Roberto de Castro	265

- EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - EBCT - PLANO DE ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR E ODONTOLÓGICO - PRINCÍPIO DA ISONOMIA Fernando Antônio Viégas Peixoto	268
- ENGENHEIRO - PISO SALARIAL - DIFERENÇAS SALARIAIS Jorge Berg de Mendonça	275
- ENTREVISTADORA DE PESQUISA DE OPINIÃO PÚBLICA - RELAÇÃO DE EMPREGO César Machado	277
- ESPÓLIO - REPRESENTAÇÃO - VIÚVA NÃO NOMEADA INVENTARIANTE - CERTIDÃO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - LEGITIMIDADE ATIVA Paulo Roberto Sifuentes Costa	283
- EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO - IMPROCEDÊNCIA Márcio Ribeiro do Valle	286
- FRAUDE DE EXECUÇÃO - CARACTERIZAÇÃO Deoclecia Amorelli Dias	295
- GRUPO ECONÔMICO - RELAÇÃO DE COORDENAÇÃO ENTRE AS EMPRESAS - SOLIDARIEDADE Denise Alves Horta	299
- HORAS <i>IN ITINERE</i> - INCOMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS Ricardo Antônio Mohallem	311
- INTERDIÇÃO PARCIAL - ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL - INTEGRIDADE FÍSICA DO TRABALHADOR Rogério Valle Ferreira	315
- JUÍZO FALIMENTAR - DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS Irapuan Lyra	318
- LESÃO À HONRA - DANOS MORAIS - REPARAÇÃO CIVIL José Murilo de Morais	320
- MULTA - INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO NO TRABALHO RURAL - BASE LEGAL PARA APLICAÇÃO Jales Valadão Cardos	325
- PESSOA JURÍDICA SEM FIM LUCRATIVO - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA José Miguel de Campos	328

- PROFESSOR - PARTICIPAÇÃO EM BANCAS PARA EXAME DE MONOGRAFIAS - QUITAÇÃO - ADICIONAL EXTRACLASSE
Alice Monteiro de Barros 332
- RESPONSABILIDADE DOS EX-SÓCIOS - DÉBITOS TRABALHISTAS
Marcelo Lamego Pertence 338
- TRABALHO EM FERIADOS - PERMISSÃO LEGAL X AUTORIZAÇÃO EM NORMA COLETIVA
Manuel Cândido Rodrigues 343
- TRABALHO NO EXTERIOR - EMPRESA DE ENGENHARIA - DIFERENÇA DE HORAS EXTRAS - SALÁRIOS EM DÓLAR
Heriberto de Castro 348

