

ISSN 0076-8855

Acevo Museu Abílio Barreto - Reprodução Beth Sanches



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

REVISTA

do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região

JUSTIÇA DO TRABALHO

MINAS GERAIS

CONSELHO
DAS LÊS DO TRABALHO
70

nº 85

Janeiro a Junho de 2012

**REVISTA DO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO
3ª REGIÃO**

CONSELHO EDITORIAL

Desembargadora DEOCLECIA AMORELLI DIAS- **Presidente do TRT**

Desembargador LUIZ OTÁVIO LINHARES RENAULT - **Diretor da EJ**

Juíza GRAÇA MARIA BORGES DE FREITAS - **Coordenadora acadêmica da EJ**

Juíza ADRIANA GOULART DE SENA ORSINI - **Coordenadora da Revista**

Juíza MARIA CRISTINA DINIZ CAIXETA - **Coordenadora da Revista**

Juiz Substituto ÉZIO MARTINS CABRAL JÚNIOR - **Coordenador da Revista**

Juiz ANTÔNIO GOMES DE VASCONCELOS

Desembargadora MARIA LÚCIA CARDOSO DE MAGALHÃES

Ministro JOSÉ ROBERTO FREIRE PIMENTA

Desembargador CÉSAR PEREIRA DA SILVA MACHADO JÚNIOR

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 Nellla
Universita di Roma Tor Vergata

MARIE-FRANCE MIALON - Professora da Universidade Paris II - Panthéon -
Assas.



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

ESCOLA JUDICIAL

Assessor

Ronaldo da Silva

SEÇÃO DA REVISTA

Bacharel

Maria Regina Alves Fonseca

Editoração de texto - Normalização e diagramação

Patrícia Côrtes Araújo

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

CAPA: Patrícia Melin - Assessoria de Comunicação Social

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

Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região / Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região; n. 1, (1965 -). Belo Horizonte, 1965.

v. 55, n. 85, jan./ jun. 2012

Semestral.

Periodicidade irregular até 1998, a partir do volume 59 de 1999 passa a ser semestral. Disponível também na *internet* (www.trt3.jus.br/escola/revista/apresentacao.htm) a partir do volume 64 de 2004

ISSN 0076-8855

1. Direito do Trabalho - Periódico. 2. Processo trabalhista - Brasil 3. Justiça do Trabalho - Brasil. 4. Jurisprudência trabalhista - Brasil. I. Brasil. Tribunal Regional do Trabalho (3. Região).

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

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	7
1. COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO EM MAIO DE 2013	9
2. DOCTRINA	
- A LITIGÂNCIA HABITUAL NOS JUIZADOS ESPECIAIS EM TELECOMUNICAÇÕES: A QUESTÃO DO “EXCESSO DE ACESSO” Adriana Goulart de Sena Orsini e Luiza Berlini Dornas Ribeiro	21
- A NOVA LEI N. 12.619/2012 QUE DISCIPLINA A PROFISSÃO DO MOTORISTA: QUESTÕES CONTROVERSAS Tereza Aparecida Asta Gemignani e Daniel Gemignani	47
- ASSÉDIO SEXUAL E PERÍCIA DE PSICOLOGIA Ben-Hur Silveira Claus	59
- A SÚMULA N. 277 DO TST E A OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE Júlio Bernardo do Carmo	75
- COMPETÊNCIA TERRITORIAL TRABALHISTA: POR UMA EXEGESE CONSTITUCIONAL Ney Maranhão	85
- “O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E A SÚMULA VINCULANTE N. 04 DO STF” - INTERPRETAÇÃO E INTEGRAÇÃO DO ORDENAMENTO JURÍDICO - INCOMPATIBILIDADES E INCOERÊNCIAS JURÍDICAS Marcel Lopes Machado	127
- O PRINCÍPIO DA IGUALDADE DE GÊNERO E A PARTICIPAÇÃO DAS MULHERES NAS ORGANIZAÇÕES SINDICAIS DE TRABALHADORES Candy Florencio Thome	137
- OS DESAFIOS DA LINGUAGEM JURÍDICA PARA UMA COMUNICAÇÃO EFICIENTE Margarida Lages	169
- PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO E FILOSOFIA Ricardo Antônio Mohallem	209
3. DECISÃO PRECURSORA	213
Decisão proferida no Processo n. 1310/92 Juiz Relator: Dr. Fábio das Graças Oliveira Braga	

Comentário: Juíza do trabalho Adriana Campos de Souza Freire Pimenta

4. JURISPRUDÊNCIA

ACÓRDÃOS DO TRT DA 3ª REGIÃO 225

5. DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA 307

**6. ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS DAS 1ª E 2ª SEÇÕES
ESPECIALIZADAS DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS E SÚMULAS DO
TRT DA 3ª REGIÃO 319**

7. ÍNDICE DE DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA 331

8. ÍNDICE DE ACÓRDÃOS DO TRT DA 3ª REGIÃO 335

APRESENTAÇÃO

Há 48 anos, a Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região vem sendo distribuída em sua versão impressa. Entretanto, a Escola Judicial, que edita o periódico, ante o surgimento de novas tecnologias da informação, vê-se diante do imperioso desafio de pensar sobre a possibilidade de transição do formato impresso para o virtual.

Deixar para trás a publicação impressa, estática - algumas vezes servindo como objeto de decoração, empoeirado nas estantes - e partir em direção à versão virtual, dinâmica, é vencer o temor da mudança, é caminhar no mesmo ritmo que as relações sociais imprimem à sociedade, no qual o tempo real é priorizado e as ideias se alternam incessantemente.

A circulação do papel apergaminhado cessará, mas na história deste Tribunal ficará o que foi nele impresso: entendimentos doutrinários, ideias inovadoras, sábias e justas decisões - hoje, muitas consideradas precursoras - produção sedimentada para futuras gerações de magistrados e servidores.

A *internet* introduziu mudanças radicais nas relações sociais e intensificou o processo de globalização, estreitando ainda mais as fronteiras geográficas e culturais. A transição para o mundo virtual facilitará o acesso ao conteúdo da Revista e a sua ampla divulgação em todos os meios jurídicos - acadêmicos ou não - incrementando, assim, o número de consulentes, que não mais será limitado pela tiragem de exemplares impressos.

Como efeito da onda tecnológica, a Escola Judicial vem disponibilizando, no seu *site* (www.trt3.jus.br/escola), a versão eletrônica do periódico impresso. Não se trata ainda da Revista Virtual, que demanda outros atos constitutivos e que, durante um período de transição - para permitir a paulatina adaptação do usuário - coexistirá com a distribuição do periódico impresso.

A Revista n. 85, ora apresentada, ao ser folheada pelo leitor tradicional ou “navegada” no oceano digital pelo adepto da tecnologia, propiciará o acesso a temas como: Processo Judicial Eletrônico - em fase de implantação no Judiciário trabalhista de Minas Gerais, litigância nos Juizados Especiais - consumidores *versus* empresas de telefonia, Lei n. 12.619/2012, participação das mulheres nos sindicatos, os desafios da linguagem jurídica, assédio sexual, entre outros, sempre retratando a atualidade judiciária do país.

Enfim, a Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região, seja impressa ou virtual, ontem e hoje, espelha decisões que contemporizam a contenda capital *versus* trabalho e reflete a função social patenteada pela tutela do trabalhador, premissa da Justiça do Trabalho.

MARIA REGINA ALVES FONSECA

Chefe da Seção da Revista

LUIZ OTÁVIO LINHARES RENAULT

Diretor da Escola Judicial do TRT da 3ª Região

**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO
DA TERCEIRA REGIÃO**

BIÊNIO: 2012/2013

Desembargadora **DEOCLECIA AMORELLI DIAS**
Presidente

Desembargador **MARCUS MOURA FERREIRA**
1º Vice-Presidente

Desembargador **LUIZ OTÁVIO LINHARES RENAULT**
2º Vice-Presidente

Desembargador **BOLÍVAR VIÉGAS PEIXOTO**
Corregedor

Desembargador **MÁRCIO FLÁVIO SALEM VIDIGAL**
Vice-Corregedor

PRIMEIRA TURMA

Desembargador Emerson José Alves Lage - **Presidente da Turma**
Desembargadora Maria Laura Franco Lima de Faria
Desembargador José Eduardo de Resende Chaves Júnior
Juíza Cristiana Maria Valadares Fenelon (convocada)

SEGUNDA TURMA

Desembargador Jales Valadão Cardoso - **Presidente da Turma**
Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira
Desembargador Luiz Ronan Neves Koury
Desembargador Anemar Pereira Amaral

TERCEIRA TURMA

Desembargador César Pereira da Silva Machado Júnior - **Presidente da Turma**
Desembargadora Emília Facchini
Desembargadora Camilla Guimarães Pereira Zeidler
Juiz Oswaldo Tadeu Barbosa Guedes (convocado)

QUARTA TURMA

Desembargador Júlio Bernardo do Carmo - **Presidente da Turma**
Desembargadora Maria Lúcia Cardoso de Magalhães
Desembargador Paulo Chaves Corrêa Filho
Juíza Taísa Maria Macena de Lima (convocada)

QUINTA TURMA

Desembargador José Murilo de Moraes - **Presidente da Turma**
Desembargador Paulo Roberto Sifuentes Costa
Desembargadora Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida
Juiz Milton Vasquez Thibau de Almeida (convocado)

SEXTA TURMA

Desembargador Rogério Valle Ferreira - **Presidente da Turma**
 Desembargador Jorge Berg de Mendonça
 Desembargador Fernando Antônio Viégas Peixoto
 Juíza Rosemary de Oliveira Pires (convocada)

SÉTIMA TURMA

Desembargador Paulo Roberto de Castro - **Presidente da Turma**
 Desembargador Marcelo Lamego Pertence
 Desembargador Fernando Luiz Gonçalves Rios Neto
 Juiz Luís Felipe Lopes Boson (convocado)

OITAVA TURMA

Desembargador Márcio Ribeiro do Valle - **Presidente da Turma**
 Desembargadora Denise Alves Horta
 Juíza Ana Maria Amorim Rebouças (convocada)
 Juiz José Marlon de Freitas (convocado)

NONA TURMA

Desembargador Ricardo Antônio Mohallem - **Presidente da Turma**
 Desembargador João Bosco Pinto Lara
 Desembargadora Mônica Sette Lopes
 Desembargadora Maria Stela Álvares da Silva Campos

TURMA RECURSAL DE JUIZ DE FORA

Desembargador José Miguel de Campos - **Presidente da Turma**
 Desembargador Heriberto de Castro
 Desembargador Luiz Antônio de Paula Iennaco

ÓRGÃO ESPECIAL

Desembargadora Deoclecia Amorelli Dias (Presidente)
 Desembargador Marcus Moura Ferreira (1º Vice-Presidente)
 Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault (2º Vice-Presidente)
 Desembargador Bolívar Viégas Peixoto (Corregedor)
 Desembargador Márcio Flávio Salem Vidigal (Vice-Corregedor)
 Desembargador Márcio Ribeiro do Valle
 Desembargadora Maria Laura Franco Lima de Faria
 Desembargador Paulo Roberto Sifuentes Costa
 Desembargadora Emília Facchini
 Desembargador José Miguel de Campos
 Desembargador Júlio Bernardo do Carmo
 Desembargadora Maria Lúcia Cardoso de Magalhães
 Desembargador Ricardo Antônio Mohallem
 Desembargador Heriberto de Castro
 Desembargadora Denise Alves Horta
 Desembargador Marcelo Lamego Pertence

SEÇÃO ESPECIALIZADA DE DISSÍDIOS COLETIVOS (SDC)

Desembargadora Deoclecia Amorelli Dias (Presidente)
Desembargador Márcio Ribeiro do Valle
Desembargador Paulo Roberto Sifuentes Costa
Desembargadora Emília Facchini
Desembargadora Denise Alves Horta
Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira
Desembargadora Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida
Desembargador César Pereira da Silva Machado Júnior
Desembargador Jorge Berg de Mendonça
Desembargador João Bosco Pinto Lara
Juíza Cristiana Maria Valadares Fenelon (convocada)

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

Desembargadora Maria Laura Franco Lima de Faria (Presidente)
Desembargador José Murilo de Moraes
Desembargador Ricardo Antônio Mohallem
Desembargador Paulo Roberto de Castro
Desembargador Anemar Pereira Amaral
Desembargador Jales Valadão Cardoso
Desembargador Marcelo Lamego Pertence
Desembargador Fernando Antônio Viégas Peixoto
Desembargador Fernando Luiz Gonçalves Rios Neto
Desembargador José Eduardo de Resende Chaves Júnior
Desembargadora Maria Stela Álvares da Silva Campos
Juiz José Marlon de Freitas (convocado)

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

Desembargador Júlio Bernardo do Carmo (Presidente)
Desembargador José Miguel de Campos
Desembargadora Maria Lúcia Cardoso de Magalhães
Desembargador Heriberto de Castro
Desembargador Luiz Ronan Neves Koury
Desembargador Emerson José Alves Lage
Desembargador Rogério Valle Ferreira
Desembargadora Mônica Sette Lopes
Desembargadora Camilla Guimarães Pereira Zeidler
Desembargador Paulo Chaves Corrêa Filho
Desembargador Luiz Antônio de Paula Iennaco

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	Márcio Toledo Gonçalves
06ª Vara de Belo Horizonte	Alexandre Wagner de Moraes Albuquerque
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	Marcelo Furtado Vidal
11ª Vara de Belo Horizonte	Simone Miranda Parreiras
12ª Vara de Belo Horizonte	Antônio Gomes de Vasconcelos
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	Vitor Salino de Moura Eça
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	Taísa Maria Macena de Lima
21ª Vara de Belo Horizonte	Cleber Lúcio de Almeida
22ª Vara de Belo Horizonte	Jessé Cláudio Franco de Alencar
23ª Vara de Belo Horizonte	Orlando Tadeu de Alcântara
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	
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 Orsini
36ª Vara de Belo Horizonte	Wilméia da Costa Benevides
37ª Vara de Belo Horizonte	Ana Maria Espi Cavalcanti
38ª Vara de Belo Horizonte	Marcos Penido de Oliveira
39ª Vara de Belo Horizonte	Luciana Alves Viotti
40ª Vara de Belo Horizonte	Denizia Vieira Braga

INTERIOR**Aimorés (Posto Avançado)**

Vara de Afenas	Frederico Leopoldo Pereira
Vara de Almenara	Rosa Dias Godrim
Vara de Araçuaí	Alexandre Chibante Martins
Vara de Araguari	Zaida José dos Santos
Vara de Araxá	Jésser Gonçalves Pacheco
1ª Vara de Barbacena	Anselmo José Alves
2ª Vara de Barbacena	Vânia Maria Arruda
Foro de Barbacena	
Posto Atendimento Descentralizado de Venda Nova	
Posto Atendimento Descentralizado do Barreiro	
1ª Vara de Betim	Mauro César Silva
2ª Vara de Betim	Paulo Gustavo de Amarante Merçon
3ª Vara de Betim	Flávio Antônio Campos Vieira
4ª Vara de Betim	Luiz Cláudio dos Santos Viana
5ª Vara de Betim	Leonardo Passos Ferreira
6ª Vara de Betim	Maurílio Brasil
Foro de Betim	
Vara de Bom Despacho	André Luiz Gonçalves Coimbra
Vara de Caratinga	Jônatas Rodrigues de Freitas
Vara de Cataguases	Rita de Cássia Barquette Nascimento
Vara de Caxambu	Marco Antônio Ribeiro Muniz Rodrigues
Vara de Congonhas	Ângela Castilho Rogêdo Ribeiro
Vara de Conselheiro Lafaiete	Rosângela Pereira Bhering
1ª Vara de Contagem	Maritza Eliane Isidoro
2ª Vara de Contagem	Marco Túlio Machado Santos
3ª Vara de Contagem	Marcelo Moura Ferreira
4ª Vara de Contagem	Sueli Teixeira
5ª Vara de Contagem	Márcio José Zebende
6ª Vara de Contagem	Manoel Barbosa da Silva
Foro de Contagem	
1ª Vara de Coronel Fabriciano	Marcelo Oliveira da Silva
2ª Vara de Coronel Fabriciano	Edson Ferreira de Souza Júnior
3ª Vara de Coronel Fabriciano	Paulo Emílio Vilhena da Silva
4ª Vara de Coronel Fabriciano	Adriano Antônio Borges
Foro de Coronel Fabriciano	
Vara de Curvelo	Vanda Lúcia Horta Moreira
Vara de Diamantina	Antônio Neves de Freitas

1ª Vara de Divinópolis	Clarice dos Santos Castro
2ª Vara de Divinópolis	Flávia Cristina Rossi Dutra
Foro de Divinópolis	
1ª Vara de Formiga	Érica Aparecida Pires Bessa
2ª Vara de Formiga	André Figueiredo Dutra
Foro de Formiga	
Frutal (Posto Avançado)	
1ª Vara de Governador Valadares	Tarcísio Corrêa de Brito
2ª Vara de Governador Valadares	Hudson Teixeira Pinto
3ª Vara de Governador Valadares	Maria Irene Silva de Castro Coelho
Foro de Governador Valadares	
Vara de Guanhães	Silene Cunha de Oliveira
Vara de Guaxupé	Cláudio Roberto Carneiro de Castro
Vara de Itabira	Luciana Nascimento dos Santos
Vara de Itajubá	Edmar Souza Salgado
Vara de Itaúna	Valmir Inácio Vieira
Vara de Ituiutaba	Tânia Mara Guimarães Pena
Vara de Iturama	Eliane Magalhães de Oliveira
Vara de Januária	Júlio César Cangussu Souto
1ª Vara de João Monlevade	Célia das Graças Campos
2ª Vara de João Monlevade	Newton Gomes Godinho
Foro de João Monlevade	
1ª Vara de Juiz de Fora	José Nilton Ferreira Pandelot
2ª Vara de Juiz de Fora	Fernando César da Fonseca
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
Foro de Juiz de Fora	
Vara de Lavras	Gigli Cattabriga Júnior
Vara de Manhuaçu	Hitler Eustásio Machado Oliveira
Vara de Monte Azul	João Rodrigues Filho
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
Foro de Montes Claros	
Vara de Muriaé	Marcelo Paes Menezes
Vara de Nanuque	Renata Lopes Vale
Vara de Nova Lima	Lucas Vanucci Lins
Vara de Ouro Preto	Graça Maria Borges de Freitas
Vara de Pará de Minas	Weber Leite de Magalhães Pinto Filho
Vara de Paracatu	Marcelo Ribeiro
1ª Vara de Passos	Paulo Eduardo Queiroz Gonçalves

2ª Vara de Passos	Maria Raimunda Moraes
Foro de Passos	
Vara de Patos de Minas	Luiz Carlos Araújo
Vara de Patrocínio	Sérgio Alexandre Resende Nunes
1ª Vara de Pedro Leopoldo	Laudenicy Moreira de Abreu
2ª Vara de Pedro Leopoldo	Luís Felipe Lopes Boson
Foro de Pedro Leopoldo	
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
Foro de Poços de Caldas	
Vara de Ponte Nova	Jacqueline Prado Casagrande
1ª Vara de Pouso Alegre	Cláudia Rocha Welterlin
2ª Vara de Pouso Alegre	Agnaldo Amado Filho
Foro de Pouso Alegre	
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	Érica Martins Júdice
Vara de São João Del Rei	Betzaida da Matta Machado Bersan
Vara de São Sebastião do Paraíso	Henoc Piva
1ª Vara de Sete Lagoas	Cléber José de Freitas
2ª Vara de Sete Lagoas	Gláucio Eduardo Soares Xavier
Foro de Sete Lagoas	
Vara de Teófilo Otoni	Sandra Maria Generoso Thomaz Leidecker
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
Foro de Uberaba	
1ª Vara de Uberlândia	Fernando Sollero Caiaffa
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	Andréa Marinho Moreira Teixeira
Foro de Uberlândia	
Vara de Unai	Adriana Campos de Souza Freire Pimenta
1ª Vara de Varginha	Oswaldo Tadeu Barbosa Guedes
2ª Vara de Varginha	Leonardo Toledo de Resende
Foro de Varginha	
Viçosa	

JUÍZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS

Adriana Farnesi e Silva
Alessandra Duarte Antunes dos Santos Freitas
Alessandra Junqueira Franco
Alexandre Gonçalves de Toledo
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
Anderson Rico Moraes Nery
André Barbieri Aidar
Andréa Buttler
Andréa Rodrigues de Moraes
Andressa Batista de Oliveira
Ângela Cristina de Ávila Aguiar Amaral
Anna Carolina Marques Gontijo
Anselmo Bosco dos Santos
Arlindo Cavalaro Neto
Bruno Alves Rodrigues
Camilo de Lelis Silva
Carla Cristina de Paula Gomes
Carlos Adriano Dani Lebourg
Carolina Lobato Góes de Araújo Barroso
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
Daniel Chein Guimarães
Daniel Cordeiro Gazola
Daniel Gomide Souza
Daniela Torres Conceição
Daniele Cristine Morello Brendolan Maia
Edísio Bianchi Loureiro
Ednaldo da Silva Lima
Ézio Martins Cabral Júnior

Fabiana Alves Marra
Fabiano de Abreu Pfeilsticker
Fábio Gonzaga de Carvalho
Fabrício Lima Silva
Felipe Clímaco Heineck
Fernanda Garcia Bulhões Araújo
Fernando Rotondo Rocha
Fernando Saraiva Rocha
Flávia Cristina Souza dos Santos Pedrosa
Francisco José dos Santos Júnior
Geraldo Hélio Leal
Geraldo Magela Melo
Gilmar Delourdes Peixoto de Melo
Glauc Rodrigues Becho
Hadma Christina Murta Campos
Helena Honda Rocha
Henrique Alves Vilela
Jane Dias do Amaral
José Barbosa Neto Fonseca Suett
José Ricardo Dily
Josias Alves da Silveira Filho
Juliana Campos Ferro Lage
Júlio Corrêa de Melo Neto
June Bayão Gomes Guerra
Júnia Márcia Marra Turra
Karla Santuchi
Keyla de Oliveira Toledo e Veiga
Lenício Lemos Pimentel
Liza Maria Cordeiro
Luciana de Carvalho Rodrigues
Luciana Jacob Monteiro de Castro
Luiz Evaristo Osório Barbosa
Luiz Olympio Brandão Vidal
Maila Vanessa de Oliveira Costa
Marcel Lopes Machado
Marcelo Alves Marcondes Pedrosa
Márcio Roberto Tostes Franco
Marco Antônio Silveira
Marco Aurélio Ferreira Clímaco dos Santos
Marco Aurélio Marsiglia Treviso
Marcos Ulhoa Dani
Marcos Vinícius Barroso

Marina Caixeta Braga
Mauro Elvas Falcão Carneiro
Melânia Medeiros dos Santos Vieira
Natália Azevedo Sena
Nelson Henrique Rezende Pereira
Neurisvan Alves Lacerda
Ordenísio César dos Santos
Pedro Paulo Ferreira
Priscila Rajão Cota Pacheco
Rafaela Campos Alves
Raíssa Rodrigues Gomide Máfia
Raphael Jacob Brólio
Raquel Fernandes Lage
Renata Batista Pinto Coelho Froes de Aguiar
Renato de Paula Amado
Ricardo Luís Oliveira Tupy
Ricardo Machado Lourenço Filho
Rodrigo Cândido Rodrigues
Ronaldo Antônio Messeder Filho
Rosângela Alves da Silva Paiva
Sandra Carla Simamoto da Cunha
Sheila Marfa Valério
Sílvia Maria Mata Machado Baccarini
Simey Rodrigues
Simone Soares Bernardes
Solange Barbosa de Castro Coura
Thaís Macedo Martins Sarapu
Tháisa Santana Souza
Vanderson Pereira de Oliveira
Vaneli Cristine Silva de Mattos
Victor Luiz Berto Salomé Dutra da Silva
Vinícius Mendes Campos de Carvalho
Vivianne Célia Ferreira Ramos Corrêa
Walder de Brito Barbosa
Wanessa Mendes de Araújo

DOCTRINA

**A LITIGÂNCIA HABITUAL NOS JUIZADOS ESPECIAIS EM TELECOMUNICAÇÕES:
A QUESTÃO DO “EXCESSO DE ACESSO”**

***THE REPEATED LITIGATION IN THE SMALL CLAIM COURTS OF
TELECOMMUNICATION: THE “EXCESSIVE ACCESS”***

**Adriana Goulart de Sena Orsini*
Luiza Berlini Dornas Ribeiro****

RESUMO

O presente artigo aborda a litigância habitual nos Juizados Especiais em Telecomunicações. A partir da constatação de que as falhas da prestação do serviço de telefonia, na grande maioria das vezes, não são atendidas por outros canais de acesso à Justiça, resta ao consumidor lesado a via de acionamento do Poder Judiciário. A análise levou em consideração aspectos das demandas que foram levadas aos Juizados, que se caracterizavam por seu viés coletivo. Diante disso, constatou-se a repetição de temas vindicados pelos consumidores, bem como a repetição de condutas das operadoras de telefonia e também a variação no valor condenatório arbitrado pelos Magistrados. Verificou-se, por fim, que as condenações não têm gerado o efeito pedagógico e inibitório que se poderia esperar também das sentenças. Assim, pretendeu-se identificar e problematizar o denominado “Excesso de Acesso” que as operadoras de telefonia experimentaram no ano de 2011 no Juizado Especial em Telecomunicações de Belo Horizonte, perpassando pela temática dos danos morais e suas correlatas indenizações pecuniárias e a eficácia ou não do valor condenatório arbitrado pelo Juiz. Por fim, foram apontadas possíveis ações para o tratamento dessa “des-função”, quais sejam o manejo mais diuturno da tutela coletiva e a fiscalização mais incisiva pela Agência Reguladora do setor de telefonia.

Palavras-chave: Juizados Especiais em Telecomunicações. Direito do consumidor. Acesso à justiça. Excesso de acesso à justiça. Litigância habitual.

1 - INTRODUÇÃO

A partir do início do século XIX, o mundo vivencia o processo de industrialização em massa. Desde então, o crescimento industrial

* Professora Doutora da Faculdade de Direito da UFMG, Juíza Federal do Trabalho, Coordenadora do Programa Polos de Cidadania UFMG, Coordenadora do Programa RECAJ UFMG, Membro do Comitê Gestor da Conciliação no CNJ, Juíza Auxiliar da Comissão de Acesso à Justiça no CNJ.

** Graduada pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas, Advogada da Divisão de Assistência Judiciária (DAJ) da UFMG, Conciliadora no TJMG.

multiplicou-se expressivamente, dando ensejo à atual era globalizada.¹ Como consequência da crescente demanda por bens de consumo, desponta como contrarrestada a ascensão do movimento consumerista em defesa de seus direitos.

No mundo jurídico, essa sociedade massificada repercute em uma litigiosidade também massificada, com inúmeras demandas semelhantes ajuizadas pelos consumidores, a título individual ou coletivo. No campo da telefonia não é diferente. São diversas ações questionando cobranças indevidas, a má prestação do serviço e a imperícia na negativação dos dados do consumidor nos órgãos de proteção ao crédito, repercutindo inclusive em indenizações por danos morais.

Um dos motivos suscitados para a enorme litigiosidade no campo da telefonia é o número de linhas móveis habilitadas no Brasil. A revista *Época*, em 19.01.2011, relatou que até o final de 2010, já haviam sido registradas 202,94 milhões de assinaturas para serviços de telefonia móvel no país, o que significa, em média, 104,68 celulares para cada grupo de 100 pessoas.² (BRASIL..., 2011) Todavia, o elevado número de usuários do serviço de telefonia não pode servir de justificativa para as constantes falhas nesse atendimento. Se o número de clientes é elevado, é porque há mercado consumidor a sustentar tal clientela ampliada; se há clientes, há contraprestação pecuniária, se não elevada, ao menos correspondente ao valor pactuado pelo serviço. Portanto, há fluxo elevado de recursos por parte desse mercado consumidor ao setor de telefonia.

Em sendo a relação consumerista fundada em um Código de Defesa do Consumidor, as empresas de telefonia não podem deixar de prestar o serviço contratado e de forma adequada, até porque as telecomunicações foram elevadas pela Constituição à categoria de serviço público, devendo, portanto, ser prestadas de modo universal e contínuo.

As falhas na prestação e também na cobrança do serviço de telefonia dão azo ao ajuizamento de diversas ações por consumidores nos Juizados Especiais Cíveis, o que acaba congestionando essa via judicial. Assim, apesar desse órgão jurisdicional ter sido criado com a finalidade de permitir maior acesso à justiça, na realidade, tem ocorrido o que se denomina de “Excesso de Acesso”.³ Isso ocorre muito em razão do uso dado pelos litigantes habituais ao Judiciário, como sendo uma possibilidade de postergação e dilação do cumprimento da lei ou do contrato, em verdadeira prática abusiva a justificar um olhar mais acurado sobre o problema que se apresenta como verdadeiramente estrutural.

¹ “A globalização expressa um novo ciclo de expansão do capitalismo, como modo de produção e processo civilizatório de alcance mundial. Um processo de múltiplas proporções envolvendo nações e nacionalidades, regimes políticos e projetos nacionais, grupos e classes sociais, economias e sociedades, culturas e civilizações.” (IANNI, 1996, p. 11 *apud* REIS, 2004, p. 191-192)

² A presente notícia tem como título “Brasil tem mais celulares que pessoas” e foi retirada da Revista *Época Online*, disponível no endereço eletrônico: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI203626-15224,00.html>>. Acesso em: 03 de junho de 2012.

³ A expressão “Excesso de Acesso à Justiça” tem sido utilizada por doutrinadores contemporâneos para indicar a litigância habitual perante o Poder Judiciário, que ocupa o sistema judicial com processos similares em larga escala e repercute em um congestionamento da via jurisdicional.

Haveria soluções para tais dificuldades enfrentadas? E, se positivo, quais seriam? Certamente a tutela coletiva dos direitos dos consumidores abarcaria um maior grupo de usuários do serviço de telefonia, repercutindo em um maior impacto frente aos fornecedores, em razão da redução do desequilíbrio material existente no plano individual. Além disso, o controle da Agência Reguladora nesse setor também deve ser acentuado, de modo a promover uma ação preventiva que venha a reduzir as constantes condutas abusivas das empresas de telefonia. Por fim, é importante ressaltar a função punitiva da condenação em danos morais nos Juizados Especiais (além, claro, da sua clássica função reparadora) no intuito de desestimular as práticas lesivas pelos fornecedores.

Sobre a função punitiva do dano moral, cumpre salientar que sua previsão no cálculo da indenização a ser arbitrada é de extrema importância, pois, quando a condenação é calculada sem essa carga punitiva, ou seja, somente com o viés reparador do dano, baseado apenas na responsabilidade civil, o agente lesante agiria com base em

[...] um raciocínio puramente econômico, comparando o *quantum* indenizatório com o lucro que previsivelmente lhe advirá da violação da norma e, se chegar à conclusão de que a indenização será inferior (a qual só terá de pagar mais tarde, se o lesado intentar uma ação judicial e provar o dano), escolhe a violação da norma jurídica pois, nesse caso, "o lucro compensa". (LOURENÇO, 2006, p. 23-24) (grifo nosso)

Assim, o viés punitivo/pedagógico do dano moral, apesar de bastante controvertido na jurisprudência, merece especial apreço, tendo em vista que inibe o cálculo puramente econômico dos litigantes habituais sobre as futuras condenações a serem suportadas, o que subverteria a finalidade do sistema judicial. No entanto, apesar de relevante, tais condenações judiciais por dano moral não atingem o grau de efetividade que pode obter a Agência Reguladora com a aplicação de multas administrativas às empresas de telecomunicações, já que, neste último caso, o valor pecuniário da penalidade pode atingir um limite máximo significativamente elevado, de modo a abarcar a totalidade das lesões sofridas pela coletividade, não se restringindo a cada consumidor individualmente.

2 - ACESSO À JUSTIÇA E OS JUIZADOS ESPECIAIS

Para muitos, o Direito exerce a função de harmonizar as relações sociais entre os sujeitos, com a finalidade máxima de pacificação social com justiça. (DINAMARCO, 2009, p. 25) Todavia, não se pode olvidar de que para a sociologia, em especial para a Émile Durkheim, não só o Direito seria elemento responsável pela pacificação da sociedade, mas também os próprios fatos sociais, que, por si sós, já carregam como atributo inerente a coerção social, sendo capazes de exercer uma força sobre os indivíduos, que os influencia a se conformarem com as regras estabelecidas pela sociedade, independentemente da vontade pessoal (é o caso, por exemplo, da reprovação por meio de um olhar). "A força coercitiva dos fatos sociais se torna evidente pelas 'sanções legais' ou

‘espontâneas’ a que o indivíduo está sujeito quando tenta rebelar-se contra ela.” (COSTA, 2005, p. 81) Nesse sentido, o Direito caracteriza-se como sendo apenas mais um instrumento determinante dentro de um universo ainda maior.

Analisando o papel do Direito na sociedade e, conseqüentemente, a relevância do acesso a uma ordem jurídica justa, não há como mencionar “Acesso à Justiça” sem fazer referência a Mauro Cappelletti (1988) e as “ondas revolucionárias” por ele tratadas. Cappelletti e Garth apontam as barreiras mais importantes na busca pela efetividade do Acesso à Justiça, destacando também formas de combatê-las. Seu raciocínio foi estruturado em três etapas, as quais receberam a denominação de ondas revolucionárias. (FERRAZ, 2010)

A primeira barreira verificada foi no aspecto econômico do processo. Analisou o autor que as custas judiciais acabam sendo muito dispendiosas para grande parte da sociedade, sendo uma das soluções encontradas o fortalecimento da assistência judiciária como recurso definitivo para transpor a questão econômica.

O segundo obstáculo está na natureza do conflito e na capacidade das partes de estarem em juízo. Alguns litigantes gozam de vantagens estratégicas em relação ao oponente diante de seu poderio econômico ou de uma habitual litigância. É nesse contexto que surge a necessidade de proteger os direitos coletivos, visto que o processo tradicional deixou de se adequar à sociedade massificada, na qual emergem novos conflitos típicos da segmentação do processo produtivo e de novas tecnologias. (FERNANDES, 2001, p. 75)

Por fim, o último obstáculo verificado foi no aspecto processual. A terceira onda vem exigindo uma Justiça mais aprimorada, de modo a alcançar resultados mais efetivos e satisfatórios às partes litigantes. (FERNANDES, 2001, p. 77) Nesse momento, urge a necessidade de mudanças estruturais na administração da Justiça para se tornar mais participativa, acessível, conciliatória e desburocratizada.

Cappelletti e Garth reconhecem as limitações das reformas nos Tribunais tradicionais e por esse motivo valorizam os métodos alternativos para a decisão de causas judiciais, bem como procedimentos mais simplificados, valorizando a informalidade e a oralidade. É nessa terceira onda que ganha destaque o papel dos Juizados Especiais, como destaca Ricardo Torres Hermann (2010) com acuidade:

Estabeleceu-se, na terceira onda, meios alternativos de jurisdição e à jurisdição formal, para que fossem mais adequados, próximos e simples à população, buscando alcançar a satisfação dos usuários do sistema. Exemplo marcante desses meios alternativos de realização de justiça são os Juizados de Pequenas Causas, que têm como base ideológica a chamada justiça coexistencial. (HERMANN, 2010, p. 39)

Apesar de a discussão acerca do Acesso à Justiça já vir sendo tratada desde a década de 80, ainda nas décadas seguintes a sociedade continuou ansiosa por um provimento jurisdicional mais efetivo, isto é, por uma tutela mais célere, justa e, principalmente, que fosse adaptável aos diferentes conflitos, estando ao alcance de todas as classes sociais. É nesse contexto e com tal fundamento que surgem os Juizados Especiais, como será visto a seguir.

O objetivo precípua dos Juizados Especiais no Brasil consiste na ampliação dos meios de acesso ao Poder Judiciário. Com esse intento, os Juizados abarcaram demandas anteriormente não tratadas pelo Judiciário em virtude, sobretudo, da demora na resposta judicial, o que muitas vezes tornava inócua a demanda e também em virtude do pequeno valor econômico do bem da vida almejado frente ao custo para movimentar a máquina judicial. Esse processo, sem dúvidas, aponta para valorização da cidadania.

Nas palavras de Marinoni e Arenhart (2006, p. 690), os Juizados Especiais “[...] visam apresentar ao jurisdicionado um caminho de solução das controvérsias mais rápido, informal e desburocratizado, capaz de atender às necessidades do cidadão e do direito postulado”.

Assim, os Juizados Especiais ganharam relevância como medida capaz de resgatar a credibilidade no Judiciário e de atestar que as demandas de menor valor são igualmente legítimas. (WATANABE, 1985, p. 7)

A implementação dos Juizados Especiais no Brasil foi influenciada: a) pela experiência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, com os Conselhos de Conciliação e Arbitragem; b) pela iniciativa do Ministério da Desburocratização, criado no Governo de João Baptista Figueiredo, com o objetivo de dinamizar e simplificar o funcionamento do Poder Executivo; e por fim c) pela influência das “*Small Claim Courts*” do direito norte-americano.

A comissão de elaboração do anteprojeto de Lei dos Juizados de Pequenas Causas teve como pretensão solucionar as demandas reprimidas, para desafogar a Justiça comum. Criou, assim, medidas que acelerassem o processo, tais como a facultatividade da assistência pelo advogado, a solução amigável do litígio e a ampliação dos poderes decisórios do juiz. (RODYCZ, 1996)

Certamente, os Juizados representam muito mais que uma mudança procedimental. É o marco histórico de um sistema jurídico diferenciado, mais atento ao tratamento eficiente das demandas, com técnicas inovadoras e distintas da sistemática tradicional. Seus princípios norteadores resumem-se na oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando sempre que possível a conciliação entre as partes.

Os Juizados contribuem, portanto, para promoção da cultura da paz, buscando a composição de litígios em detrimento de relações adversariais inerentes à sistemática tradicional. Contudo, nesse ponto, surgem algumas indagações: têm os Juizados alcançado o objetivo de trazer soluções efetivas e céleres às partes ou o demandismo em excesso congestiona novamente essa Corte, retomando o sentimento de inefetividade do Judiciário? Seria a judicialização das relações sociais expressão de cidadania? Em qual medida?

Diante desse contexto, somos levados a refletir sobre a postura do Judiciário diante do enorme demandismo, que pode significar “des-função”⁴ do sistema judicial. Se, por um lado, percebe-se que pequenos aborrecimentos e

⁴ O termo “des-função” é utilizado por alguns autores, como Marçal Justen Filho e Aldacy Rachid, para expressar a utilização de um instrumento jurídico, cujos fins tornam-se incompatíveis com os que justificaram sua consagração pelo ordenamento jurídico. É a subversão do propósito funcional de uma determinada atividade estatal.

transtornos do cotidiano tornaram-se motivo para ajuizar uma ação no Juizado Especial com o objetivo (não somente, mas inclusive) de receber a correspondente indenização em danos morais; por outro lado, sabe-se que eles podem e devem ser objeto de demanda judicial, porque presente uma lesão. Neste último caso, caberia ao Judiciário dar uma resposta aos litigantes que se utilizam da Justiça como modo de auferir vantagens econômicas e não cumprir espontaneamente com suas obrigações contratuais? Esses questionamentos serão alvo de discussão ao longo do presente estudo.

Atualmente, a procura pelos Juizados Especiais tem se elevado consideravelmente. Conforme análise realizada por Leslie Shérída Ferraz (2010, p. 67) entre os anos de 2003 e 2005, com base em dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), “a taxa de congestionamento dos Juizados é expressiva, em torno de 40% a 50% na média nacional.” Essa taxa mede a capacidade das Cortes em finalizar os processos, o que nos impele à conclusão de que a ampliação dos Juizados pode chegar a comprometer a qualidade dos serviços prestados, interferindo na credibilidade que a sociedade deposita no Judiciário e, especialmente, no provimento jurisdicional célere e efetivo que essa sociedade tem direito.

Portanto, à medida que o Acesso à Justiça é ampliado por novas possibilidades de demandas, o Judiciário deve estar preparado para responder com presteza, sob pena de não cumprir o preceito máximo de acesso a uma ordem justa e de não atender aos anseios democráticos de equilíbrio e de atuação adequada por todos os poderes da República.

Vale lembrar que, nas economias contemporâneas, os Tribunais exercem um papel diferencial, pois não produzem apenas decisões para as partes envolvidas, mas transmitem respostas aos possíveis futuros litigantes, além de orientar, em *ultima ratio*, como deve ser a interpretação de determinada questão controvertida. Assim, em uma sociedade onde o Judiciário é efetivo, “[...] a ameaça é feita pelos lesados (‘eu te processo’); ao revés, se o Judiciário é inacessível, a ameaça é lançada contra os prejudicados (‘vá procurar seus direitos’).” (FERRAZ, 2010, p. 143)

Portanto, pode-se afirmar que as decisões jurisprudenciais ultrapassam a esfera daqueles que demandam, exercendo influência também em eventuais futuros litigantes. Essa influência ganha destaque nas condenações por dano moral, que carregam uma função punitiva ao causador do dano, no intuito de desestimular as práticas abusivas ou ilegais. Nessa senda, é importante considerar que a atuação do Judiciário é relevante também para impedir e desestimular que os litigantes utilizem-se do aparato judicial como instrumento hábil a obter vantagens, especialmente econômicas.

3 - OS JUIZADOS ESPECIAIS EM TELECOMUNICAÇÕES E O ACESSO À JUSTIÇA

O Direito do Consumidor ganha força a partir do século XIX em virtude do desenvolvimento do capitalismo, mormente com a Revolução Industrial, que aumentou a capacidade produtiva do ser humano, dando ensejo ao surgimento da denominada sociedade de massa.

No Brasil, as relações de consumo eram tratadas pelo Código Civil de 1916 de modo esparso e genérico. Em 1976 foi criado o primeiro órgão público de proteção ao consumidor pelo Governo do Estado de São Paulo: o PROCON. No entanto, foi somente com o advento da Constituição de 1988 que os direitos dos consumidores ganharam previsão para sua condensação em um único instrumento legislativo.

De fato, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) - Lei n. 8.078/90 - é um reflexo do interesse constitucional em proteger os consumidores diante de abusos e ilegalidades comumente praticadas pelos fornecedores durante a prestação do serviço ou vendas de mercadorias.

Diante desse interesse em proteger, o constituinte de 1988 elevou à categoria de princípio a proteção jurídica ao consumidor. Trata-se de um direito fundamental a uma atuação positiva do Estado, garantindo eficácia vertical - entre Estado e os consumidores - e também eficácia horizontal - entre dois sujeitos de direito privado.

O CDC, ao introduzir um viés protetivo ao consumidor, inova na seara civil, onde prevalecia a ideologia liberal, considerando a regência da relação pelo Código Civil de 1916 de forte influência liberal. Nesse diploma legal merece destaque a inversão do ônus da prova em favor do consumidor quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente (inciso VIII do art. 6º do CDC).

Ademais, os direitos consumeristas ganham maior eficácia quando tratados dentro dos princípios norteadores dos Juizados Especiais, uma vez que os Juizados oferecem uma solução mais rápida e mais barata em comparação com a Justiça Comum. (PIRES, 2006, p. 24) Tal rapidez na solução das demandas é essencial à proteção dos interesses dos consumidores, tendo em vista que são esses quem suportam os danos materiais e morais, os quais dificilmente são reparados espontaneamente pelos fornecedores. Isso porque “[...] a eficácia das medidas de proteção do consumidor depende não apenas da criação e do reconhecimento de direitos, mas igualmente e sobretudo de meios eficazes e apropriados de fazê-las valer”. (PIRES, 2006, p. 24)

Reconhecendo essa necessidade para afirmação dos direitos consumeristas, o CDC, em seu art. 5º, inciso IV, determina a criação de Juizados Especiais de Pequenas Causas e Varas especializadas para a solução de litígios de consumo. É importante ressaltar que os Juizados já abrangiam parte das demandas de consumo mesmo antes da determinação legal do inciso IV do art. 5º do CDC, pois são competentes para julgar todas as causas que não excedam 40 vezes o salário mínimo. Todavia, o CDC, quando estabeleceu a criação de Varas Especializadas e Juizados Especiais voltados exclusivamente para a defesa dos direitos do consumidor, tinha como objetivo dar maior aplicabilidade para essa legislação específica, fazendo prevalecer os princípios inseridos nesse diploma legal. Não era objetivo do CDC, portanto, alterar a competência em razão do valor da causa nos Juizados Especiais, mas tão somente de fazer prevalecer os preceitos do CDC, permanecendo o limite da causa em, no máximo, 40 salários mínimos.

Adentrando-se no âmbito das relações de consumo referentes ao serviço de telecomunicações, com a finalidade de analisar pormenorizadamente o

comportamento dos litigantes habituais nesse contexto, realizou-se uma pesquisa no Juizado Especial em Telecomunicações de Belo Horizonte, durante o ano de 2011, a qual constatou que os pedidos ajuizados nesse órgão jurisdicional se repetem de forma quase que idêntica. Um dos pedidos recorrentes refere-se à inscrição indevida nos cadastros de inadimplentes, como pode ser percebido no trecho da sentença proferida nos autos n. 9017704.75.2011.813.0024: “[...] ênfase que se mostrou ilícita a inscrição dos dados da autora nos cadastros de inadimplentes, comprovada nos autos (evento 1), uma vez que fundada em dívida inexistente”. (MINAS GERAIS. TJMG. Juizado Especial Cível. 09ª Unidade Jurisdicional. Sentença no processo n. 9017704.75.2011.813.0024. Belo Horizonte. 20 de maio de 2011.) (grifo nosso) Outros processos que versam sobre esse mesmo tópico são os seguintes: 9029592.41.2011.813.0024, 9017610.30.2011.813.0024 e 9018340.41.2011.813.0024.

Muitas vezes, a ilicitude da dívida cobrada é evidente, já que sequer houve formação de vínculo jurídico entre as partes e, ainda assim, há a negativação dos dados do consumidor, sem a menor cautela pela empresa prestadora do serviço, o que leva à procura do Judiciário frente à inequívoca prática abusiva.

Merece transcrição um trecho de sentença que comprova a similitude dos pedidos no Juizado Especial em Telecomunicações, denotando consciência do órgão jurisdicional a respeito do fenômeno das demandas repetitivas:

Com efeito, não se revela plausível que alguém permaneça conectado à *internet*, por meio de telefone móvel, no exterior, por quase dois dias inteiros. Dar amparo às alegações da ré, tendo em conta tais circunstâncias, vai de encontro às regras básicas de experiência comum (artigo 5º da Lei n. 9.099/95).

Saliento, ainda, que reclamações similares a esta vêm se tornando usuais neste Juizado, já tendo sido constatado que determinados aparelhos de telefonia celular, quando no exterior, conectam-se automaticamente à internet, viabilizando a constante transferência de dados para a atualização de softwares nele instalados. Por outro lado, ressalto que os fornecedores, dotados de suficientes conhecimentos técnicos, deveriam prestar tais esclarecimentos a seus consumidores, uma vez que estes têm o direito de conhecerem amplamente as circunstâncias em que os serviços são oferecidos e, diante dessa informação, optarem pela sua utilização, ou não.

No caso, constato que a ré falhou no cumprimento de seu dever de informação e lealdade (artigo 6º, III, do CDC), deixando de garantir a segurança legitimamente esperada pela autora.

(MINAS GERAIS. TJMG Juizado Especial Cível. 09ª Unidade Jurisdicional Cível. Sentença n. 9018549.10.2011.813.0024. D.J.: 30 de junho de 2011.)

Como se vê, são corriqueiras as reclamações em virtude de quebra contratual ou da má prestação do serviço. Muito comum também é a reclamação em virtude de cobrança por serviço não solicitado ou a continuação da cobrança, mesmo após o cancelamento do serviço. Tais abusos repercutem em indenizações por danos morais. Todavia, uma pergunta se torna inexorável: se as demandas se repetem, expressando um descuido e um desrespeito aos direitos oriundos do CPC e se as condenações por dano moral são tão

recorrentes, por que o fenômeno continua a ser constatado na prática forense sem perspectivas (aparente) das empresas de telefonia no sentido de melhorar a prestação desse serviço de natureza pública?

4 - DANOS MORAIS NOS JUIZADOS ESPECIAIS EM TELECOMUNICAÇÕES

A responsabilidade civil do fornecedor, prenunciada pelo CDC, simboliza um expressivo avanço na proteção ao consumidor, pois estabelece que a responsabilidade será necessariamente objetiva, não necessitando da comprovação de culpa ou dolo pelo fornecedor, bastando a ocorrência do dano em virtude de um serviço/produto defeituoso.

Os §§ 1º e 2º do art. 14 desse dispositivo legal preocuparam-se em definir a abrangência do termo “serviço defeituoso” e, diante da conceituação legal, percebe-se que a própria insegurança causada pelo serviço já é suficiente para caracterizá-lo como defeituoso. Isso ocorre porque é obrigação do fornecedor informar sobre todas as condições do serviço, bem como preservar a saúde, a vida e a segurança do consumidor.

Como se vê, por se tratar de responsabilidade objetiva, o fornecedor não pode se eximir da obrigação de reparar os gastos sofridos pelo consumidor, alegando não ter sido sua intenção causar o dano. “A partir do momento em que o fornecedor se propõe a colocar no mercado produto ou serviço e esse não é adequado, acarretando dano ao consumidor adquirente, o fornecedor é obrigado a arcar com as consequências do ato danoso.” (OLIVEIRA, 2005, p. 117)

O dever de efetiva reparação não se resume aos danos patrimoniais ocasionados, abrangendo também os prejuízos morais sofridos pelo consumidor, conforme se extrai do inciso VI do art. 6º do CDC. Os danos materiais são de fácil constatação/comprovação, ao contrário dos danos morais, cuja dificuldade já se inicia na tentativa de delimitação desse instituto e na definição de quais situações dão ensejo à correlata indenização. Nessa senda, tem-se entendido que os meros aborrecimentos do cotidiano não seriam suficientes para justificá-lo. É o que veremos.

A doutrina não é uníssona ao buscar uma definição para o dano moral. Alguns doutrinadores constroem o raciocínio por um conceito excludente. Nesse caso, dano moral seria “[...] todo sofrimento humano que não resulta de uma perda pecuniária”. (SAVATIER, 1951, p. 92) Outros o definem como sendo um dano que atinge “[...] valores internos e anímicos da pessoa”. (DE OLIVEIRA, 2005, p. 214) Há também quem o defina, no seu aspecto sentimental, como sendo “[...] a dor, a mágoa, a tristeza infligida injustamente a outrem”. (RODRIGUES, 1989, p. 206) Orlando Gomes (1996, p. 271) conceitua dano moral como sendo “[...] o constrangimento que alguém experimenta em consequência de lesão em direito personalíssimo, ilicitamente produzido por outrem”. Para Yussef Said Cahali, dano moral é a “[...] privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos”. (CAHALI, 2011, p. 19)

Fato é que o consumidor, ao contratar algum serviço, deposita nessa relação jurídica grandes expectativas e interesses subjetivos que vão além do

aspecto patrimonial. Em decorrência de uma possível quebra de expectativa é legítima sua respectiva indenização. A proteção dada pelo ordenamento jurídico vai além da proteção a uma lesão patrimonial. O ser humano é composto por certa carga emocional, a qual merece igualmente proteção jurídica. É nesse contexto que faz sentido o ressarcimento por dano moral.

As decisões jurisprudenciais no âmbito do Juizado Especial em Telecomunicações têm concedido indenizações por danos morais especialmente nos casos em que há a negatização dos dados do consumidor nos órgãos de proteção ao crédito, já que nesses casos é clara a desordem na vida psíquica do lesionado que ultrapassa os transtornos do cotidiano. Nos demais casos, como a cobrança a mais por um serviço não utilizado ou o não cancelamento de uma tarifa, não há necessariamente a condenação por dano moral. É o que se extrai do entendimento a seguir transcrito:

É necessária também a ocorrência de um acontecimento que fuja à normalidade e interfira no comportamento psicológico da pessoa de forma significativa, já que o dano moral trata-se de ofensa a direito da personalidade.

(MINAS GERAIS. TJMG. Juizado Especial. 09ª Unidade Jurisdicional Cível. Sentença n. 9001111.68.2011.813.0024. D.J.: 20 de setembro de 2011.) (grifo nosso)

Isso ocorre porque os Juizados Especiais preocupam-se em não “banalizar”⁵ o dano moral. É sabido que muitas vezes as relações entre particulares geram contratemplos na vida daqueles que participam dessa relação negocial. Nem todo transtorno causado fará jus a uma correlata indenização. No entanto, o que há de ser analisado no presente estudo, por meio de uma visão crítica, é a frequência com que as empresas de telefonia vêm desrespeitando os contratos com seus consumidores e, com infeliz constatação, utilizando-se do Judiciário de modo a postergar o cumprimento de suas obrigações. Nesses casos, apesar de alguns afirmarem que houve somente um contratempo na vida do consumidor, tal atitude, que tem a finalidade precípua de gerar vantagens econômicas, pois, como já se mencionou, faz-se em um universo coletivo, certamente representa um abuso de direito, o qual deve ser penalizado pelo Estado.

De fato, a empresa que constantemente gera transtornos aos consumidores, agindo segundo critérios econômicos⁶, quebra com a boa-fé objetiva inerente a qualquer contrato. O descuido ao negatizar dados de pessoas idôneas constitui ato ilícito e é destacado no seguinte trecho de uma sentença que foi objeto da pesquisa:

⁵ A doutrina atual utiliza o termo “banalização do dano moral” de forma recorrente ao se referir às ações ajuizadas com base em meros aborrecimentos e contratemplos do cotidiano, que não possuem o condão de ferir a vida psíquica da vítima, na tentativa de auferir alguma indenização pecuniária pela via judicial.

⁶ As empresas são capazes de calcular que os contratemplos provocados aos consumidores, na maioria das vezes, não dão azo a danos morais. Assim, tais variantes podem ser colocadas em uma planilha empresarial para obtenção de resultados econômicos por meio de práticas abusivas.

[...] deve ser registrado que a matéria em debate nestes autos tem sido apreciada com frequência pelos tribunais, que têm reconhecido, em casos desse jaez, a ocorrência de culpa do fornecedor na ocasião da celebração do contrato, evidenciada por não agir com o cuidado devido na conferência de documentos, de modo a advir certeza quanto à autoria do negócio celebrado.

(MINAS GERAIS. TJMG. 10ª Unidade Jurisdicional Cível. Sentença n. 9005614.35.2011.813.0024. D.J.: 10 de agosto de 2011.) (grifo nosso)

Para os casos de inscrição indevida dos dados nos cadastros de inadimplentes, apesar do amplo reconhecimento da violação por danos morais e sua repercussão na vida psíquica do consumidor, o valor da indenização, todavia, é bem oscilante.

Conforme ficou constatado na presente pesquisa, as indenizações costumam variar entre R\$2.000,00 (no processo n. 9000375.50.2011.813.0024) e R\$13.000,00 (no processo n. 9006232.77.2011.813.0024). Essa oscilação no valor atribuído a título de danos morais parece ser justificada pela própria divergência na sua conceituação e pela avaliação do Magistrado no caso concreto.

Em muitas condenações, o Juiz evidencia o *quantum* referente à carga de natureza reparatória (à vítima), bem como à carga de natureza pedagógica (ao causador do dano). No entanto, quanto ao caráter pedagógico/punitivo ao lesante, não é unânime a concordância pela sua aplicação. Para o Juiz Ronan de Oliveira Rocha, o ordenamento pátrio não contemplou o viés punitivo à reparação de danos morais:

Como ressalta a melhor doutrina, os danos morais não são devidos como forma de punir o fornecedor. Confira-se, uma vez mais, a lição autorizada de Maria Celina Bodin de Moraes, Professora Titular de Direito Civil da Universidade Estadual do Rio de Janeiro: “Adianta-se que o novo Código Civil, em nenhuma de suas numerosas disposições sobre a responsabilidade civil, contempla o caráter punitivo. Mais importante parece ser o fato de que, quando se teve a melhor oportunidade para tanto, isto é, no âmbito da proteção ao consumidor, cujo correspondente americano é a *tortius liability*, em que os *punitive damages* alcançaram o sucesso e a fama, a opção brasileira foi no sentido de não se adotar o caráter punitivo na reparação do dano. Do Código de Defesa do Consumidor, ele foi excluído pelo veto presidencial. O artigo que o contemplava dispunha o seguinte: ‘Art. 16. Se comprovada a alta periculosidade do produto ou serviço que provocou o dano, ou grave imprudência, negligência ou imperícia do fornecedor, será devida multa civil de até um milhão de vezes o Bônus do Tesouro Nacional - BTN, ou índice equivalente que venha substituí-lo, na ação proposta por qualquer dos legitimados à defesa do consumidor em juízo, a critério do juiz, de acordo com a gravidade e a proporção do dano, bem como a situação econômica do responsável.’”

Desse modo, não é tecnicamente adequado, *data venia* da orientação do Superior Tribunal de Justiça (que não é minimamente convincente neste ponto), arbitrar o valor da compensação devida em função de danos morais com o escopo de punir o ofensor. O parâmetro do direito positivo é a extensão do dano, conforme a dicção do artigo 944 do Código Civil: “A indenização mede-se pela extensão do dano.”

(MINAS GERAIS. TJMG. Juizado Especial Cível. 10ª Unidade Jurisdicional Cível. Sentença n. 9005614.35.2011.813.0024. D.J.: 10 de agosto de 2011.) (grifo nosso)

Como se vê, o caráter punitivo e pedagógico da indenização à vítima não está firme na doutrina brasileira, sequer na jurisprudência da Corte Regional. Todavia, é abarcada atualmente pelo STJ, conforme se observa no seguinte acórdão:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. ACIDENTE DE TRÂNSITO COM VÍTIMA FATAL. ESPOSO E PAI DAS AUTORAS. IRRELEVÂNCIA DA IDADE OU ESTADO CIVIL DAS FILHAS DA VÍTIMA PARA FINS INDENIZATÓRIOS. LEGITIMIDADE ATIVA. *QUANTUM* DA INDENIZAÇÃO. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. DESPESAS DE FUNERAL. FATO CERTO. MODICIDADE DA VERBA. PROTEÇÃO À DIGNIDADE HUMANA. DESNECESSIDADE DE PROVA DA SUA REALIZAÇÃO.

1. É presumível a ocorrência de dano moral aos filhos pelo falecimento de seus pais, sendo irrelevante, para fins de reparação pelo referido dano, a idade ou estado civil dos primeiros no momento em que ocorreu o evento danoso (Precedente: REsp n. 330.288/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJU de 26.08.2002)

2. Há, como bastante sabido, na ressarcibilidade do dano moral, de um lado, uma expiação do culpado e, de outro, uma satisfação à vítima.

3. O critério, que vem sendo utilizado por esta Corte Superior na fixação do valor da indenização por danos morais, considera as condições pessoais e econômicas das partes, devendo o arbitramento operar-se com moderação e razoabilidade, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de forma a não haver o enriquecimento indevido do ofendido, bem como que sirva para desestimular o ofensor a repetir o ato ilícito.

4. Ressalte-se que a aplicação irrestrita das *punitive damages* encontra óbice regulador no ordenamento jurídico pátrio que, anteriormente à entrada do Código Civil de 2002, vedava o enriquecimento sem causa como princípio informador do direito e após a novel codificação civilista, passou a prescrevê-la expressamente, mais especificamente, no art. 884 do Código Civil de 2002.

5. Assim, cabe a alteração do *quantum* indenizatório quando este se revelar como valor exorbitante ou ínfimo, consoante iterativa jurisprudência desta Corte Superior de Justiça.

6. *In casu*, o tribunal *a quo* condenou os recorridos ao pagamento de indenização no valor de 10 salários mínimos a cada uma das litisconsortes, pela morte do pai e esposo das mesmas que foi vítima fatal de atropelamento pela imprudência de motorista que transitava em excesso de velocidade pelo acostamento da rodovia, o que, considerando os critérios utilizados por este STJ, se revela extremamente ínfimo.

7. Dessa forma, considerando-se as peculiaridades do caso, bem como os padrões adotados por esta Corte na fixação do *quantum* indenizatório a título de danos morais, impõe-se a majoração da indenização total para o valor de R\$100.000,00 (cem mil reais), o que corresponde a R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais) por autora.

8. Encontra-se sedimentada a orientação desta Turma no sentido de que inexigível a prova da realização de despesas de funeral, em razão, primeiramente, da certeza do fato do sepultamento; em segundo, pela insignificância no contexto da lide,

quando limitada ao mínimo previsto na legislação previdenciária; e, em terceiro, pelo relevo da verba e sua natureza social, de proteção à dignidade humana (Precedentes: REsp n. 625.161/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJU de 17.12.2007; e REsp n. 95.367/RJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU de 03.02.1997)

9. Recurso especial provido. (BRASIL. STJ. REsp 210101/PR. Rel. CARLOS FERNANDO MATHIAS. 4ª Turma. D.J.: 18 de novembro de 2008.) (grifo nosso)

Para corroborar a teoria que acolhe o viés punitivo no dano moral, Paula Meira Lourenço, em sua obra “A função punitiva da responsabilidade civil”, esclarece que:

A defesa da exclusividade da função reparatória [sem a função punitiva] enfraquece (ou retira) eficácia à responsabilidade civil, face à atuação de um lesante que atua segundo critérios de pura racionalidade econômica, *maxime*, quando se trata de uma pessoa coletiva. (LOURENÇO, 2006, p. 22)

Além disso, a importância do caráter punitivo se justifica pelo fato de ser a “[...] única forma de dissuadir os agentes econômicos da escolha da violação dos direitos da personalidade”. (LOURENÇO, 2006, p. 376)

Quanto ao cálculo da condenação por danos morais, a ordem legal é de não gerar enriquecimento ilícito à vítima. Assim, o valor arbitrado pela condenação deve ser contrabalanceado, de modo a observar tanto seu caráter reparador quanto seu caráter pedagógico, mas nunca podendo dar ensejo ao enriquecimento ilícito.

Desse modo, quando as empresas de telefonia fazem uso de uma análise puramente econômica do Direito, percebem que nunca será a totalidade dos lesados que procurará a via judicial para ressarcimento daquilo que lhe é devido e percebem também que a condenação por danos morais, por não poder enriquecer ilicitamente a vítima, será arbitrada em um valor tal que permite às empresas o descumprimento da norma jurídica, tendo em vista que tal situação continuará sendo economicamente mais vantajosa. Novamente, a infeliz constatação de que o cálculo econômico pode levar a apropriação do espaço público judicial, na medida em que se percebe ser mais vantajoso não cumprir espontaneamente as obrigações e correr o risco do ajuizamento, quer porque a condenação não faz frente ao coletivo do descumprimento ocorrido, quer porque muitos não buscarão a via do ressarcimento judicial, quer porque o tempo é fator que favorece o economicamente mais forte.

Portanto, constata-se que, apesar das decisões jurisprudenciais adotarem como parâmetro a função punitiva dos danos morais, o *quantum* arbitrado não é suficiente para desestimular as condutas ilícitas das empresas de telefonia, pois, segundo entendimento doutrinário e jurisprudencial, também não podem gerar enriquecimento ilícito à vítima. Assim, diante dessas duas premissas aparentemente antagônicas, quais sejam a função punitiva dos danos morais e o não enriquecimento ilícito, os valores das condenações em danos morais ainda são muito oscilantes e, na grande maioria das vezes, constituem valores irrisórios se raciocinar que se está diante de uma ostensiva prática abusiva.

Uma solução para evitar o enriquecimento ilícito é o uso dos *punitive damages*⁷, adotados no direito anglo-saxão. Essa figura corresponde a um montante punitivo a ser destinado a favor de um estabelecimento de beneficência, evitando a alegação de enriquecimento ilícito da vítima, bem como o surgimento da “indústria do dano moral”. Ou seja, a adoção dos *punitive damages* findaria com a utilização errônea do instituto do dano moral para um salto qualitativo de cunho social.

Esse instituto ainda não é amplamente acolhido na jurisprudência pátria, exigindo que as condenações por dano moral unam em um mesmo valor indenizatório a função desestimuladora e a função compensatória, o que repercute em uma insuficiente punição ao lesante frente à ostensiva prática abusiva.

De qualquer modo, cabe às empresas, como modo de evitar a condenação por danos morais nos Juizados Especiais em Telecomunicações, optar pela tentativa de acordo durante a Audiência de Conciliação.

O acordo é uma maneira eficaz de colocar fim ao litígio, já que é capaz de ajustar os interesses antagônicos das partes de modo a encontrar uma solução viável a todos os envolvidos. A vantagem da conciliação está na certeza daquilo que se negocia, não carecendo de aguardar até a prolação da decisão judicial e, possivelmente, até o julgamento do recurso. A solução da lide é construída, negociada e transacionada, não havendo mais delongas processuais.

Nas palavras de Adriana Goulart de Sena Orsini,

[...] a conciliação é, regra geral, a melhor forma de resolução da lide. Através dela as partes põem fim ao conflito que deu origem à atuação do Judiciário, transacionando os limites da pretensão e da resistência inicialmente apresentados. Dessa feita, não apenas o processo é extinto, mas também a controvérsia pertinente ao direito material e a lide sociológica porventura existente. Em outras palavras: ocorre a pacificação do conflito, que é a finalidade da própria atuação do Judiciário. (SENA, 2007, p. 155)

Nos Juizados Especiais de Belo Horizonte, um processo que é concluído por meio da conciliação tem a duração média de 40 dias (os processos n. 9029881.71.2011.813.0024 e n. 9029888.63.2011.813.0024 exemplificam bem essa constatação), sendo esse prazo muito inferior quando comparado à duração dos processos submetidos a julgamento. Neste último caso, os processos costumam durar mais de 100 dias (processos n. 9023296.03.2011.813.0024 e processo n. 9017704.75.2011.813.0024).

A rapidez na solução da controvérsia, por meio da conciliação, certamente constitui um fator decisivo ao consumidor, fomentando a negociação e o acordo, mesmo que seja por um valor compensatório inferior ao que comumente é imposto no julgamento.

⁷ Os “*punitive damages*” consistem nas indenizações punitivas, também conhecidas como indenizações exemplares, em que o destinatário do montante a ser pago pelo lesante não será a vítima, mas sim uma instituição a ser designada pelo Magistrado, evitando o enriquecimento ilícito e, ao mesmo tempo, desestimulando o lesante à prática de tais atos.

O Juiz Eduardo Gomes dos Reis, atuante na 09ª Unidade Jurisdicional Cível do Juizado Especial de Belo Horizonte, é um grande adepto da conciliação e vê essa medida como principal alternativa para solucionar com rapidez as demandas típicas de telefonia. Além da rapidez na solução da lide, a conciliação possibilita, “[...] por via oblíqua, remover a ideia negativa de que não vale a pena ir à Justiça para lutar por pequenos direitos e melhora a imagem do Judiciário perante a população”. (FERRAZ, 2010, p. 101) Todavia, é importante observar que nas lides típicas de relação de consumo a empresa já chega com um valor limite para a negociação, não acatando qualquer alteração na proposta do consumidor, ficando limitada a possibilidade de concessões e ajustes recíprocos.

Portanto, “[...] é cada vez mais comum que as empresas em geral façam uso de processos litigiosos como estratégia comercial de postergação do pagamento de dívidas”. (FERRAZ, 2010, p. 134) Isso ocorre porque as empresas prestadoras de serviço de telefonia configuram-se como verdadeiros litigantes habituais, cujas estratégias processuais são calculadas com vistas a minimizar suas perdas e custos. É o que será tratado a seguir.

5 - OS LITIGANTES HABITUAIS

As empresas de telefonia podem ser consideradas como verdadeiras “repeat players”⁸ no âmbito dos Juizados Especiais em Telecomunicações, sendo alvo de inúmeras ações, todas elas para discutir irregularidades na má prestação dos serviços e sendo capazes de especular o custo da litigação e sua melhor forma de atuação.

Nesse contexto, há de se concluir que o caráter pedagógico da condenação, com a finalidade de desestimular a conduta ilícita, corresponde a uma contrarresposta do Judiciário frente àqueles que se utilizam da máquina judiciária como maneira hábil para auferir vantagens econômicas.

Acertada é a lição de Adriana Goulart de Sena Orsini ao afirmar que “A eficiência dos litigantes habituais decorre de alguns fatos e posturas que podem ser adotadas, exatamente por ter posição assídua frente ao Poder Judiciário.” (SENA, 2007, p. 147)

Complementando esse raciocínio, José Roberto Freire Pimenta (2001, p. 157) demonstra quais são as vantagens dos litigantes habituais em face dos litigantes eventuais:

- a) maior experiência com o Direito, que lhes possibilita melhor planejamento de cada litígio e do conjunto de litígios em que eles estão ou estarão envolvidos;
- b) o litigante habitual tem economia de escala, porque tem mais casos (o que significa que, para cada um deles, ser-lhe-á menos oneroso atuar em Juízo; por exemplo, em se tratando das mesmas lesões eventualmente cometidas contra um número expressivo de empregados, suas defesas e seus meios de prova serão sempre iguais, padronizados ou ao menos semelhantes);

⁸ Na doutrina brasileira, o termo “repeat players” é traduzido por “litigantes habituais”. A expressão inglesa ficou amplamente conhecida em decorrência dos valiosos ensinamentos sobre esse assunto de Marc Galanter.

- c) o litigante habitual tem oportunidades de desenvolver relações informais com os membros da instância decisora (que, embora não sejam capazes de influenciar o conteúdo de suas decisões imparciais, não deixam de constituir uma vantagem adicional, ao menos para lhe permitir saber qual a melhor maneira de se conduzir ao longo dos feitos e de se argumentar da forma mais persuasiva possível, em função de seu conhecimento das posições de cada julgador, já manifestadas em casos similares);
- d) ele pode diluir os riscos da demanda por maior número de casos (o que por sua vez vai diminuir o peso de cada derrota, que será eventualmente compensado por algumas vitórias);
- e) ele pode testar estratégias diferentes com determinados casos (de natureza material ou processual), de modo a criar precedentes favoráveis em pelo menos alguns deles e a garantir expectativa mais favorável em relação a casos futuros.

De fato, as empresas de telefonia possuem, no âmbito dos Juizados Especiais, as vantagens acima expostas, podendo planejar melhor o conjunto de litígios em que estão envolvidas e testar estratégias diferentes. A litigação para essas empresas é somente um custo extra e não altera expressivamente a sobrevivência da empresa diante das demais concorrentes.

Na pesquisa ora considerada, constatou-se que as prestadoras de telefonia no Brasil com maior participação no polo passivo dos Juizados Especiais em Telecomunicações da cidade de Belo Horizonte, durante o ano de 2011, são: TNL PCS S/A (conhecida no mercado como “OI”), TIM CELULAR S/A, EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S/A (conhecida no mercado como EMBRATEL), CLARO S/A, VIVO S/A e NEXTEL.

Durante o ano de 2011, foram ajuizadas, ao todo, 5.563 demandas tratando sobre a falha no serviço de telefonia na 09ª e na 10ª Unidade Cível do Juizado Especial Cível de Belo Horizonte. Esse número ainda não inclui as demais reclamações apresentadas perante o PROCON da Capital. Estatisticamente, foram mais de 450 processos ajuizados por mês em face de uma dessas seis grandes empresas.

Os litigantes habituais ganham poder de barganha e de manipular as situações fáticas de modo a se beneficiarem com as diversas possibilidades de atuação dentro e fora do Judiciário. Eles adotam estratégias de modo a maximizar os ganhos em longo prazo e em larga escala, avaliando quais as situações favoráveis ao firmamento de um acordo e quando o recurso à turma recursal provavelmente reduzirá o valor da condenação.

Ainda sobre a pesquisa, ficou constatado que as empresas de telefonia (aqui vistas como os litigantes habituais) costumam não recorrer quando a condenação por danos morais permanece em um valor considerado baixo.⁹ A conformação com a decisão proferida em primeiro grau ocorre porque em primeiro grau não há custas, tampouco honorários advocatícios, diferentemente da turma recursal. Assim, se a empresa decide recorrer de uma condenação cujo valor é

⁹ Valor considerado baixo, nesse contexto, é aquele que gira por volta de R\$3.000,00 (três mil reais) diante da comparação com as demais condenações nessa Corte.

considerado baixo quando comparado com as demais decisões proferidas pelo mesmo órgão jurisdicional, requerendo a redução do valor da condenação, dificilmente terá seu recurso provido e, além da improcedência, receberá também a condenação por custas e honorários. Sendo assim, especula-se que até mesmo o grau de recorribilidade das decisões é uma estratégia já planejada de antemão pelos litigantes habituais. É, mais uma vez, o uso da análise econômica do Direito.

Como contrarresposta a essa vantajosa atuação dos litigantes habituais, o Judiciário conferiu aos danos morais o caráter pedagógico/punitivo, além do já existente caráter reparatório, conforme já explanado no capítulo anterior. É uma maneira de desestimular a continuidade de práticas consideradas abusivas. Ou seja, assim como os litigantes habituais enxergam no Judiciário um caminho conveniente para delongar o efetivo cumprimento de suas obrigações contratuais, da mesma maneira cabe ao Judiciário adotar medidas legais capazes de desestimular tais abusos e ilicitudes. Todavia, tem-se percebido que tais condenações não estão sendo suficientes para representar uma contrarresposta efetiva aos litigantes contumazes.

Ainda sobre a atuação do Judiciário por meio de suas decisões e jurisprudências, é importante salientar que esse órgão exerce relevante papel perante todos os demais membros da sociedade, na medida que em suas decisões extrapolam as consequências imediatas às partes, causando também implicações mediatas a toda coletividade, ou seja, influenciando o comportamento dos possíveis futuros litigantes.

Para Marc Galanter (1986), as decisões judiciais podem produzir certos efeitos nos comportamentos entre particulares, pois são capazes de encorajá-los ou, muito pelo contrário, desencorajá-los a solucionar seus conflitos por meio da via judicial ou também extrajudicial. Portanto, a manifestação fundamentada do órgão jurisdicional funciona como a transmissão de um alerta à sociedade, repercutindo de diferentes maneiras nos diversos segmentos sociais.

Diante de todo exposto, é imperioso concluir que uma ação coordenada no Juizado Especial em Telecomunicações é capaz de influenciar no comportamento das grandes empresas concessionárias do serviço de telefonia, alterando a conjuntura fática anteriormente favorável à obtenção de vantagens econômicas por meio de práticas abusivas. Assim, em virtude da atuação estratégica dos grandes concessionários de serviço de telecomunicações perante os Juizados Especiais, é forçoso inferir que esses órgãos jurisdicionais sofrem o denominado “Excesso de Acesso”, com demandas repetitivas típicas de uma sociedade consumista.

6 - TUTELA COLETIVA

Diante da sistemática do Código de Defesa do Consumidor, é facultado ao consumidor ajuizar reclamação individualmente ou a título coletivo. Ocorre que os Juizados Especiais foram pensados para resolver questões menos complexas em razão de seu dinamismo procedimental, não sendo, portanto, competente para o recebimento de ações coletivas. Esse entendimento foi corroborado no Enunciado n. 139 do Fórum Nacional de Juizados Especiais (FONAJE), aprovado em novembro de 2010:

A exclusão da competência do Sistema dos Juizados Especiais quanto às demandas sobre direitos ou interesses difusos ou coletivos, dentre eles os individuais homogêneos, aplica-se tanto para as demandas individuais de natureza multitudinária quanto para as ações coletivas. Se, no exercício de suas funções, os juízes e tribunais tiverem conhecimento de fatos que possam ensejar a propositura da ação civil coletiva, remeterão peças ao MP para as providências cabíveis. (BRASIL, 2010)

Assim, apesar de o conflito consumerista ter prerrogativa legal para ser tratado coletivamente, somente são recebidas ações a título individual nos Juizados Especiais. Isso se justifica pela própria natureza do órgão, tendo em vista que a tutela coletiva exige uma fase de conhecimento mais complexa, sem a possibilidade de conciliação e outras medidas largamente adotadas nos Juizados Especiais.

As ações coletivas constituem instrumento hábil para proteger de maneira célere e eficaz os interesses dos consumidores, pois, além de reduzirem o número de ações individuais por meio de decisões que produzam efeitos *erga omnes* ou *ultra partes*, inibem também práticas abusivas dos fornecedores, já que em âmbito coletivo desfalece a hipossuficiência do consumidor, existente no plano fático quando considerado individualmente. Nessa senda, o desequilíbrio material entre fornecedor e consumidor passa a ser mitigado, permitindo que o conflito traga repercussões sociais e econômicas mais significativas, o que, consequentemente, altera políticas sociais dos fornecedores de maneira mais contundente.

Portanto, as ações coletivas influenciam na mudança do comportamento abusivo dos prestadores de serviço, significando um ganho para toda coletividade. Nas palavras de Ellen Cristina Gonçalves Pires (2006, p. 154):

As ações coletivas devem ser intensificadas, pois desempenham importante papel na tutela coletiva dos interesses dos consumidores e representam um ganho para a coletividade, possuindo efeito preventivo perante os fornecedores que tanto as temem, conduzindo estes a uma mudança de postura frente aos direitos fundamentais dos consumidores.

O surgimento das ações coletivas ganhou resguardo jurídico na medida em que o indivíduo passou a ser considerado como um sujeito de direito inserido na comunidade em que vive, superando a concepção liberal do século XIX e ganhando força a concepção do “homem social”. (THEODORO JÚNIOR, 2009, p. 479)

Dentro desse contexto, a ação civil pública (Lei n. 7.347/85) é o instrumento concebido para tutelar os direitos dos consumidores no âmbito coletivo, podendo ser ajuizada pelo Ministério Público, pelas associações criadas para esse fim e por outras entidades legitimadas pelo art. 5º desse diploma legal.

Quanto à legitimidade ativa do Ministério Público para tutelar direitos individuais homogêneos, apesar da divergência doutrinária, prevalece o entendimento no Superior Tribunal de Justiça de que tal medida somente será possível quando a matéria traduzir em relevância social, não bastando para tanto a soma de interesses individuais. (BRASIL. STJ. Resp. 605.295/MG. Rel. Min. Laurita Vaz. D.J.: 20 de outubro de 2009.)

As associações de consumidores merecem especial apreço, pois atuam com a finalidade de atingir o equilíbrio ético nas relações de consumo e de reprimir o abuso do poder econômico. Para tanto se utilizam de ações civis públicas, cuja legitimidade é reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO COLETIVA. LEGITIMIDADE *AD CAUSAM*. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. INCIDÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. A associação que tenha entre suas finalidades institucionais a defesa do consumidor está legitimada a propor ações coletivas que visem à tutela judicial de seus propósitos.
2. Em se tratando de contrato de participação financeira para obtenção de serviços de telefonia, com cláusula de investimento em ações, não há como afastar a incidência do Código de Defesa do Consumidor. Precedentes.
3. Recursos especiais conhecidos (letra "c") e providos.

(BRASIL. STJ. Resp. 645.226/RS. Rel. Min. Fernando Gonçalves. D.J.: 13 de dezembro de 2005.)

As ações coletivas, portanto, apontam para uma maior concretização dos preceitos fundamentais de acesso à justiça, ultrapassando a barreira cultural apontada por Cappelletti, e favorecendo, em certa medida, a transformação da realidade social.

Diante dessa nova concepção processual, o Magistrado deve também estar sensível às novas questões jurídicas, extrapolando os esquemas decisórios tradicionais e adotando uma postura mais proativa com a consciência de que sua decisão emite respostas aos demais possíveis litigantes, o que ultrapassa a relação endoprocessual.

O juiz, acima de tudo, dá à lei sua interpretação, com grande flexibilidade dentro do sistema. O juiz não pode, porém, ser mero aplicador de textos, a exercer como autômato a subsunção da norma ao fato. Há a necessidade de se observar a realidade, a dinâmica do cotidiano. Acima de tudo, o juiz assegura a Justiça, avaliza o Direito, é um protagonista dos anseios da sociedade. O juiz não opina, decide. Decide nas causas que lhe sejam submetidas à apreciação, nos autos. (MARTINS, 2011, p. 79)

Quando o consumidor atua individualmente nos Juizados Especiais, mormente por meio do serviço de atermação, ele procura no Judiciário, em síntese, a restauração de um serviço não prestado ou a correção das falhas na prestação desse serviço. É a via judicial solucionando questões não resolvidas pelas esferas administrativas. Já quando os consumidores reúnem-se coletivamente, por meio de associações, ganham força substancial frente ao fornecedor, conforme salientado acima. Essas duas formas de tutela merecem igualmente sustento jurídico, pois consolidam o acesso à justiça de maneiras distintas, apesar de complementares. O que merece estudo adiante é a maneira preventiva de coibir as ostensivas práticas atentatórias aos direitos fundamentais dos consumidores.

7 - AGÊNCIAS REGULADORAS

É princípio constitucional a livre concorrência, insculpido no inciso IV do art. 170 da Magna Carta. Esse princípio se coaduna com os consagrados direitos dos consumidores, “[...] na medida em que a competitividade induz a uma distribuição de recursos a mais baixo preço”. (GRAU, 2006, p. 209) Todavia, para garantir a lisura na concorrência entre os particulares, cumpre ao Estado o dever de regulamentar e de fiscalizar a prestação das atividades econômicas.

Quanto ao setor de telecomunicações, a Constituição reservou-lhe natureza de serviço público e, portanto, será prestado pelo Estado diretamente ou mediante delegação (inciso XI do art. 21 da Constituição Federal). Esse dispositivo foi inserido na Carta Magna em 1995, por meio da Emenda Constitucional n. 8, que previu também a criação do órgão regulador específico para o setor das telecomunicações - a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL).

Em decorrência desse dispositivo constitucional, é concebida em 1997 a Lei n. 9.472 - Lei Geral das Telecomunicações, ficando definido que as empresas de telecomunicações atuarão no setor econômico brasileiro por meio da concessão de serviço público (art. 83 da Lei n. 9.472/97). Concessão, conforme definição legal, é a delegação da prestação de um serviço público mediante contrato por prazo determinado. O risco empresarial é de responsabilidade da concessionária, que assume toda obrigação e prejuízo que causar. Ademais, sua remuneração dar-se-á pela cobrança de tarifas dos usuários ou por outras receitas alternativas.

Já a figura jurídica da “permissão do serviço público” somente terá cabimento quando houver situação excepcional comprometedor do funcionamento do serviço, que não possa ser atendida mediante intervenção na empresa concessionária nem mediante outorga de nova concessão (art. 118 da Lei n. 9.472/97).

Tendo em vista que o serviço de telecomunicações é um serviço de natureza pública, delegado às empresas particulares, conclui-se que ao Estado resta tão somente a sua fiscalização e regulação. A desestatização foi uma tendência da década de 90, em que o Estado Neoliberal reordenou sua intervenção na economia. Todavia, é importante salientar que, mesmo diante do processo de privatização, o serviço de telecomunicações permanece com sua natureza de serviço público e em razão disso as empresas privadas “[...] atuam como uma *longa manus* do poder estatal”. (MADEIRA, 2003, p. 260)

Um dos propósitos da regulação do Estado por meio das Agências Reguladoras é de “[...] proteger o consumidor perante a ineficiência, o lucro excessivo e assegurar-lhe satisfação”. (MADEIRA, 2003, p. 240) Nesse aspecto, quanto maior for a fiscalização estatal, por meio de uma atuação proativa da ANATEL, menor serão os casos de reclamações em decorrência da falha no serviço perante o Judiciário, prevenindo conflitos e reduzindo a elevada litigiosidade, o que, no entanto, não corresponde à realidade atual.

As competências mais relevantes das Agências Reguladoras consistem no poder de normatizar e de fiscalizar. Todavia, são inúmeras suas atribuições, consoante ensinamento de Maria Sylvia Zanella di Pietro (2008, p. 446-447):

As atribuições das agências reguladoras, no que diz respeito à concessão, permissão e autorização de serviço público resumem-se ou deveriam resumir-se às funções que o poder concedente exerce nesses tipos de contratos ou atos de delegação: regulamentar os serviços que constituem objeto da delegação, realizar o procedimento licitatório para escolha do concessionário, permissionário ou autorizatário, celebrar o contrato de concessão ou permissão ou praticar ato unilateral de outorga de autorização, definir o valor da tarifa e da sua revisão ou reajuste, controlar a execução dos serviços, aplicar sanções, encampar, decretar a caducidade, intervir, fazer a rescisão amigável, fazer a reversão de bens ao término da concessão, exercer o papel de ouvidor de denúncias e reclamações dos usuários, enfim exercer todas as prerrogativas que a lei outorga ao Poder Público na concessão, permissão e autorização.

Isso significa que a lei, ao criar a agência reguladora, está tirando do Poder Executivo todas essas atribuições para colocá-las nas mãos da agência. (grifo nosso)

O presente artigo não pretende exaurir o estudo acerca das Agências Reguladoras por motivos didáticos. De todo modo, cumpre salientar que a Lei n. 9.472/97 é clara ao prever a possibilidade de aplicação de sanções administrativas com a finalidade de preservar o interesse público:

Art. 19 - À Agência compete adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade, e especialmente:

[...]

VI - celebrar e gerenciar contratos de concessão e fiscalizar a prestação do serviço no regime público, aplicando sanções e realizando intervenções; (BRASIL, 1997) (grifo nosso)

Há, ainda, a previsão legal para aplicação de medida repressiva pela ANATEL quando as empresas concessionárias aumentarem arbitrariamente os lucros ou cometerem práticas prejudiciais à competição:

Art. 104, § 2º, Lei 9.472 - Ocorrendo aumento arbitrário dos lucros ou práticas prejudiciais à competição, a Agência restabelecerá o regime tarifário anterior, sem prejuízo das sanções cabíveis. (BRASIL, 1997)

Nesse caso, a Lei prevê o limite máximo da multa no valor de R\$50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) para cada infração cometida, calculada conforme o princípio da proporcionalidade:

Art. 179, Lei 9.472 - A multa poderá ser imposta isoladamente ou em conjunto com outra sanção, não devendo ser superior a R\$50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) para cada infração cometida.

§ 1º Na aplicação de multa serão considerados a condição econômica do infrator e o princípio da proporcionalidade entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção. (BRASIL, 1997)

Percebe-se, portanto, que a sanção administrativa de competência da ANATEL supera demasiadamente o valor habitualmente aplicado nos Juizados Especiais a título de danos morais, ainda que considerando seu viés punitivo/pedagógico.

Diante dessa comparação, é imperiosa a necessidade de refletir sobre a atuação da ANATEL na busca da defesa dos interesses da coletividade, chegando à conclusão de que ainda é ineficiente sua represália para a tutela dos direitos dos consumidores, pois, caso contrário, os Juizados Especiais não permaneceriam afetados pelo que se denomina “Excesso de Acesso”. Portanto, não basta a atuação via judicial na tentativa de coibir ou reduzir as condutas abusivas praticadas repetidamente pelas empresas de telefonia. A importância da via judicial é inegável, mormente ao considerar que o princípio da inafastabilidade do Judiciário é corolário constitucional. Todavia, a atuação da ANATEL seria, por certo, mais eficiente em decorrência da sua natureza preventiva, além do valor da sanção administrativa ser consideravelmente superior, sendo capaz de desestimular as repetidas práticas ilegais das empresas. As condenações nos Juizados Especiais, de modo geral, não ultrapassam R\$13.000,00 (treze mil reais)¹⁰, valor este que pode facilmente ser colocado na planilha financeira das empresas de telefonia como sendo um custo a mais a ser suportado diante do lucro obtido pela prestação do serviço e que será, ao final, embutido no valor cobrado do consumidor.

Importante atuação da ANATEL foi divulgada no dia 18.07.2012, quando ela decidiu suspender as vendas de novas linhas telefônicas de três empresas de telefonia: TIM, OI e CLARO. Segundo o jornal *Folha de São Paulo*, “[...] as vendas ficarão interrompidas até que elas apresentem um plano de investimento para os próximos dois anos, com metas para resolver problemas na qualidade dos serviços prestados aos consumidores”. (ANATEL..., 2012) (grifo nosso)

Tem-se percebido, portanto, uma postura mais incisiva e diligente da ANATEL no intuito de corresponder às reclamações consumeristas vinculadas à má prestação do serviço e à prática abusiva contumaz pelas empresas concessionárias. De qualquer modo, há ainda muito a ser feito em âmbito administrativo e fiscalizatório para adequação do serviço público prestado pela iniciativa privada, sobretudo ao considerar a necessidade da prestação de forma contínua e universal, sem paralisações injustificadas, em razão de sua natureza de serviço essencial.

8 - CONCLUSÕES

Os Juizados Especiais Cíveis surgiram em consonância com o princípio constitucional de Acesso à Justiça e, na prática, buscou resgatar a acessibilidade ao Judiciário, especialmente das pequenas causas, por meio de decisões céleres, que resolvessem o conflito em definitivo, valorizando medidas conciliatórias.

¹⁰ Empiricamente baseado na pesquisa realizada no Juizado Especial em Telecomunicações de Belo Horizonte durante o ano de 2011.

A pesquisa realizada no Juizado Especial em Telecomunicações de Belo Horizonte diagnosticou que a maioria das ações é ajuizada em decorrência da má prestação do serviço de telefonia e da cobrança indevida, repercutindo inclusive na negatização indevida dos dados do consumidor em cadastros de proteção ao crédito.

Todas essas ações apresentam como polo passivo as poucas grandes empresas de telefonia no Brasil, que atuam no Juizado Especial, sendo, pois, litigantes habituais nessa unidade de jurisdição. Utilizam-se do espaço público de tal maneira que foi necessário constituir um ramo especializado no Juizado Especial para tratar quase que exclusivamente sobre questões envolvendo as Telecomunicações. Apresentam defesas genéricas em decorrência da similitude entre os diversos processos interpostos. Além disso, atuam com base em cálculos econômicos, não cumprindo espontaneamente suas obrigações, assimilando o processo judicial como importante peça na engrenagem do conflito consumerista ocorrido.

A propositura de ações tão semelhantes, com a finalidade precípua de reparar a má prestação do serviço de telefonia, gera a seguinte constatação: há um “Excesso de Acesso” nesse setor de Telecomunicações dos Juizados Especiais.

Quando se analisa o “Excesso de Acesso”, o objetivo não é a redução desse acesso por meio de uma desconstrução de toda a teoria do “Acesso à Justiça”, que vem sendo edificada desde a década de 80. Na verdade, essa percepção é uma análise crítica para demonstrar sintomas de uma patologia jurídica que merecem ser tratados com cautela, não na tentativa de reduzir o ingresso ao Judiciário, mas de descobrir as razões que motivam a procura pela tutela judicial, apontando os possíveis abusos do uso do espaço jurisdicional público pelos litigantes habituais.

Constata-se, portanto, que as empresas de telefonia optam por descumprir suas obrigações contratuais, postergando-as pela via judicial. Nesse contexto, é de extrema importância a contrarresposta do Judiciário diante dessa ostensiva prática repudiada pelo ordenamento jurídico, valorizando a função punitiva do dano moral, na medida em que se torna primordial para desestimular as condutas abusivas.

Além das demandas individuais abarcadas pelos Juizados Especiais, o avigoramento da tutela coletiva é apontado como uma possível solução para a redução da litigiosidade no setor de telefonia, pois desse modo fica suavizado o desequilíbrio material entre consumidor e fornecedor, trazendo repercussões sociais mais significativas que permitam alterações nas políticas negociais e na qualidade do serviço prestado.

Não obstante a atuação judicial, é importante destacar também a relevância da ANATEL como órgão responsável pela fiscalização e controle do serviço de telefonia, sendo competente inclusive para a penalização de condutas que estão em desacordo com as finalidades da Lei. Todavia, sua atuação no caso concreto ainda é insatisfatória para coibir atitudes anticoncorrenciais. Ou seja, apesar da competência legal da ANATEL para aplicação de sanções às empresas prestadoras do serviço, o que se observa é a maximização dos lucros dessas empresas diante da má prestação do serviço de telefonia.

ABSTRACT

The present article deals with repeated litigation in the Small Claim Courts of Telecommunications. Considering that the flaws on the telecommunication's service, in most cases, are not received by other means, the only choice that remains for prejudiced consumers is to use legal procedures. The analysis considered aspects of the demands that were taken to the small claim courts which were characterized by their collective aspect. It was found repeated subjects claimed by consumers given also there petition of the provider's conduct, including judge's acceptance of irregularities through different decisions. However, it has not been noticed the pedagogical and inhibitory effect which was expected after the convictions. Therefore, this article intends to identify and discuss the "excessive access" that telephone operators experienced in 2011 in the Telecommunications Small Claim Court of Belo Horizonte, dealing with the moral damage issue and its related pecuniary compensation, the effectiveness or ineffectiveness of the amount established by the Judge. Finally, it was highlighted possible actions in order to manage this "dysfunction", such as an enhanced use of the collective prosecution and a stronger supervision by the Regulatory Agency on the telecommunication sector.

Keywords: *Small Claim Courts of Telecommunications. Consumer law. Access to justice. Excessive access to justice. Repeated litigation.*

9 - REFERÊNCIAS

- ANATEL DECIDE SUSPENDER VENDAS DE CLARO, OI E TIM A PARTIR DE SEGUNDA-FEIRA. *Folha de São Paulo*. 2012. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/1121986-anatel-decide-suspender-vendas-de-claro-oi-e-tim-a-partir-de-segunda-feira.shtml>>. Acesso em: 19 de julho de 2012.
- BRASIL. Constituição de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. 1988. In: *Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel*//Anne Joyce Angher, organização. 13. ed. São Paulo: Rideel, 2011.
- BRASIL. Fórum Nacional de Juizados Especiais. Enunciado n. 139. 2010. Disponível em: <http://www.fonaje.org.br/2012/?secao=exibe_secao&id_secao=6>. Acesso em: 22 de junho de 2012.
- BRASIL. Lei n. 8.078 de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF. 1990. In: *Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel*//Anne Joyce Angher, organização. 13. ed. São Paulo: Rideel, 2011.
- BRASIL. Lei n. 9.472 de 1997. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional n. 8, de 1995. Diário Oficial da União, Brasília, DF. 1997. In: *Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel*//Anne Joyce Angher, organização. 13. ed. São Paulo: Rideel, 2011.
- BRASIL TEM MAIS CELULARES QUE PESSOAS. *Revista Época online*. Ciência e Tecnologia. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI203626-15224,00.html>>. Acesso em: 03 de junho de 2012.

- CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 23. ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2010.
- COSTA, Cristina. *Sociologia: introdução à ciência da sociedade*. 3. ed. São Paulo: Ed. Moderna, 2005.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. V. 1, São Paulo: Editora Malheiros, 2001.
- DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 21. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008.
- FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Acesso à justiça no estado democrático de direito*. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional). Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, 2001.
- FERRAZ, Leslie Shériida. *Acesso à justiça: uma análise dos Juizados Especiais Cíveis no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2010.
- GALANTER, Marc. *The day after the litigation explosion*. *Maryland Law Review*. 1986. 46:3-39. P. 34. Disponível em: <http://wisc.academia.edu/MarcGalanter/Papers/916587/Day_after_the_Litigation_Explosion_The>. Acesso em: 01 de julho de 2012.
- GOMES, Orlando. *Obrigações*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 11. ed., rev. e atual. São Paulo: Ed. Malheiros, 2006.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo em evolução*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- HERMANN, Ricardo Torres. *O tratamento das demandas de massa nos Juizados Especiais Cíveis*. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2010.
- IANNI, Octavio. A era do globalismo. Rio de Janeiro: *Civilização Brasileira*, 1996, p. 11. In: REIS, Daniela Muradas. *Crise do estado social e negociação coletiva. Direito do trabalho: evolução, crise, perspectivas*. PIMENTA, José Roberto Freire et al. (Coord.) São Paulo: LTr, 2004.
- LOURENÇO, Paula Meira. *A função punitiva da responsabilidade civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.
- MADEIRA, José Maria Pinheiro, citando Grau. *Administração pública centralizada e descentralizada*. 2. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. V. 1, 6. ed. São Paulo: RT, 2006.
- MARTINS, Sergio Pinto. *Direito processual do trabalho*. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Juizado Especial Cível. 09ª e 10ª Unidade Jurisdicional Cível.
- NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 8. ed. São Paulo: RT, 2004.
- OLIVEIRA, Celso Marcelo de. *Teoria geral da responsabilidade civil e de consumo*. São Paulo: IOB Thomson, 2005.

- ORSINI, Adriana Goulart de Sena. Juízo conciliatório trabalhista. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região*. Belo Horizonte, v. 45, n. 75, jan./jun. 2007.
- PIMENTA, José Roberto Freire. A conciliação judicial na Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 24/99: aspectos de direito comparado e o novo papel do juiz do trabalho. *Revista LTr*. São Paulo, v. 65, n. 02. 2001. In: ORSINI, Adriana Goulart de Sena. Juízo conciliatório trabalhista. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região*. Belo Horizonte, v. 45, n. 75, jan./jun. 2007.
- PIRES, Ellen Cristina Gonçalves. *O direito do consumidor e os juizados especiais cíveis*. São Paulo: IOB Thomson, 2006.
- RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. Responsabilidade civil. V. 4, 1989. p. 206. *Apud* André Gustavo C. de Andrade. Disponível em: <http://portaltj.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=74bfc8dc-8125-476a-88ab-93ab3cebd298&groupId=10136>. Acesso em: 11 de junho de 2012.
- RODYCZ, Wilson Carlos. O juizado especial cível brasileiro e as *smalls claims courts* americanos -comparação de alguns aspectos. *Revista dos Juizados Especiais: doutrina e jurisprudência*. n. 18, v. 4, Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Departamento de Artes Gráficas, 1996.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Editora Cortez, 2007.
- SAVATIER, René. *Traité de la responsabilité civile en droit français*. 1951. Tomo II, n. 525, p. 92. *Apud* André Gustavo C. de Andrade. Disponível em: <http://portaltj.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=74bfc8dc-8125-476a-88ab-93ab3cebd298&groupId=10136>. Acesso em: 11 de junho de 2012.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. V. 3, 41. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2009.
- WATANABE, Kazuo. Filosofia e características básicas do Juizado Especial de Pequenas Causas. In: Kazuo WATANABE (Coord.) *Juizado Especial de Pequenas Causas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

A NOVA LEI N. 12.619/2012 QUE DISCIPLINA A PROFISSÃO DO MOTORISTA: QUESTÕES CONTROVERSAS

Tereza Aparecida Asta Gemignani*
Daniel Gemignani**

“Era preciso escolher entre a realidade do discurso
e o discurso da realidade.
Escolhi este último, naturalmente”
Autobiografia de Federico Sánchez
Jorgen Semprún

RESUMO

A peculiaridade da realidade fática, em que é prestado o trabalho do motorista profissional, tem suscitado muitos debates. No que se refere à jornada, a celeuma acerca da aplicação, ou não, do disposto no inciso I do artigo 62 da CLT, sempre se pautou por uma acesa controvérsia quanto ao significado da incompatibilidade e a possibilidade de controle e quantificação das horas efetivamente trabalhadas. A nova Lei n. 12.619/2012, editada para disciplinar a matéria, trouxe balizas fincadas por novos conceitos jurídicos, formatados também pela crescente preocupação com a preservação da integridade física, saúde e segurança não só dos motoristas, mas também de todos os demais que trafegam em ruas, avenidas e rodovias. O presente artigo faz algumas reflexões sobre os novos institutos, focadas sob a perspectiva da função promocional do direito contemporâneo, com o escopo de contribuir para a discussão jurídica, num momento em que o debate atinge alta temperatura.

Palavras-chave: Nova lei dos motoristas profissionais. Tempo de direção. Tempo de espera. Tempo de reserva. Nova configuração dos intervalos para repouso e descanso e o diálogo das fontes. A função promocional do Direito do Trabalho.

SUMÁRIO

- 1 - INTRODUÇÃO
- 2 - DO EMPREGADO AO CIDADÃO - ASSUMINDO A NOVA FACE DO DIREITO TRABALHISTA BRASILEIRO - SAÚDE E SEGURANÇA EM FOCO
- 3 - QUESTÕES CONTROVERSAS QUANTO À JORNADA

* Desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho de Campinas - 15ª Região. Doutora com tese aprovada pela USP - Universidade de São Paulo - pós-graduação *stricto sensu*. Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho- ANDT - cadeira 70. Membro da REDLAJ - Rede Latino Americana de Juízes.

** Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP) e Auditor Fiscal do Ministério do Trabalho.

4 - A GRANDE CELEUMA: LOCAL PARA GOZAR OS TEMPOS DE DESCANSO

5 - CONCLUSÕES

6 - REFERÊNCIAS

1 - INTRODUÇÃO

Apesar de possuir um território com dimensões continentais, no século XX o Brasil fez a opção preferencial pelo transporte rodoviário para locomoção de pessoas e bens, em detrimento do ferroviário, o que tem provocado ao longo do tempo consequências importantes. Motoristas autônomos trafegam ao lado de um expressivo número de empregados assalariados no mesmo ambiente, tornando imperativo assegurar a todos condições de saúde e segurança adequadas às especificidades das atividades profissionais desempenhadas, porque é o trabalho que deve estar adaptado ao homem e não o homem ao trabalho, conforme já defendemos em artigo anteriormente publicado sobre o meio ambiente laboral.¹

Ademais, não se pode desconsiderar que, no caso dos motoristas profissionais, tais questões extrapolam os limites de uma relação contratual também porque o meio ambiente de trabalho se dá em vias públicas, de sorte que a questão se apresenta intrinsecamente imbricada com a preservação da integridade física e segurança de terceiros, que atuam no mesmo espaço físico.

Em razão disso, suscita questionamentos também quanto ao transporte internacional, prestado por motoristas contratados por empresas estrangeiras como ocorre, *exempli gratia*, com as sediadas nos países que integram o MERCOSUL que, ao ingressar em nosso território, passam a trabalhar no meio ambiente laboral nacional e, portanto, afetos aos mesmos desafios de garantir segurança no trânsito de nossas ruas, avenidas e estradas, o que tem mobilizado a fiscalização do Ministério do Trabalho quanto aos novos parâmetros legais e aplicação das Normas Regulamentadoras.²

A linha de evolução normativa infraconstitucional, como a que ora se examina, sedimenta o perfil de uma nova identidade³ do direito laboral no Brasil, privilegiando a *vis atrativa* do conceito de trabalho *lato sensu* como valor republicano, em cumprimento à nova diretriz traçada pela EC n. 45.

¹ GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta; GEMIGNANI, Daniel. Meio ambiente de trabalho. Precaução e prevenção. Princípios norteadores de um novo padrão normativo. *Revista Magister de Direito do Trabalho*. Vol. 47, p. 55-74, 2012.

² Nesse sentido a proposta de alteração da Norma Regulamentadora n. 24 (Condições Sanitárias e de Conforto nos Locais de Trabalho), em fase de Consulta Pública pela Portaria SIT n. 320, de 23.05.2012, para coleta de sugestões da sociedade, em conformidade com a Portaria MTE n. 1.127, de 02 de outubro de 2003, intitulada "NR 24 ANEXO I CONDIÇÕES SANITÁRIAS E DE CONFORTO APLICÁVEIS AO TRABALHO DOS MOTORISTAS PROFISSIONAIS." A proposta foi elaborada em conjunto pelo Sindicato dos Trabalhadores em Transporte Rodoviário de Cargas em Linhas Internacionais do Rio Grande do Sul - SINDIMERCOSUL e por Auditores Fiscais do Trabalho lotados na Gerência Regional do Trabalho e Emprego de Uruguaiana/RS.

³ GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. Justiça do Trabalho - um novo rosto, à procura de uma nova identidade. *In Direitos fundamentais e sua aplicação no mundo do trabalho - questões controversas*. São Paulo: LTr, 2010.

2 - DO EMPREGADO AO CIDADÃO - ASSUMINDO A NOVA FACE DO DIREITO TRABALHISTA BRASILEIRO - SAÚDE E SEGURANÇA EM FOCO

As mudanças ocorridas nos últimos anos, seja no campo doutrinário, seja no âmbito legislativo, provocadas pela Emenda Constitucional n. 45/2004, alargaram a competência da nossa Justiça para apreciar questões oriundas da relação de trabalho em sentido amplo.

Partindo dessa premissa, as balizas postas pela nova Lei n. 12.619/2012 devem ser exigidas apenas dos motoristas empregados ou dos autônomos também?

Motoristas contratados por uma empresa estrangeira, em trânsito pelo Brasil, devem sujeitar-se à legislação brasileira? Ou deve haver distinção de tratamento entre motoristas profissionais que se ativam por uma empresa brasileira, por uma empresa sediada em um país membro do MERCOSUL, ou por uma empresa sediada em outro país não membro?

Além da necessidade de evitar que haja concorrência desleal, pela disparidade dos custos que serão suportados por quem cumpre a legislação, não se pode desconsiderar que o controle de jornada e do efetivo gozo dos períodos de descanso na verdade constituem normas de ordem pública destinadas a proteger não só o trabalhador, mas também terceiros que ao seu lado trafegam em ruas, avenidas e estradas, de sorte que a responsabilidade pelo cumprimento do marco legal deve ser imputada também ao motorista estrangeiro que trabalha em nosso território. E tanto isso é verdade, que a nova lei sabiamente alterou o Código Nacional de Trânsito exigindo a observância de tais parâmetros por todo e qualquer condutor.

Registre-se o constante do Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa - MERCOSUL/CMC/DEC. n. 05/92 - ao dispor em seu artigo 3º que:

Os cidadãos nacionais e residentes permanentes de um dos Estados Partes fruirão, nas mesmas condições que os cidadãos e residentes permanentes de outro Estado Parte, do livre acesso à jurisdição em tal Estado para a defesa de seus direitos e interesses.

Ora, se é permitido ao estrangeiro acionar a jurisdição de outro país do MERCOSUL, *a fortiori* se conclui que, quando está em solo de país membro, ainda que a trabalho e de forma transitória, submeta-se à legislação desse país, notadamente quando se tratar de motoristas, cujas funções são executadas em território nacional e estão relacionadas com as condições de segurança no tráfego rodoviário.

A corroborar tal conclusão, tem-se a Declaração Sociolaboral do MERCOSUL ao dispor:

Artigo 17 - Saúde e segurança no trabalho:

1. Todo trabalhador tem o direito de exercer suas atividades em um ambiente de trabalho sadio e seguro, que preserve sua saúde física e mental e estimule seu desenvolvimento e desempenho profissional.

2. Os Estados Partes comprometem-se a formular, aplicar e atualizar em forma permanente e em cooperação com as organizações de empregadores e de trabalhadores, políticas e programas em matéria de saúde e segurança dos trabalhadores e do meio ambiente de trabalho, a fim de prevenir os acidentes de trabalho e as enfermidades profissionais, promovendo condições ambientais propícias para o desenvolvimento das atividades dos trabalhadores.

Artigo 18 - Inspeção do trabalho:

1. Todo trabalhador tem direito a uma proteção adequada no que se refere às condições e ao ambiente de trabalho.

2. Os Estados Partes comprometem-se a instituir e a manter serviços de inspeção do trabalho, com o propósito de controlar em todo o seu território o cumprimento das disposições normativas que dizem respeito à proteção dos trabalhadores e às condições de segurança e saúde no trabalho.

Nessa questão, importante registrar também o Acordo sobre Transporte Internacional Terrestre⁴ existente entre o Brasil, Argentina, Bolívia, Chile, Paraguai, Peru e Uruguai, notadamente o constante do artigo 4º, item 1, ao dispor que “Aplicar-se-ão às empresas que efetuem transporte internacional, assim como a seu pessoal, veículos e serviços que prestem no território de cada país signatário, as leis e regulamentos nela vigentes [...]”.

Como anteriormente pontuado, não se pode perder de vista que, no caso do meio ambiente laboral do motorista, o foco está posto num espaço público, em que as condições de integridade física, saúde e segurança do trabalhador estão intrinsecamente imbricadas com os mesmos direitos nesse sentido assegurados a terceiros.

A nova lei vem sinalizar de forma clara e expressiva que, além da natureza laboral protetiva, a limitação da jornada do motorista também está destinada a assegurar condições para o exercício da direção responsável, em benefício do entorno social em que atua, evitando que o cansaço coloque em risco a integridade física, saúde e segurança dos demais cidadãos.

Pioneiro na iniciativa de conferir formatação jurídica aos conceitos de macrolesão e interesse coletivo, entre outros que depois se espraiaram pelo ordenamento nacional, a norma trabalhista contribui para exponenciar os efeitos irradiantes da função promocional do direito que, segundo Norberto Bobbio⁵, está direcionada ao escopo de “promover a realização de atos socialmente desejáveis”, perspectiva que no Estado contemporâneo vive movimento virtuoso de ampliação, pois é preciso utilizar os

[...] conhecimentos cada vez mais adequados que as ciências sociais estão à altura de nos fornecer sobre as motivações do comportamento desviante e sobre as condições que o tornam possível com o objetivo não de recorrer às reparações quando ele já houver sido praticado, mas de impedir que ocorra.

⁴ Decreto n. 99.704, de 20 de novembro de 1990.

⁵ BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função* - novos estudos de teoria do direito. São Paulo: Editora Manole, 2007. p. 36.

3 - QUESTÕES CONTROVERSAS QUANTO À JORNADA

A lei trabalhista sempre considerou como “serviço efetivo” todo o tempo em que o empregado estivesse à disposição do empregador, assim estabelecendo expressamente no artigo 4º da CLT como período a ser computado para todos os efeitos, o que provocava acirradas controvérsias acerca da jornada do motorista profissional, em razão de suas especificidades. Com efeito, tratando-se de trabalho que por sua própria natureza é executado fora do estabelecimento patronal, muitas vezes marcado por percursos de longas distâncias, considerando as ferramentas que a lei até então reputava válidas para aferição do tempo efetivamente trabalhado, exsurgia notória a impossibilidade de controle, levando a jurisprudência majoritária a aplicar o preceituado no inciso I do artigo 62 da CLT, como revela a OJ n. 332 da SBDI-I do C. TST ao dispor:

MOTORISTA - HORAS EXTRAS - ATIVIDADE EXTERNA - CONTROLE DE JORNADA POR TACÓGRAFO - RESOLUÇÃO N. 816/86 DO CONTRAN.

O tacógrafo, por si só, sem a existência de outros elementos, não serve para controlar a jornada de trabalho de empregado que exerce atividade externa. (DJ 09.12.2003)

Por outro lado, necessário registrar a existência de julgados em sentido diverso, que viam no uso de rastreadores, tacógrafos, *bips* e telefones celulares a possibilidade de controle, passando a reconhecer extensas jornadas, via de regra fixadas das 05h00 às 23h00 todos os dias, muitas vezes sem intervalo para refeição e descanso intersemanal, o que redundava num número altíssimo e irreal de horas extras.

Em 15 de dezembro de 2011 a Lei n. 12.551 veio modificar o artigo 6º da CLT, estabelecendo que não há distinção entre o “[...] trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado à distância [...]”, inserindo o parágrafo único que especifica as novas ferramentas válidas para tanto, ao prever que “Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.”

Tal se deu em decorrência do intenso desenvolvimento da tecnologia da informação no século XXI, que veio possibilitar a utilização de novas ferramentas para supervisão e comando à distância, provocando alterações legais significativas ao descolar o conceito de pessoalidade da presença física. Destarte, ao reconhecer a validade jurídica dos meios telemáticos e informatizados para medir a jornada efetivamente cumprida e o tempo à disposição nas atividades externas, em que não há relação presencial contínua, a alteração do artigo 6º da CLT veio criar novos instrumentos de compatibilidade, reduzindo o alcance do conceito anteriormente referido pelo inciso I do artigo 62 do mesmo estatuto.

Trata-se de alteração paradigmática relevante, que certamente levará a mudanças significativas na jurisprudência anteriormente consolidada.

A Lei n. 12.619/2012 acentuou essa diretriz, ao disciplinar as consequências que esse novo regramento trouxe aos parâmetros para aferição de jornada, criando normas especiais de tutela da atividade do motorista profissional quando inseriu artigos no Capítulo I do Título III da CLT, entre os quais podem ser destacados os seguintes:

Tempo de direção

O artigo 235-D cria uma nova figura, que denomina tempo de direção, distinguindo-o do tempo de espera, tempo de reserva, tempo de descanso, tempo de repouso e refeição, estabelecendo expressamente, no § 2º do artigo 235-C, que “Será considerado trabalho efetivo o tempo que o motorista estiver à disposição do empregador, excluídos os intervalos para refeição, repouso, espera e descanso.” Fixou sua duração em 4 (quatro) horas, prevendo que nas viagens de longa distância, assim consideradas aquelas em que o motorista permanece fora da base da empresa e de sua residência por 24 horas, terá direito a um intervalo mínimo de 30 minutos, podendo ser fracionados o tempo de direção e de intervalo, desde que não completado o período de 4 horas ininterruptas de direção.

Tempo de espera

O § 8º do artigo 235-C trata do tempo de espera, assim considerando as horas excedentes da jornada normal, em que o motorista do transporte rodoviário de cargas ficar aguardando o carregamento/descarregamento dos veículos no embarcador/destinatário ou a fiscalização da mercadoria transportada em barreiras fiscais/alfandegárias.

Os §§ 4º e 5º do artigo 235-E também fazem menção a essa nova figura jurídica, estabelecendo que, quando estiver fora da base da empresa, o motorista que “[...] ficar com o veículo parado por tempo superior à jornada normal de trabalho fica dispensado do serviço, exceto se for exigida permanência junto ao veículo, hipótese em que o tempo excedente à jornada será considerado de espera”. Também será computado tempo de espera, nas viagens de longa distância, o período que exceder a jornada normal em que o motorista estiver parado “[...] nas operações de carga ou descarga e nas fiscalizações em barreiras fiscais ou aduaneira de fronteira [...]”.

Um dos pontos mais polêmicos da nova lei foi inserido pelo § 9º do artigo 235-C. Ao tratar da remuneração desse período, estabelece que não serão “computadas como horas extraordinárias”, mas “indenizadas com base no salário-hora normal acrescido de 30%”, o que certamente desencadeará intensos debates e controvérsias no meio jurídico, se ficarmos restritos a uma interpretação meramente gramatical.

Com efeito, a redação mal formulada, talvez calcada na premissa já superada em tempos passados, que considerava a contraprestação da jornada apenas sob a perspectiva da monetização, na verdade quis consolidar a distinção com que tratou do tempo efetivo de direção (tarefa que reputou como principal), criando nova figura jurídica para a atividade do motorista profissional como alternativa aos regimes já conhecidos de “prontidão” e “sobreaviso” ferroviário.

Porém, andou mal em sua infeliz dicção, cujos equívocos devem ser superados pela interpretação sistemática, da qual exsurge a natureza salarial de tal pagamento, por remunerar o tempo que o trabalhador está à disposição do empregador, atuando em benefício do empreendimento econômico.

Tempo de descanso

Ao exigir, e enfatizar de forma reiterada, a importância dos tempos de descanso, a lei indicou que tal questão ultrapassava os contornos contratuais trabalhistas, visando a preservar as boas condições do motorista para dirigir com responsabilidade e segurança em benefício de terceiros.

A - Intervalos intrajornadas

No que se refere ao intervalo intrajornada, a nova Lei n. 12.619/2012 inseriu na CLT o artigo 235-D, estabelecendo que nas viagens de longa distância, assim consideradas aquelas em que o motorista profissional permanece fora da base da empresa, matriz ou filial e de sua residência por mais de 24 (vinte e quatro) horas, serão observados:

- I - intervalo mínimo de 30 (trinta) minutos para descanso a cada 4 (quatro) horas de tempo ininterrupto de direção, podendo ser fracionados o tempo de direção e o de intervalo de descanso, desde que não completadas as 4 (quatro) horas ininterruptas de direção;
- II - intervalo mínimo de 1 (uma) hora para refeição, podendo coincidir ou não com o intervalo de descanso do inciso I;

Interessante registrar que também inseriu o §1º do artigo 67-A no CTB - Código de Trânsito Brasileiro - tornando obrigatório o gozo de um intervalo de 30 minutos, a cada 4 (quatro) horas ininterruptas de direção.

B - Intervalos entrejornadas

O artigo 235-C, em seu § 3º, assegurou ao motorista profissional intervalo de repouso entrejornadas com a duração de 11 (onze) horas a cada 24 (vinte e quatro) horas, estabelecendo no artigo 235-E, § 10, que

Não será considerado como jornada de trabalho nem ensejará o pagamento de qualquer remuneração o período em que o motorista ou o ajudante ficarem espontaneamente no veículo usufruindo do intervalo de repouso diário ou durante o gozo de seus intervalos intrajornadas.

A grande dificuldade consistirá em distinguir quando o comportamento ocorre de forma espontânea, com o devido gozo do intervalo, e quando se der de maneira travestida, em que a permanência no veículo se destina a cuidar da carga e do patrimônio do empregador, o que evidentemente dependerá da prova, não se descurando aqui da aplicação da teoria da carga probatória dinâmica, que imputa o ônus à parte que tem maior aptidão para produzi-la.

Interessante ressaltar que a exigência de gozo do intervalo entrejornada não ficou restrita ao motorista empregado. Nesse sentido a recente Resolução do CONTRAN.⁶

Com efeito, apesar de adotar algumas particularidades, os §§ 3º, 5º e 7º do artigo 67-A, inseridos pela nova lei no Código de Trânsito, estipulam a obrigação de “[...] no período de 24 (vinte e quatro) horas, observar um intervalo de, no mínimo, 11 (onze) horas de descanso, podendo ser fracionado em 9 (nove) horas mais 2 (duas), no mesmo dia”.

Ademais, o condutor só “[...] iniciará viagem com duração maior que 1 (um) dia, isto é, 24 (vinte e quatro) horas após o cumprimento integral do intervalo de descanso previsto no § 3º”, sendo que “Nenhum transportador de cargas ou de passageiros, embarcador, consignatário de cargas, operador de terminais de carga, operador de transporte multimodal de cargas ou agente de cargas permitirá ou ordenará a qualquer motorista a seu serviço, ainda que subcontratado, que conduza veículo referido no *caput* sem a observância do disposto no § 5º”, sob pena de aplicação das sanções previstas no inciso XXIII do artigo 230, fixando critérios que deverão balizar a interpretação do disposto no artigo 67-C, a fim de eliminar a aparente contradição, matéria que certamente será submetida ao crivo da jurisprudência.

C - Intervalos semanais

A lei distinguiu a duração do intervalo semanal em conformidade com o tempo das viagens.

O § 3º do artigo 235-C assegurou descanso semanal de 35 (trinta e cinco) horas. Entretanto, quando se tratar de viagens com duração superior a uma semana, o intervalo semanal terá a duração de 36 horas, conforme dispõem os §§ 1º e 3º do artigo 235-E, também inseridos pela nova lei na CLT. Nesse caso, será gozado por ocasião do retorno do motorista à base ou ao seu domicílio, salvo se a empresa oferecer condições adequadas de descanso. Permite o fracionamento desse período em 30 horas, mais 6 que serão cumpridas na mesma semana em continuidade a um período de repouso diário.

A razão disso, conhecida há tempos, é possibilitar maior recuperação do trabalhador que se ativou pelos outros dias da semana, permitindo-lhe, ainda, o convívio familiar e a manutenção de suas demais relações sociais.

D - Diálogo das fontes

Na esteira do preceituado no inciso XXVI do artigo 7º da Constituição Federal de 1988, a nova lei reconhece o valor normativo da negociação coletiva,

⁶ Resolução CONTRAN n. 405, de 12.06.2012 - art. 1º - Estabelece os procedimentos para fiscalização do tempo de direção e descanso do motorista profissional na condução dos veículos de transporte e de condução de escolares, de transporte de passageiros com mais de 10 (dez) lugares e de carga com peso bruto total superior a 4.536 (quatro mil quinhentos e trinta e seis) quilogramas, para cumprimento do disposto no art. 67-A, incluído no Código de Trânsito Brasileiro - CTB, pela Lei n. 12.619, de 30 de abril de 2012.

assim fixando parâmetros para o diálogo das fontes, que possibilita várias formas de interrelação entre as autônomas e heterônomas, criando áreas de confluência para garantir a oxigenação de um ordenamento jurídico saudável e apto a operar com funcionalidade, não só na solução das controvérsias já instaladas, mas também na prevenção de conflitos. Nesse sentido inseriu o § 5º ao artigo 71 da CLT, estabelecendo a possibilidade episódica de fracionamento dos intervalos intrajornadas

[...] quando compreendidos entre o término da primeira hora trabalhada e o início da última hora trabalhada, desde que previsto em convenção ou acordo coletivo de trabalho, ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais do trabalho a que são submetidos estritamente os motoristas, cobradores, fiscalização de campo e afins nos serviços de operação de veículos rodoviários, empregados no setor de transporte coletivo de passageiros, mantida a mesma remuneração e concedidos intervalos para descanso menores e fracionados ao final de cada viagem, não descontados da jornada.

Nessa mesma direção aponta o *caput* do artigo 235-C, além de seus §§ 4º e 6º, ao possibilitar que seja estabelecida em “instrumentos de acordos ou convenção coletiva de trabalho” a duração e a compensação da jornada, bem como a fixação do percentual do adicional de horas extras.

Tempo de reserva

Em decorrência das peculiaridades em que o trabalho é prestado, os §§ 6º e 12 do artigo 235-E estabelecem que, quando o empregador adotar revezamento de motoristas trabalhando em dupla no mesmo veículo, inclusive nos casos de transporte de longa distância de passageiros, o tempo que exceder a jornada normal de trabalho, em que o motorista estiver em repouso no veículo em movimento, dirigido por outro motorista, será considerado tempo de reserva a ser remunerado em 30% da hora normal.

Em qualquer caso, é garantido ao motorista um período de descanso de 6 horas com o veículo parado.

4 - A GRANDE CELEUMA: LOCAL PARA GOZAR OS TEMPOS DE DESCANSO

Ao reconhecer que a fixação de um limite de jornada ultrapassa as balizas meramente contratuais, ampliando sua exigência para preservar a integridade física e a segurança não só do empregado, mas de todo motorista, a nova regra promove um encontro do direito do trabalho com suas origens. Além disso, considera tal exigência imprescindível para garantir a segurança de terceiros que trafegam⁷ pelas vias públicas e estradas, assim contribuindo para reduzir o elevado número de acidentes, escopo ressaltado por Sebastião Geraldo, ao ponderar que:

⁷ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2011. p 147.

A redução dos riscos inerentes ao trabalho sempre foi o norte, a preocupação central, o ponto de partida e de chegada de qualquer programa sério sobre prevenção de acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais. Em razão dessa constatação axiomática, a Constituição de 1988 expressamente estabeleceu como direito dos trabalhadores a "redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança" (artigo 7º, XXII). Estamos, portanto, diante de um princípio fundamental sobre a promoção de medidas preventivas nos locais de trabalho. Ocorre que, apesar de todas as evidências, a doutrina não concedeu ao mencionado princípio o devido reconhecimento e nem o mesmo enquadramento como tal. É provável que a preocupação com as consequências dos acidentes e das doenças ocupacionais tenha desviado os estudos para o campo da infelizmente, restando pouca dedicação ao desenvolvimento das técnicas e das normas de prevenção. [...]

Ademais, visando a preservar as boas condições físicas do motorista para dirigir com responsabilidade e segurança, a lei exigiu que usufrísse de um repouso diário, obrigatoriamente com o veículo estacionado, em alojamento do empregador, contratante do transporte, embarcador, destinatário ou em hotel, conforme dispõe o inciso III do artigo 235-D.

Importante ressaltar ter o artigo 9º da nova lei expressamente estabelecido que:

As condições sanitárias e de conforto nos locais de espera dos motoristas de transporte de cargas em pátios do transportador de carga, embarcador, consignatário de cargas, operador de terminais de carga, operador intermodal de cargas ou agente de cargas, aduanas, portos marítimos, fluviais e secos e locais para repouso e descanso, para os motoristas de transporte de passageiros em rodoviárias, pontos de parada, de apoio, alojamentos, refeitórios das empresas ou de terceiros terão que obedecer ao disposto nas Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego, dentre outras.

Tal preceito deve ser exigido não só para o motorista empregado, mas em benefício de todo condutor, de sorte que a possibilidade do intervalo ser gozado dentro da cabine leito do veículo deve ser considerada como a última opção e só nos casos de absoluta e comprovada impossibilidade de cumprimento das condições referidas, tendo em vista o explicitado escopo de assegurar condições de saúde e segurança não só em benefício do próprio motorista, mas também a todos os demais que trafegam pelas estradas e vias públicas.

Em face das dimensões e da abrangência das alterações propostas, teria sido apropriado fixar um período de *vacatio legis* mais dilatado. Como isso não ocorreu, a entrada em vigor da nova lei desencadeou intensos movimentos de protesto com a paralisação de rodovias em São Paulo, Rio de Janeiro, Espírito Santo e Rio Grande do Sul. Um número elevado de caminhões ficaram parados, muitos com cargas perecíveis, o que provocou transtornos consideráveis. Entre as razões do conflito, duas se apresentaram com maior intensidade:

- 1) a existência de poucas áreas de descanso nas principais rodovias do país, o que comprometeria o cumprimento da regra, ante a proibição de permanecer no acostamento e a falta de segurança para estacionar em qualquer lugar;
- 2) o encarecimento dos custos, que viria reduzir o valor das comissões e a rentabilidade econômica da atividade explorada, despertando o descontentamento também dos empregadores e motoristas autônomos, que assim contribuíram para que houvesse uma paralisação de grande dimensão.

Apesar de intenso nos primeiros dias, o movimento logo recrudescer quando todos perceberam que o cumprimento das novas regras visava a garantir não só melhores condições de vida e trabalho aos motoristas, mas também a segurança nas estradas do país, que vinham registrando um crescente e preocupante aumento de acidentes, muitos com vítimas fatais, deixando para trás um rastro de desolação e sofrimento, que muitas vezes poderiam ser evitados.

Isso sem falar nos prejuízos econômicos, a dificuldade no escoamento de nossas safras agrícolas e bens industriais, que encarecem o produto brasileiro e acarretam sua perda de competitividade.

5 - CONCLUSÕES

Atenta às características peculiares que formatam a realidade fática da atividade do motorista, e às novas ferramentas de controle e supervisão disponibilizadas pelos meios telemáticos e informatizados de comando, a nova Lei n. 12.619/2012 veio conferir outro balizamento para a interpretação do conceito de incompatibilidade, previsto no inciso I do artigo 62 da CLT, surgindo com duplo propósito. De um lado criar norma especial de tutela para o motorista profissional, estimulando o diálogo das fontes, de outro impulsionar a função promocional do direito do trabalho e seus efeitos irradiantes para o ordenamento jurídico, visando a estimular conduta preventiva que possa impedir o surgimento de novas lesões e novos conflitos, assim atuando em benefício da integridade física, saúde e segurança, não só dos trabalhadores, mas de todos que trafegam pelas ruas, avenidas e estradas de nosso território, com ele dividindo o mesmo meio ambiente.

Para tanto, é preciso enfrentar o desafio de sobrepor o discurso da realidade sobre a pseudorealidade criada pelo discurso.

Conseguiremos?

6 - REFERÊNCIAS

- BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função* - novos estudos de teoria do direito. São Paulo: Editora Manole, 2007.
- GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta; GEMIGNANI, Daniel. Meio ambiente de trabalho. Prevenção e prevenção. Princípios norteadores de um novo padrão normativo. *Revista Magister de Direito do Trabalho*. Vol. 47, p. 55-74, 2012.

- GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. Justiça do Trabalho - um novo rosto, à procura de uma nova identidade. *In Direitos fundamentais e sua aplicação no mundo do trabalho - questões controversas*. São Paulo: LTr, 2010.
- OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2011.

ASSÉDIO SEXUAL E PERÍCIA DE PSICOLOGIA

Ben-Hur Silveira Claus*

O mundo cotidiano do senso comum, do qual não se podem furtar nem o filósofo nem o cientista, conhece tanto o erro quanto a ilusão. E, no entanto, nem a eliminação de erros, nem a dissipação de ilusões pode levar a uma região que esteja além da aparência.

Hannah Arendt

A aparência pertence intimamente à justiça, tão intimamente que não é possível buscar a verdade para além da verossimilhança.

Antoine Garapon

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo compartilhar - e fundamentar - a experiência de determinar a realização de perícia de psicologia para instruir ações de indenização decorrentes de assédio sexual.

Palavras-chave: Assédio sexual. Prova. Perícia de psicologia.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

- 1 UM ANTECEDENTE PRODUTIVO
- 2 ÔNUS DA PROVA E DISCRIMINAÇÃO
- 3 ÔNUS DA PROVA NO ASSÉDIO SEXUAL
- 4 A UTILIDADE DA PERÍCIA DE PSICOLOGIA NAS AÇÕES DE ASSÉDIO SEXUAL - A PROVA TÉCNICA TRAZ MAIS ELEMENTOS DE CONVICTÃO AO JUÍZO DO QUE SE IMAGINA
- 5 A JURIDICIDADE DA PERÍCIA DE PSICOLOGIA NAS AÇÕES DE ASSÉDIO SEXUAL
- 6 A JURIDICIDADE DA IMPOSIÇÃO DE COMPARECIMENTO DAS PARTES À PERÍCIA DE PSICOLOGIA, SOB PENA DE PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DOS FATOS ALEGADOS PELA PARTE CONTRÁRIA
- 7 O EXAME DA OBJEÇÃO FUNDADA NO DIREITO À INTIMIDADE

CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

* Mestre em Direito pela UNISINOS e juiz do trabalho da Vara do Trabalho de Carazinho - RS (4ª Região). Endereço postal: Rua João Wender, 785, Vila Suzana, Canela-RS, CEP 95.680-000. Endereço eletrônico: benhurclaus@terra.com.br.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo compartilhar a experiência de determinar a realização de perícia de psicologia para instruir ações de indenização decorrentes de assédio sexual, perícia da qual participam tanto a alegada vítima quanto o suposto assediador. Visa, outrossim, a fundamentar essa prática judicial.

Adotei a prática de determinar a realização de perícia de psicologia, pela primeira vez, quando, ao examinar os autos de processo para o prosseguimento da audiência que ocorreria naquele dia, deparei-me com ausência de prova documental e intuí a possibilidade de que não houvesse prova oral sobre a matéria, isso porque dificilmente há testemunhas do fato controvertido nessas ações, na medida em que o autor do assédio sexual age “a portas fechadas”. Segui essa intuição. Foi então que, pela primeira vez, determinei a realização de perícia de psicologia de ofício (CLT, art. 765), designando nova data para o prosseguimento da audiência, data na qual houve acordo; acordo favorecido pelo produtivo resultado da perícia de psicologia realizada.

A primeira perícia de psicologia nessas ações foi designada em data de 20.10.2010. Desde então foram determinadas 5 (cinco) perícias de psicologia. Embora incipiente, a adoção dessa prática na Vara do Trabalho de Carazinho - RS (4ª Região) alcançou resultados positivos, seja no que diz respeito à qualidade da instrução processual, seja no que diz respeito ao estímulo à celebração de acordos. O resultado foram 4 (quatro) acordos e 1 (uma) sentença de procedência. Desses acordos, 3 (três) foram realizados antes da realização da perícia, mas após a sua designação na audiência dita inaugural, e 1 (um) acordo foi celebrado após a realização de perícia de psicologia. O valor dos acordos foi, respectivamente, de R\$20.000,00; R\$6.000,00; R\$4.000,00; R\$30.000,00. A sentença, que não foi objeto de recurso, condenou a reclamada (microempresa) ao pagamento de indenização por dano moral decorrente de assédio sexual, no valor de R\$10.000,00.¹

1 UM ANTECEDENTE PRODUTIVO

A produtiva experiência desenvolvida pelo Poder Judiciário na instrução de processos de indenização decorrente de acidente do trabalho me veio à consideração quando passei a adotar a prática de determinar a realização de perícia de psicologia para instruir processos de indenização decorrentes de assédio sexual. Se nas ações decorrentes de acidente do trabalho a perícia de segurança do trabalho, realizada por perito engenheiro do trabalho, permite investigar melhor a culpa das partes pela ocorrência do acidente do trabalho, a perícia de psicologia, realizada por perito psicólogo, permite investigar melhor os fatos que integram a litiscontestação nas ações de indenização decorrentes de assédio sexual.

¹ Os respectivos processos podem ser consultados na Vara do Trabalho de Carazinho - RS (4ª Região), cujo endereço eletrônico é: varacarazinho@trt4.jus.br.

Ao receber competência para julgar as ações de indenização decorrentes de acidente do trabalho movidas pelo empregado contra o empregador por meio da Emenda Constitucional n. 45/2004, a Justiça do Trabalho viu-se diante do desafio de capacitar-se para bem se desincumbir dessa nova atribuição, até então confiada à Justiça Comum Estadual. Além do estudo dos temas relativos à responsabilidade civil, o desafio da nova competência inclui uma necessária preocupação com a adequada instrução de tais processos, para o que tem sido de grande utilidade a prática de designar-se a realização de perícia de segurança do trabalho. Isso porque a principal questão probatória nessas demandas radica na investigação de culpa pela ocorrência do acidente do trabalho. Da adequada instrução desses processos depende seu justo resultado. Ocorre que é complexa a instrução de tais processos, conforme observa Sebastião Geraldo de Oliveira:

Na investigação da possível culpa do reclamado, relacionada com o acidente do trabalho ou doença ocupacional, o primeiro passo é verificar se houve descumprimento das normas legais ou regulamentares que estabelecem os deveres do empregador quanto à segurança, higiene e saúde ocupacional e meio ambiente de trabalho. A simples violação de alguma dessas normas, havendo dano e nexos causal, cria a presunção de culpa do empregador pelo acidente ocorrido, uma vez que o descumprimento da conduta normativa prescrita já representa a confirmação da sua negligência, a ilicitude objetiva ou a culpa contra a legalidade.

Essa pesquisa, entretanto, não é tarefa fácil porque a estrutura normativa da proteção jurídica da segurança e saúde do trabalhador no Brasil deixa muito a desejar. As normas que tratam do assunto estão dispersas em vários dispositivos legais desconexos, abrangendo diversos ramos do Direito, sem uma consolidação adequada, o que dificulta o seu conhecimento, consulta e aplicação. (2011, p. 177)

Uma vez que nessas ações a culpa do empregador costuma caracterizar-se na modalidade de culpa contra a legalidade², em face do descumprimento pelo empregador das normas de segurança do trabalho (CLT, art. 157), a perícia de segurança do trabalho cumpre a importante tarefa de realizar a investigação técnica que se faz necessária em face de cada tipo de acidente, de função, de tarefa, de setor de trabalho, de ramo de atividade econômica, porquanto permite sindicatadamente o cumprimento das técnicas de segurança do trabalho cuja observância é obrigatória em cada situação específica, de acordo com a minudente regulamentação normativa de regência da matéria de segurança do trabalho.³ É o caráter técnico especializado das normas de segurança do trabalho que recomenda a realização da respectiva prova pericial (CPC, art. 420, parágrafo único, I).

² A culpa contra a legalidade caracteriza-se quando o acidente do trabalho tem como causa o descumprimento de normas de segurança do trabalho.

³ Para o magistrado torna-se extremamente difícil conhecer todo o manancial de normas relativas a acidente do trabalho, seja em razão do grande número de normas, seja em face de que tais normas envolvem diversos aspectos técnico-especializados de segurança do trabalho.

Quando não se determina a realização de perícia de segurança do trabalho, o caráter técnico especializado da culpa contra a legalidade torna mais difícil a prospeção dos elementos necessários ao julgamento da ação. Em algumas situações, a ausência dessa prova técnica acaba por favorecer inadvertidamente a formação de juízo de improcedência da demanda - normalmente fundado em interpretação literal do art. 818 da CLT -, de modo a ter-se por não caracterizada a culpa do empregador quando se conclui não tenha o empregado logrado comprovar, por meio da prova oral, a veracidade da respectiva alegação de culpa do empregador deduzida na petição inicial. É bem verdade que muitos magistrados contornam a situação de dificuldade probatória da parte hipossuficiente, atribuindo ao empregador o ônus da prova de que cumpriu as normas de segurança do trabalho e de que não teve culpa pela ocorrência do acidente⁴, a qual então se presume com base na teoria do risco-proveito. Contudo, a produção da prova técnica de segurança do trabalho permite formar um juízo mais completo e mais seguro sobre as questões especializadas acerca da caracterização de culpa pela ocorrência do acidente do trabalho, inclusive a investigação dos elementos técnicos que instruem a apuração das recorrentes alegações de culpa exclusiva da vítima e de culpa concorrente da vítima.

A perícia de psicologia pode aportar à instrução processual das ações de indenização por assédio sexual qualificação semelhante àquela que a perícia de segurança do trabalho tem aportado à instrução processual das ações de indenização decorrentes de acidente do trabalho.

2 ÔNUS DA PROVA E DISCRIMINAÇÃO

Alguns estudos alertam para o fato de que a aplicação literal do art. 818 da CLT pode conduzir - inadvertidamente - a juízo de improcedência quando o autor da demanda não comprova a alegação da petição inicial. No âmbito da instrução processual, essa compreensão literal do art. 818 da CLT pode acabar por anestesiar - na prática - a faculdade de iniciativa do juízo na determinação de produção de provas de ofício. O resultado dessa compreensão literal do art. 818 da CLT é especialmente problemático naquelas situações em que o autor não dispõe de meios para comprovar a sua alegação. É o que ordinariamente ocorre nas ações de assédio sexual.

Discorrendo sobre o tema do ônus da prova, Estêvão Mallet demonstra que a aplicação literal do art. 818 da CLT pode implicar discriminação contra a parte hipossuficiente, quando essa não tem condições de comprovar a alegação

⁴ Importante corrente de pensamento na magistratura trabalhista sustenta a existência de responsabilidade objetiva do empregador pelo acidente do trabalho, a partir de uma hermenêutica haurida tanto na tutela dispensada pela Constituição à integridade física e mental dos trabalhadores (CF, art. 7º, XXII) quanto na potencialidade interpretativa recolhida na norma do parágrafo único do art. 927 do CC. Alguns juristas já extraíam do *caput* do art. 2º da CLT fundamento jurídico suficiente para afirmar a responsabilidade objetiva do empregador em relação a acidentes do trabalho.

formulada. Após esclarecer que o art. 818 da CLT limita-se a dispensar às partes igualdade meramente formal, o jurista observa que o legislador deixou de lado qualquer consideração quanto à possibilidade concreta que tem cada litigante de provar suas alegações, restringindo-se a distribuir o ônus da prova de acordo com as alegações feitas, sem considerar a condição socioeconômica das partes litigantes e o tipo de matéria da causa. O jurista adverte, porém, para a circunstância jurídica de que o direito de defesa inclui o direito de produzir a respectiva prova, sob pena de resultar denegação da tutela jurídica devida:

Não se deve perder de vista, porém, que, para a tutela de seu direito, deve a parte poder não apenas apresentar suas alegações, como também ter oportunidade de prová-las adequadamente. O direito de produzir a prova - já ensinava Cunha Gonçalves - está compreendido no originário direito de defesa. Em consequência, permitir a alegação, mas impedir a prova do alegado "é o mesmo que nem permitir alegar - equivale à denegação da justiça". E, da mesma forma, condicionar a tutela do direito à apresentação de prova que, em decorrência de dificuldades materiais ou circunstanciais, a parte não é concretamente capaz de produzir significa, em termos práticos, impedir ou dificultar excessivamente o acesso à justiça, privando de tutela o direito. (MALLET, 2010, p. 203)

A perícia de psicologia facilita às partes o acesso à justiça em concreto, na medida em que atenua as naturais dificuldades que as partes costumam ter para produzir prova nessa peculiar espécie de demanda. Além disso, a perícia de psicologia capacita o magistrado a fazer uma cognição mais profunda da matéria objeto dessa complexa espécie de controvérsia. Assim sendo, a perícia contribui, outrossim, para reduzir o risco de a aplicação literal do art. 818 da CLT conduzir - inadvertidamente - a resultado que se limite a reproduzir no processo a desigualdade socioeconômica das partes.

3 ÔNUS DA PROVA NO ASSÉDIO SEXUAL

A ilicitude do assédio sexual é de intuitiva percepção geral. Embora o senso comum existente na sociedade seja no sentido do claro reconhecimento da ilicitude dessa espécie de conduta, não é demais lembrar que o assédio sexual tipifica diversos ilícitos na ordem jurídica. O assédio sexual caracteriza ilícito penal (CP, art. 216-A), ilícito civil (CC, art. 186), ilícito trabalhista (CLT, art. 482, "b"), além de ser considerado causa de violência contra a mulher pela Convenção Interamericana de Belém do Pará/MRE (art. 2º, "b"), diploma legal ratificado pelo Brasil por meio do Decreto de Promulgação n. 1973, de 01.08.1996.

Para facilitar a responsabilização pelo assédio sexual, a teoria jurídica tem adotado orientação dirigida a atenuar a natural dificuldade que a parte autora tem para desincumbir-se de seu encargo probatório (CLT, art. 818 e CPC, art. 333, I), isso a partir da consideração de que o assédio sexual é ato que, pela sua própria natureza, se pratica secretamente (Luiz de Pinho Pedreira da Silva), de modo que esse ilícito não permaneça relegado à impunidade pela falta de prova.

No que respeita à ação de indenização por assédio sexual, não parece razoável estabelecer inversão do ônus da prova⁵, pois isso equivaleria a atribuir ao empregador a produção da denominada prova diabólica⁶. O assédio sexual é fato constitutivo do direito postulado pela parte autora. Portanto, o ônus da prova incumbe à parte autora (CLT, art. 818; CPC, art. 333, I). Essa é a doutrina predominante (Alice Monteiro de Barros, Francisco Antonio de Oliveira, Messias Pereira Donato, Mauro Schiavi).

A solução está em perceber que nessa matéria não se pode exigir da vítima a chamada prova robusta, pois esse grau de certeza não se logra obter nesse tipo de demanda, já que o ato é praticado sem a presença de testemunhas. (SCHIAMI, 2010, p. 164) Exigir prova robusta da vítima do assédio sexual quanto a fato que costuma ser praticado pelo assediador às escondidas implica deixar impune o ato ilícito respectivo, conforme se colhe da doutrina (DALLEGRAVE NETO, 2005, p. 243) e da jurisprudência:

Exigir-se prova cabal e ocular para vislumbrar o assédio sexual é simplesmente impossibilitar a prova em Juízo, e assim contribuir para que ilicitude de tanta gravidade continue ocorrendo.

(TRT 2ª Região, 10ª Turma, Acórdão n. 20010503530-2001, Relatora Vera Marta P. Dias, DOE SP, PJ, TRT 2ª, 31.08.2001.)

Balizada pela atribuição do ônus da prova à parte autora e pela necessidade de atenuar a natural dificuldade que a parte autora enfrenta para se desincumbir da prova do assédio sexual, a teoria jurídica sobre a matéria tem equacionado esses dois fatores na perspectiva de romper com a impunidade diante desse tipo de ilícito clandestino.

Nesse sentido, a doutrina: a) confere valor especial ao depoimento pessoal da vítima; b) reconhece legalidade à gravação da conversação comprobatória do assédio, enquanto meio de prova⁷; c) admite a comprovação da alegação de

⁵ Guilherme Guimarães Feliciano admite a inversão do ônus da prova “[...] quando a prova do assédio tornar-se excessivamente difícil para o autor [...]”, porém reputa recomendável que assim se proceda quando estiver presente algum indício de assédio (rigor evidente, queda involuntária de produção, tratamento diferenciado etc.). Cf. Distribuição dinâmica do ônus da prova no processo do trabalho - critérios e casuística. *Revista LTr*, ano 72, v. 8, agosto/2008, São Paulo, p. 924. É semelhante a posição de Emília Simeão Albino Sako, na obra *A prova no processo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 242. Na nota de rodapé n. 15, admite-se que a recusa do envolvido à participação na perícia de psicologia poderá ser vista como fator capaz de autorizar a aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova no caso concreto, para o efeito de inverter-se o ônus da prova, que incumbiria inicialmente à parte autora e passaria a incumbir então ao empregador.

⁶ Daniel Mitidiero, no campo do processo civil, observa que “[...] não se poderá, de modo algum, dinamizar o ônus da prova se a atribuição do encargo de provar acarretar uma *probatio diabólica* reversa, isto é, incumbir a parte contrária, a princípio desonerada, de uma prova diabólica”. Cf. *Colaboração no processo civil*. São Paulo: RT, 2009. p. 129.

⁷ Pesquisa realizada por José Affonso Dalleggrave Neto revela que a jurisprudência do STJ admite a utilização de gravação como meio de prova no direito penal, sob o fundamento de que a preservação de direitos de hierarquia superior justifica preterir direitos de

assédio sexual por prova indireta, assim considerada a existência de antecedentes do assediador acerca dessa espécie de fato; d) aceita a comprovação do assédio sexual por prova indiciária⁸, porquanto a prova direta do fato é praticamente impossível, em razão de que o assédio sexual é espécie de ilícito clandestino; e) estimula o juiz a utilizar-se das máximas da experiência (CLT, art. 852-D; CPC, art. 335); f) valoriza juízos fundados em indícios e presunções, amplificando a potencialidade produtiva ínsita à formação de convencimento por verossimilhança das alegações.

Portanto, trata-se de admitir - porque assim deve ser nos ilícitos clandestinos - a prova indiciária como suficiente à formação de juízo condenatório, para o que a perícia de psicologia pode contribuir significativamente, ao lado de outros elementos de prova indireta.

4 A UTILIDADE DA PERÍCIA DE PSICOLOGIA NAS AÇÕES DE ASSÉDIO SEXUAL - A PROVA TÉCNICA TRAZ MAIS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO AO JUÍZO DO QUE SE IMAGINA

A experiência tem revelado que a perícia de psicologia logra haurir mais elementos de convicção para o juízo do que se supõe inicialmente.

O atual estágio de desenvolvimento da ciência da psicologia - merecem destaque especial, aqui, as técnicas psicológicas criteriosamente construídas ao longo de muitas décadas de estudos científicos e testes - proporciona uma considerável capacidade de investigação, pelo psicólogo, do perfil psicológico e da estrutura de personalidade dos sujeitos envolvidos no alegado assédio sexual, permitindo fazer aportar ao juízo uma série de informações técnicas específicas a esse tipo de fato comportamental.

Enquanto as entrevistas têm por objetivo dar a conhecer ao perito a estrutura psicológica dos sujeitos e os efeitos emocionais nela produzidos pelo fato, os testes psicológicos têm por objetivo investigar aspectos das respectivas personalidades e seus campos inter-relacionais, naquilo que diz respeito com o fato controvertido. São esses os elementos psicológicos básicos a partir dos quais o perito capacitar-se-á à elaboração do laudo pericial de psicologia que instruirá o processo judicial de assédio sexual.

A partir da prospecção desses elementos psicológicos básicos e do estabelecimento das respectivas conexões no âmbito do comportamento anterior

hierarquia inferior: "A gravação de conversa de um dos interlocutores não configura interceptação, sendo lícita como prova no processo penal, aplicando-se, nesse caso, o princípio da proporcionalidade, que permite o detrimento de alguns direitos para que prevaleçam outros de maior valor." (STJ, RHC, 7216/SP, 5ª T., RT n. 755/580) (DALLEGRAVE NETO, 2005, p. 242.)

⁸ É o caso do registro de ocorrência do assédio sexual levado a efeito pela vítima perante a autoridade policial. Ainda que se trate de registro unilateral da vítima, a comunicação de assédio sexual pela vítima à autoridade policial constitui um elemento indiciário a ser sopesado pelo juízo, porquanto acarreta uma considerável exposição da intimidade a que as pessoas não submetem ordinariamente (CPC, art. 335), senão em face de uma situação de real constrangimento.

e atual dos sujeitos, o perito poderá subsidiar diversas questões úteis à formação do convencimento do juízo para um melhor julgamento da causa. (PAIVA e GUSMÃO, 2008, p. 193)⁹

O perito poderá subsidiar a formação do convencimento do juízo ao enfrentar questões como: a) se a narrativa da vítima na petição inicial é compatível (coerente) com seu comportamento durante as entrevistas e testes psicológicos administrados; b) se a narrativa da vítima na petição inicial é compatível (coerente) com o perfil psicológico do suposto assediador sexual; c) se os sujeitos apresentam estrutura de personalidade indicativa de comportamento psicológico autêntico ou indicativa de comportamento fantasioso; d) se os sujeitos mostram-se sinceros ou dissimulados quando abordados pelo perito sobre o fato e a forma pela qual verbalizam sobre a controvérsia; e) se a vítima apresenta sinais de trauma psicológico em face do alegado assédio e de que forma tais sinais manifestam-se; f) se os sujeitos apresentam indícios de alteração de comportamento após o fato; g) se os sujeitos apresentam indícios de sentimento de culpa após o fato (indício comum em casos de abusos); h) se os sujeitos apresentam sinais de atitude autopunitiva após o fato (indício de trauma psicológico); i) se as alegadas agressões sexuais acarretaram comportamento indicativo de deterioração do ego da vítima após o fato; j) se a vítima apresenta sintomas de trauma psicológico compatível com os sintomas ordinários à espécie de assédio sexual alegado; k) se a vítima apresenta necessidade de tratamento psicológico, qual o tipo de tratamento e se tal tratamento psicológico se faz necessário em razão do assédio sexual alegado; l) a existência de indícios de distúrbios sexuais dos sujeitos; m) se a vítima seria (in)capaz de fantasiar a existência do alegado assédio sexual em face dos elementos recolhidos pelo perito durante a investigação pericial.

O operador jurídico já deve ter percebido a importância de que se revestem quesitos periciais formulados sob o rigor da técnica da psicologia, de modo a fazer-se a prospecção mais completa possível acerca dos fatos objeto da controvérsia. Da mesma forma, a indicação de assistente técnico pode vir a aportar subsídios adicionais à investigação realizada pelo perito do juízo.

O argumento de que a prova pericial de psicologia limita-se a fornecer elementos de prova apenas indiciários acerca da controvérsia de fato encontra resposta na sua própria formulação, fazendo lembrar a fascinante descoberta, pela filosofia, do círculo hermenêutico existente entre pergunta e resposta: a prova possível nos atos ilícitos clandestinos é a indiciária. (FELKER, 2006, p. 258)

⁹ Os autores sustentam que “[...] a perícia psicológica é um meio pelo qual se pode constatar a ocorrência de dano moral nas relações de trabalho. Nesse caso, a perícia terá caráter de vistoria, uma vez que serão avaliados o nexo de causalidade (relações de determinação), as condições de trabalho e a real ocorrência e extensão do dano. Por meio da perícia psicológica, o profissional poderá evidenciar se a vítima sofreu, de forma súbita e inesperada, deterioração de suas funções psicológicas, surgida após uma ação culposa ou deliberada do ofensor”. (PAIVA e GUSMÃO, 2008. p. 193)

5 A JURIDICIDADE DA PERÍCIA DE PSICOLOGIA NAS AÇÕES DE ASSÉDIO SEXUAL

A determinação de realização da perícia tem amparo jurídico no art. 765 da CLT, no art. 3º da Lei n. 5.584/70 e no art. 440 do CPC. O primeiro preceito diz que os juízos do trabalho “[...] terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas”. O segundo preceito estabelece que “Os exames periciais serão realizados por perito único designado pelo Juiz, que fixará o prazo para entrega do laudo”. Já o terceiro preceito confere ao magistrado a faculdade de “[...] inspecionar pessoas ou coisas, a fim de se esclarecer sobre fato, que interesse à decisão da causa”, podendo se valer de perito para tanto (CPC, art. 441).

A doutrina de José Aparecido dos Santos parece respaldar tal entendimento quando aborda o tema da inspeção judicial e afirma que a inspeção judicial e a perícia podem apresentar-se como meios de prova complementares:

O fato de o juiz examinar diretamente pessoas ou coisas não impede que a inspeção seja cumulativa com a perícia, o que em alguns casos é até aconselhável, desde que haja semelhança ou coincidência de objetos. Por isso, o art. 441, CLT, prevê que durante a inspeção o juiz poderá ser assistido por um ou mais peritos. (2009, p. 601)

A necessidade de o juiz conhecer elementos de psicologia para o bom desempenho da função jurisdicional tem ganhado cada vez mais espaço na doutrina, fruto da consciência de que o direito é uma ciência de espectro interdisciplinar. A questão é objeto de diversas obras, ganhando destaque em determinadas situações concretas, como ocorre no caso do nexo interdisciplinar que se faz patente entre o Direito do Trabalho e a Psicologia no assédio sexual. Numa dessas obras, recolhe-se subsídio indireto à proposta de perícia de psicologia para a instrução de processos cuja causa de pedir é assédio sexual:

No mérito do processo, deverá também o magistrado ser capaz de identificar os indícios de doença mental de qualquer das partes de modo a poder mandar realizar os exames e as avaliações que forem necessárias para o completo esclarecimento da realidade. (TRINDADE, 2010, p. 103)

A juridicidade da proposta de realização de perícia de psicologia para instruir as ações de assédio sexual repousa - para além da amplitude dos poderes instrutórios conferidos ao magistrado pelo art. 765 da CLT - na substância da potencialidade científica que a Psicologia pode aportar ao Direito do Trabalho, com vistas à prospecção dessa espécie de comportamento humano.

6 A JURIDICIDADE DA IMPOSIÇÃO DE COMPARECIMENTO DAS PARTES À PERÍCIA DE PSICOLOGIA, SOB PENA DE PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DOS FATOS ALEGADOS PELA PARTE CONTRÁRIA

A fim de extrair da prova pericial de psicologia a maior eficácia possível para a instrução da causa, tenho determinado que tanto a suposta vítima quanto o indigitado

assediador submetam-se à perícia de psicologia, o que inclui ambos participarem de entrevista individual reservada, protegida por sigilo profissional, sob pena de se extrair da recusa presunção relativa de veracidade das alegações da parte contrária.

O comparecimento da vítima e do assediador à perícia é uma obrigação jurídica e moral que as partes e interessados têm para com o Poder Judiciário¹⁰, por força do dever jurídico de colaboração, dever jurídico que a doutrina tem haurido dos arts. 14 e 339 do CPC, sempre com o objetivo da busca da verdade real na instrução da causa (CLT, art. 765; CPC, art. 130). Em sentido semelhante orienta-se o art. 359 do CPC. Embora se aplique ao incidente de exibição de documento comum às partes, o preceito do art. 359 do CPC autoriza - novamente está presente aqui a finalidade da busca da verdade real na instrução da causa - a cominação da pena de confissão à parte que deixa de exhibir em juízo documento comum às partes. Outrossim, vem à lembrança a presunção de paternidade do réu que se recusa a realizar o respectivo exame de DNA (Lei n. 8.560/92, art. 2º-A, parágrafo único)¹¹, também a reforçar a percepção do compromisso do processo contemporâneo para com a busca da verdade real na instrução da causa. Nesse mesmo sentido milita o preceito do art. 232 do Código Civil, estabelecendo que a recusa da parte à realização da perícia médica ordenada pelo juiz poderá suprir a prova que se pretendia obter com o exame.

Pontes de Miranda, comentando o art. 339 do CPC, preleciona que o dever de verdade obriga a todos - partes e interessados; e sublinha a importância da perícia como meio de prova útil à busca da verdade. Diz o autor:

O Estado prometeu a tutela jurídica e nada cumpriu o que prometeu sem o dever de verdade para todas as partes e interessados. Cada um alegue o que quiser, mas não falseie, não deforme. A relação jurídica processual é entre autor e Estado; angulariza-se, com as linhas autor-Estado, Estado-réu. Todos têm o dever de verdade. Onde se falta à verdade, há injustiça. O juiz tem de buscar a verdade, a despeito de cada parte ter o dever de dizer, veridicamente, o que conhece, e não o que desconhece. Daí a perícia, que é um meio que tem o juiz para decidir com justiça. (PONTES DE MIRANDA, 1974, p. 263)

Tratando-se de ato ilícito que atinge o núcleo axiológico da Constituição - a dignidade da pessoa humana é o valor fundante do programa constitucional (CF, art. 1º, III) -, o assédio sexual confere maior densidade ética ao dever jurídico de colaboração, vinculando a todos, partes do processo, prepostos do empregador e todos demais cidadãos da República (CPC, arts. 14 e 339), sobretudo quando se examina a questão na perspectiva da concreção da garantia constitucional de acesso à jurisdição no caso de lesão a direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV).

¹⁰ No Estado Social Democrático de Direito, a obrigação de comparecimento das partes à perícia é devida, na verdade, à Sociedade e não especificamente ao Poder Judiciário. Este último apenas corporifica o Estado Social Democrático de Direito enquanto setor do Estado vinculado à finalidade de fazer respeitar a ordem constitucional na esfera jurisdicional.

¹¹ Lei n. 8.560/92, "Art. 2º-A. [...] Parágrafo único. A recusa do réu em se submeter ao exame de código genético - DNA gerará a presunção da paternidade, a ser apreciada em conjunto com o contexto probatório" (Incluído pela Lei n. 12.004, de 2009).

Ao empregador, no exercício de seu poder diretivo (CLT, art. 2º, *caput*), incumbe recomendar a participação de seu empregado acusado de assédio sexual à entrevista pericial, decorrência jurídica de sua obrigação patronal de proporcionar aos empregados ambiente de trabalho saudável, sob pena de submeter-se à consequência jurídica respectiva - presunção de veracidade das alegações da parte contrária - decorrente do não comparecimento de seu empregado à perícia.¹² Essa conclusão resta corroborada quando se atenta para a circunstância jurídica de que o empregador tem direito regressivo contra o empregado assediador no caso de vir a sofrer condenação, para reembolsar-se do valor da respectiva indenização (CLT, art. 462, § 1º).¹³ A faculdade jurídica de despedir o empregado assediador com justa causa (CLT, art. 482, "b"¹⁴) também corrobora o entendimento de que incumbe ao empregador recomendar a participação de seu empregado na entrevista pericial.¹⁵

7 O EXAME DA OBJEÇÃO FUNDADA NO DIREITO À INTIMIDADE

Poder-se-á objetar que o cumprimento do dever jurídico de colaboração das partes e interessados para com a descoberta da verdade pode implicar violação do direito à intimidade dos sujeitos envolvidos na perícia de psicologia.¹⁶ Contudo, essa preocupação atenua-se - pelo menos, em certa medida - com a determinação de ofício de tramitação do processo em segredo de justiça, de modo a prover certa proteção à intimidade das partes. Essa providência pode ser postulada, outrossim, por qualquer das partes. Depois, as partes contam com o dever de sigilo profissional do perito judicial, o que também mitiga o grau de violação à intimidade dos envolvidos na prova pericial.¹⁷

É certo que a imposição judiciária de comparecimento à perícia de psicologia implica um determinado nível de interferência estatal na esfera privada dos sujeitos envolvidos no assédio. Não se deve obscurecer esse fato: ainda

¹² O empregador tem direito regressivo contra o empregado autor do assédio sexual em relação à respectiva condenação (CLT, art. 462), posição jurídica que não lhe permite eximir-se da obrigação de exigir a participação de seu empregado na perícia mediante a mera alegação de recusa do empregado implicado.

¹³ Não resta dúvida de que o empregado autor de assédio sexual age de forma dolosa quando pratica assédio sexual, o que autoriza ao empregador invocar o § 1º do art. 462 da CLT, com vistas a fundamentar a respectiva pretensão a obter o ressarcimento do dano causado pelo empregado assediador, no caso, a obter o ressarcimento da condenação que o empregador vier a sofrer no processo de indenização movido pela vítima do assédio sexual.

¹⁴ O assédio sexual tipifica a justa causa de incontinência de conduta, autorizando a resolução do contrato de trabalho.

¹⁵ A recusa de participação na perícia de psicologia poderá ser vista como fator capaz de autorizar a aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova no caso concreto, para o efeito de inverter-se o ônus da prova, que incumbiria inicialmente à parte autora e passaria a incumbir então ao empregador.

¹⁶ A vítima do assédio sexual não deverá opor tal objeção, já que tomou a iniciativa de invocar prestação jurisdicional diante do alegado assédio sexual. Tal objeção poderá ser oposta pelo indigitado assediador sexual.

¹⁷ O perito judicial está sujeito ao crime de falsidade (CP, art. 342).

que o deferimento de tramitação do processo em segredo de justiça e o dever de sigilo profissional do perito atenuem o grau da interferência estatal na esfera privada dos sujeitos envolvidos, não se pode negar que o direito à intimidade dos sujeitos envolvidos sofrerá um ponderável nível de restrição por força da imposição judiciária de comparecimento à perícia. Colocado em evidência o fato de que o direito à intimidade dos sujeitos envolvidos sofrerá um ponderável nível de restrição, a questão que então se apresenta é saber se a imposição judiciária de comparecimento à perícia justifica-se - revelando-se como exigência compatível à luz do princípio da proporcionalidade - pelo dever do Poder Judiciário de apuração da conduta ilícita em questão. É o que se tenta responder a seguir.

A situação configura colisão de direitos fundamentais. De um lado, está o direito fundamental da vítima à efetiva investigação da conduta ilícita atribuída ao suposto assediador. De outro lado, está o direito fundamental do indigitado assediador à intimidade. A solução desse conflito é obtida pela aplicação da técnica do juízo de ponderação. Sob a inspiração do princípio da proporcionalidade, examina-se à luz dos valores constitucionais da República qual dos direitos fundamentais em conflito deve preponderar e em que medida, de modo que a preferência de um direito fundamental implique o menor sacrifício do outro direito fundamental em cotejo. Havendo situação em que se imponha ao magistrado estabelecer restrição a direitos fundamentais das partes, é no princípio da proporcionalidade que o juiz irá haurir a referência hermenêutica pela qual modulará a solução do conflito caracterizado pela colisão de direitos fundamentais.

Tratando-se de ilícito de assédio sexual, o valor fundamental da dignidade da pessoa humana é o critério - constitucional - que preside a resolução do conflito de colisão de direitos fundamentais individuais caracterizado, conferindo ao direito fundamental da vítima à apuração do assédio sexual hierarquia axiológica superior àquela conferida ao direito fundamental do indigitado assediador à privacidade, isso por obra da aplicação do princípio da proporcionalidade enquanto referência hermenêutica capaz de mediar a resolução do conflito dos direitos fundamentais em cotejo. A técnica do juízo de ponderação foi construída pela teoria jurídica diante da constatação de que os direitos fundamentais "[...] não devem ser vistos como absolutos, ou como posições definitivas. Em decorrência, intervenções em direitos fundamentais são possíveis, e o seu exercício pode ser restringido ou limitado". (LEDUR, 2009, p. 49) O autor esclarece que

Essas intervenções não devem ser compreendidas como mecanismo redutor desses direitos, mas sim como meio voltado, de um lado, à própria garantia de seu exercício e, de outro, à proteção de bens constitucionais de toda a comunidade. (LEDUR, 2009, *loc. cit.*)

A objeção de violação à intimidade dos sujeitos envolvidos no assédio sexual não pode ser desprezada, mas também não deve ser superdimensionada, sendo indispensável ao operador jurídico um horizonte mais largo de contextualização da controvérsia jurídica subjacente em suas diversas dimensões ético-sócio-jurídicas, prudência com qual se previne a perigosa simplificação - em regra, deliberadamente induzida - de reduzir a complexidade do contexto

multifacético da controvérsia acerca de assédio sexual pela artificiosa atribuição de caráter absoluto a determinado direito fundamental eleito pelo interesse da parte, com o objetivo obliquo de embaraçar a atividade jurisdicional do Estado, mediante o abandono preordenado do dever jurídico de colaboração imposto às partes e interessados, a pretexto de proteger-se a intimidade.

Quando cotejado com o dever jurídico de colaboração das partes e interessados para com a descoberta da verdade no processo judicial, sobretudo quando o ato ilícito imputado é ato ilícito clandestino e caracterizador de violação direta à dignidade da pessoa humana, o direito à intimidade relativiza-se diante da prevalência do direito à jurisdição em caso de violação de direitos fundamentais de hierarquia axiológica superior. De modo que a resposta para a questão formulada anteriormente é obtida na construção do entendimento jurídico de que a imposição judiciária de comparecimento à perícia de psicologia constitui restrição estatal ao direito à intimidade que se afigura compatível - *rectius*, juridicamente proporcional - em face da supremacia que a ordem jurídica reconhece ao direito à jurisdição no caso de pretensão cuja causa de pedir é a prática de assédio sexual.

Poder-se-á redarguir com o preceito do art. 347 do CPC acerca do depoimento pessoal da parte, preceito segundo o qual a parte não é obrigada a depor sobre fatos criminosos ou torpes, que lhe forem imputados.¹⁸ Para Manoel Antonio Teixeira Filho, contudo, tal preceito deve ser tomado com reserva no direito processual do trabalho, pois “[...] em certas situações, há necessidade absoluta de que a parte responda sobre tais fatos”. (2009, p. 1046) O autor argumenta com a imputação de justa causa de improbidade. Ainda que se possa entender que a parte não esteja obrigada a depor, a parte deverá comparecer à audiência e poderá ser inquirida sobre os fatos pelo juízo. Se responderá ou se recusar-se-á a responder, cumpre à parte deliberar.¹⁹ Eventual recusa a responder será registrada na ata de audiência. De fato, o art. 347 do CPC estabelece que

[...] a parte não está obrigada a responder sobre fatos que possam ser enquadrados como delituosos, mas de qualquer modo é lícito que se façam perguntas a respeito e compete apenas à própria parte decidir se responde ou não, registrando-se eventual recusa. (SANTOS, 2009, p. 585)

¹⁸ Merece registro o fato de que a obrigação da parte de responder prevalece nas ações de filiação, de separação e de anulação de casamento (CPC, art. 347, parágrafo único), o que revela que a regra geral é relativizada pelo interesse social subjacente a espécie de demanda. Mais do que isso, Pontes de Miranda sustenta que as hipóteses do parágrafo único são meramente exemplificativas, podendo-se acrescentar que nas situações de indenização por ato ilícito - hipótese típica de assédio sexual - também se pode considerar inexistente a faculdade de recusa em depor. Diz o autor, nos comentários ao art. 347 do CPC: “Todavia, devemos interpretar o art. 347 como sendo o parágrafo único exemplificativo, pois, nas ações de indenização por atos ilícitos, em cuja ilicitude está inclusa a torpeza, ou o ato ilícito consistiu em ato profissional, como se o médico ofendeu a cliente.” (PONTES DE MIRANDA. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo IV, Rio de Janeiro: Forense, 1974. p. 280.)

¹⁹ A situação não se altera substancialmente quando a autoria do assédio for atribuída a preposto e não à pessoa física do empregador.

O mesmo raciocínio vale para a perícia de psicologia, e até com mais razão, pois que a entrevista na perícia é individual e reservada, enquanto que o depoimento pessoal é colhido em audiência. O fato do autor do assédio sexual não ser a pessoa física do empregador, mas ser um seu preposto, não altera substancialmente a questão.²⁰

Em resumo, o direito fundamental do assediador à intimidade cede - o influxo do princípio da proporcionalidade produz essa racionalidade na solução do conflito entre direitos fundamentais - em favor do direito fundamental da vítima agredida moralmente à apuração do grave ilícito imputado. Além disso, o direito fundamental do assediador à privacidade cede, outrossim, quando confrontado com o direito-dever fundamental do Estado de assegurar respeito à ordem jurídica, de promover a eficaz apuração da violação de direitos e de assegurar a respectiva reparação (CF, art. 5º, XXXV), sobretudo quando está em questão ato ilícito que caracteriza direta violação à dignidade da pessoa humana.

Por fim, é necessário ter presente no exame dessa questão a relevante circunstância hermenêutica de que uma sociedade livre - objetivo fundamental da República (CF, art. 3º, I) - constitui-se em um bem jurídico superior da comunidade cuja ponderação se impõe então como exigência do senso comum; bem jurídico superior da comunidade que não se compatibiliza com situação em que cidadã tenha sua liberdade sexual submetida por força de relações assimétricas²¹, como são as relações de poder que se estabelecem na relação jurídica de emprego.

CONCLUSÃO

A perícia de psicologia qualifica a instrução processual das ações de indenização por assédio sexual, podendo ser determinada pelo magistrado de ofício, com fundamento no art. 765 da CLT.

Esse meio de prova atenua as naturais dificuldades que as partes costumam ter para produzir prova nessa peculiar espécie de demanda e capacita o magistrado a fazer uma cognição mais profunda da matéria objeto dessa complexa espécie de controvérsia.

²⁰ Nem sempre o assediador é a pessoa física do empregador. Muitas vezes, o autor do assédio é um empregado e colega de trabalho; em geral, superior hierárquico (assédio sexual vertical); mas não necessariamente (assédio sexual horizontal). Daí a necessidade de fazer-se distinção quanto a ser o autor do assédio parte no processo ou apenas preposto. Essa distinção, conquanto importante, não chega a desautorizar a aplicabilidade da doutrina transcrita, conquanto por analogia no caso de preposto.

²¹ O direito constitucional contemporâneo atribui ao empregador, enquanto sujeito subordinante na relação jurídica de emprego, a condição de força social e econômica de poder. Esse é o pressuposto socioeconômico da emergência da noção de eficácia irradiante dos direitos fundamentais sociais, condição de possibilidade para redefinir-se um equilíbrio mínimo entre os sujeitos da relação de emprego - relação jurídica cuja marca essencial é a assimetria. A eloquência de Calamandrei - a questão então era a presunção de coação do sujeito hipossuficiente na vigência do contrato de trabalho - é mais do que uma simples figura de retórica: "a escravidão da necessidade."

Por força do dever jurídico de colaboração imposto às partes e interessados pelo ordenamento jurídico, tanto a suposta vítima quanto o indigitado assediador devem se submeter à perícia de psicologia, sob pena de se extrair da recusa presunção relativa de veracidade das alegações da parte contrária.

Ao empregador, no exercício de seu poder diretivo (CLT, art. 2º, *caput*), incumbe recomendar a participação do empregado acusado de assédio sexual à entrevista pericial, decorrência jurídica de sua obrigação patronal de proporcionar aos empregados ambiente de trabalho saudável, sob pena de submeter-se à consequência jurídica respectiva - presunção de veracidade das alegações da parte contrária - decorrente do não comparecimento de seu empregado.

Tratando-se de ilícito de assédio sexual, o valor fundamental da dignidade da pessoa humana é o critério - constitucional - que preside a resolução do conflito de colisão de direitos fundamentais individuais caracterizado, conferindo ao direito fundamental da vítima à apuração do assédio sexual hierarquia axiológica superior àquela conferida ao direito fundamental do indigitado assediador à intimidade, isso por obra da aplicação do princípio da proporcionalidade enquanto referência hermenêutica capaz de mediar a resolução do conflito dos direitos fundamentais em cotejo.

REFERÊNCIAS

- DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade civil no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.
- FELICIANO, Guilherme Guimarães. Distribuição dinâmica do ônus da prova no processo do trabalho - critérios e casuística. *Revista LTr*, São Paulo, v. 72, n. 8, p. 921-926, ago. 2008.
- FELKER, Reginald. *O dano moral, o assédio moral e o assédio sexual nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2006.
- LEDUR, José Felipe. *Direitos fundamentais sociais: efetivação no âmbito da democracia participativa*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2010.
- MALLET, Estêvão. Discriminação e processo do trabalho. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares (Coord.). *Discriminação*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010.
- MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2011.
- PAIVA, Rodrigo Cambará Arantes Garcia de; GUSMÃO, Xerxes. *A reparação do dano moral nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2008.
- PONTES DE MIRANDA. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo IV, Rio de Janeiro: Forense, 1974.
- SAKO, Emília Simeão Albino. *A prova no processo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2008.
- SANTOS, José Aparecido dos. Teoria geral das provas e provas em espécie. In: CHAVES, Luciano Athayde (Org.). *Curso de processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009.

- SCHIAVI, Mauro. *Provas no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010.
- TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Curso de direito processual do trabalho*. V. 2. São Paulo: LTr, 2009.
- TRINDADE, Jorge; TRINDADE, Elise Karam; MOLINARI, Fernanda. *Psicologia judiciária - para a carreira da magistratura*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

A SÚMULA N. 277 DO TST E A OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Júlio Bernardo do Carmo*

Mesmo com o advento do substancial artigo doutrinário dos ministros do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, Augusto César Leite de Carvalho, Kátia Magalhães Arruda e Mauricio Godinho Delgado, que leva o título “A Súmula 277 e a defesa da Constituição”, continuo, mesmo assim, entendendo que a Súmula n. 277 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho ofende flagrantemente o princípio da legalidade ao extrair do § 2º do artigo 114 da Constituição Federal, com a redação imprimida pela Emenda Constitucional n. 45/2004, uma interpretação usurpadora da atuação do legislador positivo infraconstitucional.

A meu ver, constitui grande equívoco enfatizar com cáustica veemência que a Emenda Constitucional n. 45/04 teria reafirmado o princípio da ultra-atividade condicionada da sentença normativa ao dispor no § 2º do artigo 114 da Constituição Federal que:

Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

Ora, não existe nada de ultra-atividade condicionada nas entrelinhas do referido dispositivo constitucional.

Primeiro, porque o § 2º do artigo 114 da Constituição Federal de 1988, com a redação imprimida pela Emenda Constitucional n. 45/04, configura típica norma de competência, pois se restringe a atribuir competência à Justiça do Trabalho para, no âmbito do dissídio coletivo, proferir sentença normativa.

Segundo, porque a par de deter conteúdo normativo constitucional meramente competencial, a norma em apreço traça apenas diretrizes prévias quanto ao conteúdo obrigatório das sentenças normativas que a Justiça do Trabalho vier a editar.

Ou seja, no exercício de sua competência constitucional para, no âmbito do dissídio coletivo, emitir a chamada sentença normativa, não poderá a Justiça do Trabalho, ao decidir o conflito, desrespeitar as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

A escorreita teleologia do dispositivo legal sob comento é de uma clareza solar: a sentença normativa não pode conceder menos ou só aquilo que a lei trabalhista já assegura ao trabalhador e nem pode ignorar as negociações coletivas anteriores para piorar a situação do trabalhador.

Podemos citar alguns exemplos: a) se a legislação constitucional concede adicional de horas extras de 50% (cinquenta por cento), conforme redação do inciso XVI do artigo 7º da Carta Republicana, a sentença normativa só poderia

* Desembargador do TRT da 3ª Região.

favorecer a classe trabalhista se vier a conceder remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em sessenta por cento à do normal (v.g. 70%); b) *simile modo*, se o acordo coletivo ou a convenção coletiva anterior já concede ao trabalhador determinadas vantagens para otimizar as relações trabalhistas, a Justiça do Trabalho não poderá ignorar tais conquistas sociais, podendo a sentença normativa ou reafirmá-las ou incrementar seu nível de proteção ao trabalhador.

Em suma, a teleologia do § 2º do artigo 114 da Constituição Federal procura manter estabilizadas as conquistas sociais dos trabalhadores, com margem de atuação constitucional para poder incrementá-las, porém, jamais desrespeitá-las.

Essa teleologia tem seu sentido dentro de um contexto de economia de mercado estabilizada ou em vias de aquecimento.

Lógico que, sendo abertamente desfavorável a conjuntura econômica, os patamares de conquistas convencionais tendem a oscilar para pior, isso quando não suprime determinada vantagem por inteiro, havendo apenas intangibilidade e/ou imodificabilidade no pertinente às disposições mínimas legais de proteção ao trabalho.

Ou seja, a sentença normativa não pode conceder menos do que as leis de proteção ao trabalhador já conferem, mas podem inovar para pior, dependendo do contexto econômico, as cláusulas inseridas na sentença normativa, ou até mesmo suprimir quaisquer delas.

O texto constitucional em epígrafe (§ 2º do artigo 114 da Constituição Federal de 1988) em nenhum momento contempla, ainda que de forma meramente implícita, a ultra-atividade condicionada das cláusulas coletivas, já que não se enveredou a pronunciar sobre a extensão ou prazo de duração da sentença normativa, tarefa que é normatizada no plano infraconstitucional.

Ora, não tendo a norma constitucional em epígrafe disposto sobre a natureza continuativa ou episódica das cláusulas conferidas na sentença normativa, já que nada rezou sobre seu prazo de vigência, soa, no mínimo, desarrazoado inferir que a *Lex Legum* tenha consagrado a teoria da ultra-atividade condicionada das cláusulas normativas.

A interpretação consentânea com o direito posto, logo de *lege lata*, é aquela que se restringe a captar o conteúdo normativo teleológico da norma constitucional interpretada e não extrair desse conteúdo um novo comando constitucional que jamais esteve no espírito do legislador constituinte.

Para ser mais claro, o fato de o § 2º do artigo 114 da Constituição Federal de 1988, com a redação imprimida pela Emenda Constitucional n. 45/04, ter estatuído que, ao editar a sentença normativa, a Justiça do Trabalho tem que respeitar as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente, não implica dizer que, uma vez conferidas pelo Poder Judiciário trabalhista, as cláusulas da sentença normativa continuariam em plena vigência até que outra sentença normativa viesse a ser editada.

Essa exegese, como enfatizado alhures, cria uma nova regra constitucional dissociada do espírito ou da *mens legis* do dispositivo legal que se quer interpretar, e o que é pior, conspurcando-se o que estava na vontade explícita do legislador constituinte.

Mas, voltando ao que afirmamos alhures, não tendo a Constituição Federal se ocupado dessa tarefa, o problema relacionado não só à vigência de normas coletivas *lato sensu*, como também à de sua possível ultra-atividade, depende sim de previsão expressa no plano legislativo infraconstitucional.

E as coisas se passam exatamente assim.

A Consolidação das Leis do Trabalho dispõe no artigo 613, inciso II, que as convenções e os acordos coletivos de trabalho deverão conter obrigatoriamente, dentre outros requisitos, o respectivo prazo de vigência, completando, nesse exato sentido, o § 3º do artigo 614 do mesmo diploma consolidado que “Não será permitido estipular duração de Convenção ou Acordo superior a dois anos.”

No mesmo diapasão, o parágrafo único do artigo 867 da CLT dispõe de forma incisiva que:

A sentença normativa vigorará:

- a) a partir da data de sua publicação, quando ajuizado o dissídio após o prazo do artigo 616, § 3º, ou, quando não existir acordo, convenção ou sentença normativa em vigor, da data do ajuizamento;
- b) a partir do dia imediato ao termo final de vigência do acordo, convenção ou sentença normativa, quando ajuizado o dissídio no prazo do artigo 616, § 3º.

E, como é curial, para assegurar a continuidade da negociação coletiva, seja fruto do consenso ou de ato impositivo estatal, dispõe o § 3º do artigo 616 da CLT, acima citado, que:

Havendo Convenção, Acordo ou sentença normativa em vigor, o dissídio coletivo deverá ser instaurado dentro dos sessenta dias anteriores ao respectivo termo final, para que o novo instrumento possa ter vigência no dia imediato a esse termo.

Todavia, a inobservância do estatuído no § 3º do artigo 616 da CLT é anódina e não tem qualquer conexão com a eficácia ultra-ativa da negociação coletiva, qualquer que seja a sua fonte, uma vez que só interfere com a data de vigência da sentença normativa.

É o que está disposto, com clareza solar, nas letras “a” e “b” do parágrafo único do artigo 867 da CLT, já transcrito supra.

Curioso observar que o corpo da Consolidação das Leis do Trabalho, ao reger a gênese da convenção, do acordo ou da sentença normativa, só se preocupa com o início e término de sua vigência, nada tendo disposto sobre o vazio temporal existente entre o fim de um instrumento coletivo e o início de outro, seja qual for a sua origem, ou fruto da autonomia privada coletiva (acordos e convenções coletivas de trabalho) ou de fonte heterônoma estatal (sentença normativa).

E assim aconteceu desde os primórdios da consagração no corpo da CLT seja do acordo ou da convenção coletiva até o ano de 1992, quando veio a lume a Lei n. 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que dispôs sobre a política nacional de salários.

Trata-se, pois, de lei extravagante, dissociada do corpo legislativo da Consolidação Trabalhista, que, de forma efêmera, dispôs em seu artigo 1º, § 1º, que:

As cláusulas dos acordos, convenções ou contratos coletivos de trabalho integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser reduzidas ou suprimidas por posterior acordo, convenção ou contrato coletivo de trabalho.

Assim, antes da vigência da Lei n. 8.542/92, em face do vazio normativo existente a respeito da continuidade ou não de vigência das cláusulas coletivas após exaurido o período de vigência do instrumento coletivo - o que no plano do direito é chamado tecnicamente de força ultra-ativa ou ultra-atividade da lei ou do instrumento coletivo exaurido ou caduco - e não podendo a Justiça do Trabalho, mesmo no plano do direito normativo, substituir o papel reservado ao legislador positivo no contexto do Estado Democrático de Direito, sempre prevaleceu o entendimento legal escorreito e respeitoso do princípio constitucional da tripartição dos poderes estatais, no sentido de que, exaurida a vigência do instrumento coletivo, o contrato individual de trabalho não mais se beneficiaria das cláusulas ali pactuadas, só podendo a benesse ser reivindicada se e quando vier a ser novamente pactuada em negociação coletiva superveniente.

Em suma, prevalecia de forma indiscutível e soberana a interpretação pretoriana de que as cláusulas ajustadas no instrumento coletivo só poderiam ser invocadas no período de sua respectiva vigência, já que as mesmas não aderiam como cláusulas favoráveis ao contrato individual de trabalho.

Dentro dessa bitola legal, dispunha a Súmula n. 277 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho o seguinte:

Sentença Normativa - Vigência - Repercussão nos contratos de trabalho. As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos.

A inovação, como observado alhures, veio com a Lei n. 8.542/92 que, repita-se, dispôs de forma incisiva que as cláusulas de convenção, acordo ou contrato coletivo de trabalho somente poderiam ser modificadas por norma igualmente coletiva, o que significava dizer que, mesmo no período de vácuo normativo, ou seja, entre o exaurimento de um instrumento coletivo e o nascimento de outro, as cláusulas coletivas pactuadas continuavam revestidas de validade, só podendo ser modificadas ou suprimidas no instrumento coletivo sucessor.

Como a sentença normativa surge de uma negociação coletiva malograda (acordo ou convenção coletiva), substituindo-se na resolução do conflito a autonomia da vontade das partes convenientes pela imposição da vontade do Estado-Juiz (autocomposição *versus* heterocomposição), nada mais razoável do que inseri-la também no âmbito de ação da Lei n. 8.542/92, já que a proteção ou inovação criada no referido diploma legal era também compatível com a força jurídica da sentença normativa, pois que, no fundo e a cabo, o que a lei queria mesmo era resguardar a ultra-atividade das cláusulas negociadas ou alcançadas pela via de acesso ao Poder Judiciário.

Acontece, todavia, que a Lei n. 8.542/92 teve vida efêmera, eis que foi taxativamente revogada em 29.07.95 pela Medida Provisória n. 1.709, sucessivamente reeditada e posteriormente convertida na Lei n. 10.192, de 14 de fevereiro de 2001.

Estão corretos os articulistas quando asseveram que

A Lei n. 8.542/92 foi revogada pela Lei n. 10.192/2001, que instituiu nova política salarial sem afirmar a provisoriedade das normas coletivas - ou seja, a ultra-atividade teria sido abolida, no plano infraconstitucional, por lei que dela não tratava.

Cessa, pois, temporalmente, com a vigência da Lei n. 10.192/2001 o reinado da ultra-atividade das normas coletivas no direito do trabalho brasileiro como foi detalhadamente analisado alhures, reinado esse que não foi restaurado pela Emenda Constitucional n. 45/04, ao dispor sobre a novel redação do § 2º do artigo 114 da Constituição Federal de 1988.

Apenas deve ser aberto um parêntese para ressaltar que a Lei n. 8.542/92, no período de sua vigência, ou seja, de 23.12.92 a 28.07.95 (véspera da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.709/95, que foi convertida na Lei n. 10.192/2001 revogadora da Lei n. 8.542/92), havia instaurado no plano jurídico nacional, pela forma escorregia (edição de diploma legislativo específico), o princípio da ultra-atividade condicionada das cláusulas coletivas, razão pela qual mostrava-se necessário que, ao ser instaurado o novo regime legal de cassação da ultra-atividade mencionada, ficasse resguardado o período de vigência da Lei n. 8.542/92.

Por esse motivo, do período de vigência da Lei n. 8.542/92 até sua cassação pela Lei n. 10.192/01, o verbete da Súmula n. 277 do Colendo TST sofreu ligeira alteração adaptativa em seu teor, onde passou a constar, *verbis*:

Súmula n. 277 do TST

Sentença Normativa - Convenção ou Acordos Coletivos - Vigência.

Repercussão nos contratos de trabalho. I - As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa, convenção ou acordos coletivos vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos individuais de trabalho.

II - Ressalva-se da regra enunciada no item I o período compreendido entre 23.12.1992 e 28.07.1995, em que vigorou a Lei n. 8.542/92, revogada pela Medida Provisória n. 1.709, convertida na Lei n. 10.192, de 14.02.2001.

E realmente cessa aí o curto reinado da ultra-atividade condicionada das cláusulas inseridas em normas coletivas, já que a Constituição Federal de 1988, mesmo em face da Emenda n. 45/04 que imprimiu nova redação ao § 2º do artigo 114 da CF, em nada inovou sobre o assunto, tendo, a par de ser uma norma constitucional atributiva de competência, apenas traçado diretrizes do conteúdo da sentença normativa, a qual, diz textualmente a *Lex Legum* em vigor, não poderá contrariar as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

Passamos agora a rebater os óbices postos no artigo doutrinário marginado, os quais, na visão dos articulistas, corroboram a vigência, a partir da Emenda Constitucional n. 45/04, do princípio da ultra-atividade condicionada das normas coletivas.

Dizem os articulistas, desatentos ao exato comando da norma constitucional enfocada - § 2º do artigo 114 da Constituição Federal de 1988, que:

A ultra-atividade é um atributo da norma coletiva de trabalho que a reinsere na lógica segundo a qual a condição de trabalho mais favorável ao empregado deve prevalecer sempre que normas sucessivas se distingam pela proteção maior ou menor que assegurem à parte contratualmente débil da relação laboral.

Se, na ordem dos princípios, os direitos sociais tendem à expansão (a), as condições de trabalho mais benéficas se integram aos contratos (b), e uma norma jurídica posterior não pode suprimir direitos já incorporados ao patrimônio jurídico do trabalhador (c), daí se extrai a impossibilidade de se cogitar de vazios normativos, ou seja, de um tempo sem lei ou norma jurídica após a vigência de norma coletiva que regule a relação de trabalho.

E noutro passo, preocupados com o suposto hiato normativo que existiria entre o final de uma norma coletiva e a vigência da vindoura, externam assim essa inconsistente preocupação:

A questão vexatória não estava na eficácia da norma coletiva vigente à época do conflito, mesmo quando menos favorável ao trabalhador, pois tal eficácia é condizente com o princípio da autodeterminação coletiva, que empresta validade à redução de direitos operada segundo a vontade da própria categoria de trabalhadores.

E lamentam de forma incisiva: “A questão realmente embaraçosa estava no período de anomia jurídica que assim se estabelecia entre o final da vigência da norma coletiva anterior e a superveniência da norma coletiva seguinte.”

Aqui, *data venia*, os articulistas estão a confundir ou baralhar conceitos ou princípios ínsitos a segmentos jurídicos distintos do direito do trabalho brasileiro.

A questão da incorporação definitiva da cláusula mais favorável ao contrato individual de trabalho deve e tem que ser dissociada tanto no plano individual como no plano coletivo do direito do trabalho.

No plano do direito individual do trabalho, em face do dirigismo estatal, e da natureza de ordem pública e de irrenunciabilidade dos preceitos que outorgam direitos sociais aos trabalhadores, a regra é a de que a norma mais favorável adere sempre ao contrato de trabalho, não mais podendo ser suprimida em seu prejuízo.

Já no plano do direito coletivo a norma mais favorável ao trabalhador não decorre de ato legislativo típico e sim da autonomia privada coletiva, mesmo considerando-se que esta última pode não vingar, ocupando-se o Estado-Juiz de dar prosseguimento normatizado à negociação coletiva malograda.

A singularidade permanece porque, mesmo no âmbito do poder normativo, o Judiciário trabalhista não edita lei abstrata e válida para todos e sim uma norma específica que vai reger a situação de trabalhadores que estão inseridos em determinada categoria profissional.

Ou seja, uma coisa é invocar a inalterabilidade de uma cláusula mais favorável ao trabalhador quando oriunda de uma lei trabalhista cogente, imperativa e inalterável *ad libito* das partes; outra bem diversa é invocar a inalterabilidade ou

perpetuidade de uma cláusula favorável ao trabalhador quando advinda, não de lei imperativa e categórica, mas sim da autonomia privada coletiva de que desfrutaram os entes sindicais quando celebram um acordo ou uma convenção coletiva de trabalho. Ou mesmo quando a norma coletiva, como é curial, provém de uma sentença normativa, que substitui a autonomia privada coletiva malograda pela imposição da vontade do Estado-Juiz.

No plano individual trabalhista, o contrato de trabalho tende para a indeterminação de prazo e, mesmo nos chamados contratos por prazo determinado, a inalterabilidade da cláusula mais favorável decorre diretamente da lei, muito embora transite antes pela vontade manifesta do empregador que cogita a benesse, a exterioriza no mundo físico e torna-a realidade imutável no mundo do direito do trabalho.

Ou seja, no plano do direito individual do trabalho a inalterabilidade da cláusula mais favorável, decorrendo diretamente de uma lei imperativa e categórica, está totalmente dissociada da noção de prazo do contrato de trabalho; ela é atemporal, e, uma vez reconhecida pelo Estado-Juiz, a situação de inalterabilidade da cláusula mais favorável ao trabalhador é irreversível e imodificável.

As normas coletivas, por outro lado, todas, sem exceção, têm prazo de vigência determinado, imposto por lei e suas cláusulas são frutos da autonomia privada coletiva ou de um ato heterônomo estatal que a substitui.

Tendo prazo de vigência imperativa delineado na lei, as cláusulas coletivas não podem viver de forma atemporal, cessando sua eficácia com o exaurimento do prazo de vigência da norma coletiva.

Como a ultra-atividade, como é irrefutável, depende de comando normativo expresso, e como já ressaltado alhures, inexistindo tal comando normativo no plano do direito positivo brasileiro, ressalvada a vigência efêmera da Lei n. 8.542/92, não há como sustentar que a cláusula coletiva continue surtindo efeito após a caducidade do instrumento normativo que a contempla.

Outra falácia é argumentar com a existência de um suposto período de anomia jurídica que passaria a imperar entre a caducidade da norma coletiva (seu total exaurimento) e o novo ajuste de uma outra negociação coletiva, de molde a justificar sua ultra-atividade condicionada.

Ora, o suposto período perdido nas brumas do tempo de real anomia jurídica (ausência total de regras de direito a dirigir a conduta do homem) só pode ter correspondência com os primórdios da civilização, enquanto ainda não existia a instituição do Estado.

Nessa fase cruel, como o homem era o lobo do próprio homem, a anomia jurídica era-lhe prejudicial, porque prevalecia a lei do mais forte.

E foi bem por isso que o homem se privou de sua total liberdade de reger, como lhe aprouvesse, os atos de sua vida civil, transferindo tal liberdade para o Estado, para que este último impusesse a lei cogente e imperativa ao caos social.

Vivemos época totalmente diferente.

Predomina hoje em nossa organização política o Estado Democrático de Direito, onde as fontes normativas são múltiplas, não decorrendo apenas de imposição estatal.

Há toda uma multiplicidade de fontes normativas e consequentemente de diplomas legais, hierarquicamente superpostos, uns tirando o seu esteio de validade dos outros, em uma escala de valores e de imperatividade que deságua na Lei Máxima da nação.

Não existe anomia jurídica no Estado Democrático de Direito.

Ora o fato da vida cotidiana é regido pela Constituição Federal, ora o é pela lei infraconstitucional federal, estadual ou municipal, ou pela autonomia da vontade privada (contratos), ou pelos costumes, ou pela sentença judicial que dirime o caso concreto levado às barras do Tribunal e assim sucessivamente, em uma cadeia lógica e ordenada de aplicação do direito aos multitudinários fatos da vida social.

Ora, dentro dessa teleologia exegética, aliás a única compatível com o Estado Democrático de Direito, temos que quando uma norma coletiva perde sua razão fundante de validade, ou seja, perde sua vigência e eficácia, não se lhe segue um período de anomia jurídica ou de vácuo legislativo, e sim mera diversidade de aplicação de normas substitutivas que passam automaticamente a reger a respectiva situação.

Assim, *e.g.*, se a fonte da cláusula mais favorável ao trabalhador era a norma coletiva, *e.g.*, um adicional de horas extras de 100%, exaurida a vigência do instrumento coletivo, e perscrutando-se a hierarquia que informa as fontes legais, veremos que a Constituição Federal passará a disciplinar a questão da sobrejornada efetuada pelo trabalhador, em face do disposto no inciso XVI do artigo 7º da Constituição Federal, passando a ser invocável o adicional de horas extras ali previsto de 50%.

E assim acontece com todas as demais cláusulas coletivas caducas, que passarão a ter novo fundamento de validade, ainda que transitoriamente mais desfavorável ao trabalhador.

Outro argumento que milita contra a teoria da ultra-atividade condicionada da norma coletiva, em face da total ausência de respaldo legal para referendá-la, consubstancia-se na peculiaridade de que uma das garantias constitucionais atinentes aos direitos sociais é a conhecida irredutibilidade do salário ou a rigorosa observância da duração do trabalho normal, ressalvado o disposto em negociação coletiva.

O dispositivo constitucional que possibilita a flexibilização seja do salário ou da duração da jornada de trabalho deve ser interpretado no plano infraconstitucional em estrita consonância com os dispositivos consolidados que regem a negociação coletiva.

Quais são os atores da negociação coletiva?

O que representa uma negociação coletiva?

Qual o papel que os entes sindicais exercem no âmbito da negociação coletiva?

Nesse contexto, a norma constitucional flexibilizadora de direitos sociais nos remete diretamente para a dicção do artigo 611 e seu § 1º da Consolidação das Leis do Trabalho.

E diz textualmente o artigo 611 da CLT que:

Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou

mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.

E reza o § 1º do artigo 611 da CLT que:

É facultado aos sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das empresas acordantes às respectivas relações de trabalho.

Ora, se para a celebração da convenção ou do acordo coletivo de trabalho a intervenção sindical é imprescindível, como explicar a ultra-atividade condicionada das normas coletivas, ainda que em períodos transitórios, sem a participação de seus atores essenciais?

A malfadada ultra-atividade da norma coletiva, a prevalecer a tese jurídica proposta pelos ilustres articulistas, seria fruto não da vontade dos entes sindicais, os únicos legitimamente escolhidos pela lei trabalhista para referendá-la, e sim da vontade unilateral impositiva do Estado-Juiz, subvertendo-se toda a filosofia do direito sindical e do papel que é legalmente reservado a seus atores sociais.

A conclusão que se pode tirar de tudo isso é a de que tanto a convenção coletiva de trabalho como igualmente o acordo coletivo de trabalho não constituem fruto de mera abiogênese, ou seja, de uma geração inexplicavelmente espontânea e sim da participação legalmente prevista dos atores constitucionalmente consignados para ultimá-las.

Defender a tese jurídica de que o acordo, a convenção ou a sentença normativa continua ostentando eficácia após sua caducidade, é o mesmo que negar o comando constitucional que ordena a intervenção obrigatória do sindicato na flexibilização das leis trabalhistas, ou mesmo o comando legal infraconstitucional celetizado que exige a participação inarredável do sindicato, seja na negociação coletiva ou até mesmo no ajuizamento do dissídio coletivo.

A se observar, a ferro e fogo, os preceitos normativos suprainvocados, como explicar que o Estado-Juiz, substituindo-se aos sindicatos, possa concertar, *manu militari*, a prorrogação de vigência de instrumentos coletivos ou mesmo da sentença normativa, à revelia de qualquer ato de vontade ou mesmo da intervenção dos atores sociais predestinados como legítimos pela lei para tratar e regular tais assuntos?

Como se vê, inexistindo norma legal no plano constitucional ou infraconstitucional que a ampare, resvala para o absurdo a tese jurídica que prega a ultra-atividade da norma coletiva, com fulcro na vontade unilateral do Estado-Juiz.

Lado outro, o direito comparado, em que pese represente fonte de inspiração para o intérprete do direito do trabalho, não pode simplesmente suprir a lacuna legal, já que em nosso país a ultra-atividade da norma coletiva depende de legislação expressa, na verdade inexistente.

Como o Judiciário trabalhista não pode usurpar a competência do legislador positivo, em face do princípio democrático da tripartição dos poderes

estatais, uma vez inexistente lei de qualquer ordem, mesmo no plano constitucional, que assegure a ultra-atividade condicionada da norma coletiva, fere o princípio da legalidade estrita (inciso II do art. 2º da CF/88) a sua instituição pela via pretoriana, como o fez desavisadamente a Súmula n. 277 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, ao dispor que:

As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas [estando em sua teleologia também a sentença normativa] integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificados ou suprimidos mediante negociação coletiva de trabalho.

A ser cortejado o princípio da legalidade estrita, consubstanciado no inciso II do artigo 5º da *Lex Legum*, deve ser restaurada a dicção do antigo verbete da Súmula n. 277 do TST, item I, no sentido de que:

As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa, convenção ou acordos coletivos vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos individuais de trabalho.

A usurpação da competência do legislador positivo foi deveras desastrosa, porque longe de otimizar, pode, sim, emperrar o surgimento de novas cláusulas favoráveis aos trabalhadores em instrumentos coletivos, já que, aderindo inapelavelmente os contratos individuais de trabalho, amargaria ainda mais o oneroso encargo social do patronato, inculcando um medo generalizado de outorgar tais benesses.

Salvo melhor juízo, é como penso.

Belo Horizonte, 22 de dezembro de 2012.

COMPETÊNCIA TERRITORIAL TRABALHISTA: POR UMA EXEGESE CONSTITUCIONAL

Ney Maranhão*

1. JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA

Há muito está assente na doutrina que jurisdição e competência são conceitos inconfundíveis.

Deveras, todo juiz possui jurisdição, quer dizer, o poder geral de, na dimensão constitucional, aplicar e realizar o Direito.¹ Vale lembrar que, segundo respeitável doutrina, o encargo jurisdicional se revela, ao mesmo tempo, como poder (aplicação impositiva de decisões), função (pacificação justa de conflitos) e atividade (prática de atos tendentes a exercer esse poder e cumprir essa função).² Isso significa que todo e qualquer magistrado - o chamado Estado-juiz - está revestido do poder de declarar e realizar concretamente o direito, ainda que de maneira forçada.³

A jurisdição, em si, é una e indivisível. Entretanto, para que melhor seja administrada e à vista da imensa variedade de conflitos que diuturnamente pululam do meio social, convencionou-se em se prefixar uma quantidade de jurisdição a cada órgão jurisdicional, uma esfera dentro da qual o exercício da jurisdição poderá ser praticado de forma válida e eficaz.⁴ Por isso, malgrado legal e legitimamente investido na função jurisdicional, nem todo juiz ou órgão judicante possui competência, ou seja, nem sempre o julgador poderá colocar em prática o exercício pleno de sua jurisdição na apreciação e julgamento de determinados

* Juiz do Trabalho Substituto do TRT da 8ª Região (PA/AP). Graduado e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho pela Università di Roma - La Sapienza (Itália). Ex-Professor do Curso de Direito da Universidade Federal do Pará (UFPA) (2011). Professor convidado da Universidade da Amazônia, a nível de pós-graduação. Professor convidado da Escola Judicial do TRT da 8ª Região. Membro do Instituto Goiano de Direito do Trabalho (IGT), do Instituto Brasileiro de Direito Social "Cesarino Júnior" (IBDSCJ) e do Instituto de Pesquisas e Estudos Avançados da Magistratura e do Ministério Público do Trabalho (IPEATRA). E-mail: ney.maranhao@gmail.com.

¹ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil comentado*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 93. Para uma análise contemporânea do conceito de jurisdição, dentro de uma abordagem pautada no Estado Constitucional de Direito, confira-se a fenomenal obra: MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. São Paulo: RT, 2006.

² CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 147.

³ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 250.

⁴ Segundo Luiz Fux, "[...] nas sociedades modernas, não é concebível um 'juízo único' em razão da quantidade da população, da extensão territorial e da natureza múltipla dos litígios. A competência é, portanto, um imperativo da divisão do trabalho". (FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 83.)

tipos de questões.⁵ Daí se afirmar, como um clássico de doutrina, que competência é a medida da jurisdição.⁶

A respeito, segue a atilada lição de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, *in verbis*:

[...] o Estado, para exercer o “poder jurisdicional”, precisa de vários juízes, juízos e tribunais, principalmente em um país com a dimensão territorial do Brasil, pelo que, para que a “justiça” possa ser ordenada e efetivamente exercida, é necessário que os vários casos conflitivos concretos sejam classificados e agrupados de acordo com pontos que têm em comum, que os processos que a eles servem de instrumento têm em comum, ou que as pessoas que neles estão envolvidas possuem em comum, distribuindo-se o poder jurisdicional na medida dos casos que forem agrupados.

⁵ “Ora, sendo o Estado detentor do monopólio jurisdicional, pareceria lógico afirmar que quaisquer de seus órgãos existentes no território nacional poderia, de maneira indiferente, conhecer os conflitos de interesses estabelecidos entre os indivíduos e as coletividades e solucioná-los, pouco importando o lugar, dentro desse território, em que tais conflitos viessem a ocorrer; [...] Embora lógica uma suposição dessa ordem, salta aos olhos a inconveniência prática de atribuir-se aos órgãos jurisdicionais aquilo que bem se poderia mencionar de ‘atuação indistinta’ em face da massa de conflitos de interesses eclodidos no país - máxime como o nosso, de dimensões continentais.

Sensível a isso e levando em conta a extensão territorial, a densidade demográfica, a natureza das lides, a qualidade das pessoas e outros critérios adequados, as normas legais prefixaram a quantidade de jurisdição atribuída aos órgãos judiciários, para efeito de melhor exercício das funções que lhe são iminentes. [...] Justifica-se, por esse motivo, a tradicional conceituação da competência como a medida ou quantidade da jurisdição, o seu elemento de quantificação: cada órgão integrante do Poder Judiciário só estará autorizado a exercer as suas funções na exata medida ou quantidade de competência que lhes for atribuída por lei”. (TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Curso de direito processual do trabalho*. Vol. I. São Paulo: LTr, 2009. p. 367.)

⁶ Cândido Rangel Dinamarco afirma que “[...] competência é o conjunto de atribuições jurisdicionais de cada órgão ou grupo de órgãos, estabelecidos pela Constituição ou pela lei. [...] Ela é também conceituada como medida da jurisdição (definição tradicional) ou quantidade de jurisdição cujo exercício é atribuído a um órgão ou grupos de órgãos (Liebman)”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. I. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 463.) Em sentido contrário, Daniel Amorim Assunção Neves, para quem esse reconhecido conceito de competência “[...] está superado porque confunde indevidamente competência e jurisdição”, frisando que “a jurisdição é una e indivisível, não podendo ser dividida em pedaços ou porções, como sugere o conceito tradicional”. Destaca que “[...] nunca faltará jurisdição ao órgão jurisdicional, o que inclusive ocasionaria o mais grave dos vícios processuais: a inexistência jurídica. [...] A competência é justamente a limitação do exercício legítimo da jurisdição. O juiz incompetente estará, portanto, exercendo de forma ilegítima sua jurisdição [...]. Prova maior de que o órgão jurisdicional, mesmo sem competência, tem jurisdição, é a aplicação do princípio *Kompetenz Kompetenz*, que atribui ao órgão incompetente a competência para declarar sua própria incompetência. Caso a ausência de competência gerasse a ausência de jurisdição, essa declaração de incompetência seria ato inexistente, o que naturalmente não ocorre”. (NEVES, Daniel Amorim Assunção. *Manual de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Editora GEN/Método, 2010. p. 109-110.)

Como o poder jurisdicional deve ser distribuído, dá-se o nome de competência à jurisdição que pode e deve ser exercida por um órgão, ou por vários órgãos, em face de um determinado grupo de casos. A competência, portanto, nada mais é do que uma parcela da jurisdição que deve ser efetivamente exercida por um órgão ou grupo de órgãos do Poder Judiciário.

(MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 37-38.)

A competência, pois, é um conceito que não guarda relação com aspectos meramente estáticos e abstratos. Ao revés, a correta percepção da noção de competência vai apontar para a aplicação prática do poder jurisdicional, cujo exercício, na dinamicidade que lhe é inerente e em cada caso concreto, há de ser sempre legítimo, porque pautado à luz de regramentos previamente estabelecidos.⁷ E isso, vale rememorar, constitui uma expressa garantia constitucional: “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente.” (CF, art. 5º, LIII)

2. COMPETÊNCIA TERRITORIAL: IDEIA BÁSICA

Solucionada a questão da competência material, ou seja, sabedor sobre qual ramo do Poder Judiciário deverá apreciar e julgar determinada demanda individual (no nosso caso, Justiça do Trabalho), o próximo passo será

[...] definir, dentre as muitas varas identicamente competentes pelo critério objetivo em todo o Brasil [...], aquela a qual efetivamente caberá processar e julgar o feito. É por isso que se afirma que a competência territorial é critério de distribuição de competência entre órgãos do mesmo tipo.

(MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Código de processo civil interpretado*: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 9. ed. Barueri, São Paulo: Manole, 2010. p. 125.)

Com efeito, a competência territorial, também conhecida como competência em razão do lugar ou *ex ratione loci*, é aquela que cuida dos limites geográficos do exercício da jurisdição.⁸ Atende ao interesse das partes, visando a lhes facilitar o acesso ao Judiciário, o que demonstra se tratar de uma competência de cunho relativo, já que passível de modificação pela simples vontade humana. Em assim sendo, não cabe ao juiz dela conhecer de ofício.

⁷ Eis o porquê do ensinamento de José Frederico Marques, *in verbis*: “O poder jurisdicional é amplo e abstrato. Dele estão investidos todos os órgãos judiciários e aqueles a quem, de forma anômala, é dada a função de julgar, mas cada um destes órgãos tem seu poder jurisdicional limitado pela competência. O poder abstrato da jurisdição individualiza-se, por assim dizer, à medida que as limitações que lhes são impostas o vão atirando para um plano mais concreto.” (*Apud* RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de direito processual civil*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 107, nota de rodapé n. 7.)

⁸ PINTO, José Augusto Rodrigues. *Processo trabalhista de conhecimento*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 159.

3. COMPETÊNCIA TERRITORIAL DAS VARAS TRABALHISTAS

3.1. Compreendendo o art. 650 da CLT

Dispõe a CLT, em seu art. 650, que “A jurisdição de cada Junta de Conciliação e Julgamento abrange todo o território da Comarca em que tem sede, só podendo ser estendida ou restringida por lei federal.”

Esse dispositivo exige, no mínimo, três esclarecimentos.

Em primeiro lugar, cumpre destacar que o tema tratado nesse enunciado celetista não é o poder jurisdicional, mas, sim, o seu exercício legítimo, dentro de uma determinada área geográfica (“todo o território da Comarca em que tem sede”). Logo, muito embora faça menção à “jurisdição”, *in vero* o texto da lei está se referindo ao instituto da “competência”.⁹

Em segundo lugar, é preciso ter em conta que a CLT, em diversos de seus dispositivos, trata das “Juntas de Conciliação e Julgamento” como órgão de primeira instância, composto por um juiz concursado, chamado de Presidente, e dois juízes temporários, representantes dos trabalhadores e empregadores, leigos e indicados por suas respectivas entidades sindicais. A Constituição Federal de 1988, em seu texto originário, manteve essa estrutura colegiada, realidade que só foi alterada com a Emenda Constitucional n. 24/1999, que extinguiu a representação classista da Justiça do Trabalho e transformou sua primeira instância em órgão monocrático, exercido apenas por um juiz concursado.¹⁰

Por conta disso, o inciso III do art. 111 da Carta Magna foi alterado para apontar como órgão da Justiça do Trabalho não mais a Junta de Conciliação e Julgamento, mas o próprio Juiz do Trabalho, cuja jurisdição passou a ser exercida em uma unidade jurisdicional denominada de “Vara do Trabalho”. Para espancar qualquer dúvida, suprimiu-se do art. 113 a parte que garantia, nesta Justiça Especializada, a paridade de representação de trabalhadores e empregadores, passando o art. 116 a regram, peremptoriamente, que “Nas Varas do Trabalho, a jurisdição será exercida por um juiz singular.”

⁹ “O presente artigo contém equívoco de redação. A jurisdição é una, indivisível e indelegável. Todos os juízes têm-na, em todo o território nacional. A prevalecer o texto do presente artigo, jurisdição passaria a ser conceito polissêmico, podendo referir-se à função de governo (Poder do Estado, na dicção mais antiga), ou às várias subdivisões que comporta a distribuição do serviço judiciário. [...] O que pode ser repartido, tanto que critério de divisão do serviço judiciário, é a competência, de acordo com as várias técnicas que se conhecem para tanto. Uma delas, a sua delimitação de acordo com divisões político-administrativas ou judiciárias do Estado”. (ADAMOVIČH, Eduardo Henrique Raymundo von. *Comentários à CLT - Consolidação das Leis do Trabalho*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 356.)

¹⁰ “Historicamente, a organização da Justiça do Trabalho no Brasil foi inspirada no sistema dito ‘paritário’ da Itália fascista [...]. Embora a Itália tivesse abandonado esse sistema paritário no período ‘pós-guerra’, o Brasil manteve a mesma estrutura da Justiça do Trabalho desde a Constituição de 1934 (art. 122) até a Emenda Constitucional n. 24, de 09.12.99, que extinguiu a chamada representação classista”. (LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 133-134.)

Dessa forma, a partir da Emenda Constitucional n. 24/1999, bem assim levando em consideração que, infelizmente, até hoje nenhuma alteração formal foi realizada no texto da CLT, sempre que o leitor se deparar, em seu texto, com a expressão “Junta de Conciliação e Julgamento”, há de se entender por “Vara do Trabalho”, operando uma adaptação mental da redação da CLT, com vistas a harmonizá-la com as disposições constitucionais vigentes.

Em terceiro lugar - e já aplicando os esclarecimentos acima -, convém frisar que está derogado o art. 650 da CLT, na específica parte que estatui que a competência da Vara do Trabalho só pode “[...] ser estendida ou restringida por lei federal”. Isso se dá porque a Lei n. 10.770/2003, amenizando esse rigor, dispôs, em seu art. 28, que compete ao Tribunal Regional do Trabalho, no âmbito de sua região, mediante ato próprio, alterar e estabelecer a jurisdição das Varas do Trabalho, bem como lhes transferir a sede de um Município para outro, de acordo com a necessidade de agilização da prestação jurisdicional trabalhista. Logo, hoje, basta um ato administrativo, exarado no âmbito do próprio Tribunal, para implementar alterações na competência territorial de suas Varas do Trabalho.

Segundo Eduardo Henrique Raymundo von Adamovich, esse art. 28 da Lei n. 10.770/2003 é “[...] manifestamente inconstitucional, porque envolve delegação da competência do Poder Legislativo ao Poder Judiciário, ao arpejo dos arts. 112 e 113 da Constituição”. (ADAMOVICH, Eduardo Henrique Raymundo von. *Comentários à CLT - Consolidação das Leis do Trabalho*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 357.) Não enxergamos, porém, qualquer traço de inconstitucionalidade nesse dispositivo. A se ver debaixo da ótica do art. 113 da Constituição Federal, trata-se de regramento emitido por quem detinha plena competência para tanto (Poder Legislativo), aviado através do meio jurídico adequado (lei ordinária), onde, acertadamente, com espreque no princípio da eficiência (CF, art. 37, *caput*), delega interessantes atribuições aos Tribunais Regionais do Trabalho, a fim de que cada qual, da melhor maneira possível, (re)organize a distribuição do serviço judiciário à luz da dinamicidade socioeconômica subjacente à sua própria realidade local. Isso se justifica mais ainda quando rememoramos que o Brasil é um país dotado de gigantesca dimensão geográfica e enorme diversidade social, cultural e econômica, o que só ratifica o acerto dessa importante nótula de flexibilidade implantada pelo legislador.

3.2. Exegese do art. 651 da CLT - Questões prévias dotadas de especial relevância

O artigo 651 da CLT versa, mais diretamente, sobre a competência territorial das Varas trabalhistas. Mas antes de pontuar alguns aspectos a respeito de sua exegese, reputamos oportuno trazer à baila duas questões prévias dotadas de especial relevância para o trato do tema.

Em primeiro lugar, um importante aspecto histórico. Como veremos mais adiante, no que concerne à competência territorial da Justiça do Trabalho em dissídios individuais, o regramento celetista gira em torno da ideia de local da prestação de serviços, sendo certo que sua formatação obedeceu a uma visão de mundo estreitamente conectada com a realidade de um Brasil essencialmente

rural, de pouco fluxo migratório e marcado por postos de trabalho fixos e permanentes. Essa legislação não contava, portanto, com o forte deslocamento de trabalhadores e o enorme êxodo rural que viria a marcar o Brasil já logo a partir da década de 50, pouco depois do advento da CLT, que é de 1943.¹¹ Pensamos que essa profunda alteração de fatores relacionados à vivência socioeconômica brasileira deve merecer especial atenção na interpretação e aplicação do texto consolidado.

Em segundo lugar, um valioso aspecto jurídico. Isso porque o estudo, a interpretação e a aplicação desses dispositivos não apenas devem atentar para o contexto social hodierno. Mais que isso, convém apreciá-los, acima de tudo, na esteira de uma perspectiva que se afine com o contexto jurídico atual, sobretudo à luz da nova ordem constitucional instaurada com a Carta Federal de 1988. Logo, ao cuidar da temática da competência territorial da Justiça do Trabalho, certamente recairá sobre o intérprete o dever de, sempre e sempre, testar suas colocações junto ao rigorosíssimo crivo da axiologia constitucional, nomeadamente em face dos princípios da inafastabilidade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), da duração razoável do processo (CF, art. 5º, LXXVIII) e, claro, da igualdade (CF, art. 5º, *caput* e I) e da própria dignidade da pessoa humana, este último fundamento da República Federativa do Brasil (CF, art. 1º, III).¹²

Essas duas questões, de ordem histórica e jurídica, ainda que de modo implícito, serão sempre levadas em conta no estudo que nos propomos fazer ao longo deste capítulo, porquanto impera em nossa consciência a inarredável assertiva de que o intérprete, na tarefa de construir o sentido do texto jurídico, deve prestar inteira fidelidade ao compromisso de associar rigor técnico com sensibilidade social, de sorte a aproximá-lo, o máximo possível, da dinâmica realidade contemporânea.¹³

Feitas essas considerações de ordem geral, debruçemo-nos, enfim, sobre o quanto dispõe o artigo 651 da CLT.

¹¹ Decreto-lei n. 5.452, de 1º maio de 1943. A respeito dessa nótula histórica, vale conferir: SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de direito do trabalho aplicado*. Vol. 8, Justiça do Trabalho, Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 171.

¹² “[...] o processo do trabalho deve ser examinado e aplicado sempre à luz dos preceitos e garantias constitucionais, sabendo-se que a tutela jurisdicional efetiva é considerada direito de natureza fundamental, essencial para a concretização da dignidade da pessoa humana e dos objetivos do Estado Democrático de Direito”. (GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. O direito processual do trabalho no contexto da teoria geral do processo e do direito processual constitucional. In: VELLOSO, Gabriel; MARANHÃO, Ney (Coords.). *Contemporaneidade e trabalho: aspectos materiais e processuais*. São Paulo: LTr, 2011. p. 282.)

¹³ Exatamente por isso, tomamos como pertinente a lição de Piero Calamandrei, quando asseverar: “Em efeito, o jurista não é um conservador de velhas fórmulas em desuso, como se disséssemos um conservador de um museu de antiguidades: é um vivo e vigilante intérprete dos tempos, que quanto melhor sabe cumprir sua função, melhor chega a sentir as exigências humanas da história e a traduzi-las em fórmulas apropriadas de ordenada convivência.” (CALAMANDREI, Piero. *Direito processual civil*. Tradutores: Luiz Abezia e Sandra Barbery. Vol. 3. Campinas: Bookseller, 1999. p. 192.)

3.3. Compreendendo o *caput* do art. 651 da CLT

O artigo 651 da CLT dispõe em seu *caput*: “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 noutro local ou no estrangeiro.”

Nesse enunciado, o legislador revelou o critério geral fixador da competência territorial da Justiça do Trabalho, no que respeita aos dissídios individuais: o local da prestação de serviços. Eis, no que toca ao assunto, a regra a ser observada na processualística laboral: a *lex loci executionis*.¹⁴

Essa redação pertence ao texto original da CLT. Mas o critério do local da prestação dos serviços já estava consagrado no sistema jurídico brasileiro há algum tempo. De acordo com o art. 33 do Decreto-lei n. 1.237/1939, que organizou a Justiça do Trabalho, “A competência das Juntas, juízes e tribunais do trabalho é determinada pelo local do estabelecimento onde o empregado, reclamante ou reclamado exerça atividade profissional, ou onde ocorra o dissídio coletivo.” Mais tarde, com o art. 8º do Decreto n. 6.596/1940, que aprovou o regulamento da Justiça do Trabalho, esse critério ficou mais explícito, ao dispor que “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 noutro local ou no estrangeiro.”, regra que, depois, foi mantida no bojo do texto celetista, publicado, como sabemos, em 1943.¹⁵

Cotejando com os principais regramentos processuais, podemos afirmar que, ao seguir nessa linha, a CLT, ao que parece, afasta-se da regra geral de competência territorial firmada no processo civil, cujos artigos 134, *caput*, do CPC de 1939, e 94, *caput*, do CPC de 1973, sempre firmaram ser o foro do domicílio do réu¹⁶, e se aproxima, de certo modo, do processo penal, que trabalha com a noção

¹⁴ Alerta Sergio Pinto Martins, com razão, que, “Se o empregado faz horas *in itinere*, a ação deve ser proposta no local da prestação de serviços e não no local de embarque na condução fornecida pelo empregador. Pelo art. 651 da CLT, importa onde o empregado presta serviços e não onde embarca em condução fornecida pelo empregador.” (MARTINS, Sergio Pinto. *Direito processual do trabalho*. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 130.) O mesmo raciocínio, obviamente, aplica-se para os casos de acidente de percurso ou *in itinere* (Lei n. 8.213/1991, art. 21, IV, alínea “d”).

¹⁵ Fonte: BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Tratado de direito judiciário do trabalho*. Vol. I. 3. ed. São Paulo: LTr, 1995. p. 456-457.

¹⁶ Ao comparar as disposições da CLT e do CPC a respeito da matéria, José Augusto Rodrigues Pinto destaca, com propriedade, que “[...] ambas tiveram em conta uma circunstância comum, a da comodidade de uma das partes diante da existência do dissídio. Distanciaram-se, quanto à parte a ser beneficiada. A lei processual civil, bafejada pelo respeito à igualdade jurídica, próprio do Direito Civil, inclinou-se pela comodidade do réu, que é molestado pela propositura da ação. A lei processual trabalhista, que é influenciada pela desigualdade econômica, na qual está assentado o princípio da proteção, do Direito do Trabalho, preferiu a comodidade do empregado molestado pela existência do conflito trabalhista”. (PINTO, José Augusto Rodrigues. *Processo trabalhista de conhecimento*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 176.) Não poderia ser de outra forma, já que “[...] na esmagadora maioria dos casos é o empregador quem ocupa o polo passivo da relação processual.

de local da infração, ou, no caso de tentativa, local em que for praticado o último ato de execução, como estabelecido no *caput* do art. 70 do CPP vigente.¹⁷

Por localidade onde se presta serviço há de se entender, certamente, não como bairro ou distrito. A verdade é que o legislador se valeu de uma palavra não jurídica (localidade) para, àquela época, referir-se, muito provavelmente, à noção de município. Essa tese se convalida quando recordamos que o próprio TST assim interpreta essa locução, quando trata do tema da equiparação salarial.¹⁸ Aliás, por força do enorme crescimento de algumas cidades, cuja aproximação por vezes suscita um espaço geográfico detentor de similar padrão de vida, já até se confere à palavra “localidade” um alcance bem mais alargado, abrangendo a área de mais de um município, desde que, comprovadamente, pertençam à mesma região metropolitana (Súmula n. 06 do TST, item X¹⁹). Não há razão para, aqui, pensar-se diferente.

Perceba-se, ademais, que esse enunciado legal é claramente marcado pelo princípio protetivo, porquanto a intenção do legislador celetista, às claras, foi a de ofertar uma regra que favoreça ao trabalhador, facilitando-lhe o acesso ao Poder Judiciário. Exatamente por isso, a compreensão desse dispositivo não pode desprezar essa veia tuitiva que lhe marca: trata-se de uma regra que, iniludivelmente, destina-se a favorecer o empregado e não o empregador, devendo ser esse um forçoso vetor hermenêutico a influenciar o intérprete em qualquer discussão a respeito do assunto.²⁰ Justamente por isso, concordamos *in totum* com o magistério de Cleber Lúcio de Almeida, quando, decerto fulcrado em uma visão constitucional, afirma:

Logo, se fosse repetida a regra do direito processual comum, estaríamos diante de um flagrante privilégio da parte mais pujante da relação de trabalho, o que não é nem objetivo, nem tampouco característica do direito processual laboral”. (CORDEIRO, Wolney de Macedo. *Fundamentos do direito processual do trabalho brasileiro*. São Paulo: LTr, 2005. p. 89.)

¹⁷ MACHADO JÚNIOR, César P. S. *Manual de direito processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2011. p. 101, nota de rodapé n. 117.

¹⁸ Nesse sentido: SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de direito do trabalho aplicado*. Vol. 8, Justiça do Trabalho, Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 175.

¹⁹ TST, Súmula n. 06, item X: “O conceito de ‘mesma localidade’ de que trata o art. 461 da CLT refere-se, em princípio, ao mesmo município, ou a municípios distintos que, comprovadamente, pertençam à mesma região metropolitana.”

²⁰ NAHAS, Thereza. *Direito processual do trabalho*. Processo de conhecimento e tutelas de urgências (antecipada e cautelar). Tomo I. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. p. 87. Em sentido contrário, Eduardo Henrique Raymundo von Adamovich, para quem esse critério geral do local da execução dos serviços “[...] não tem em mente o interesse único do trabalhador, nem o do empregador, mas o de ambos, sabendo-se que o local da prestação dos serviços, por suposto, deve ser o centro de atividades de ambos”. (ADAMOVICH, Eduardo Henrique Raymundo von. *Comentários à CLT - Consolidação das Leis do Trabalho*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 358.) Ousamos discordar dessa opinião, porque, como veremos a seguir, da leitura de todo o artigo 651 da CLT, salta mesmo aos olhos seu desiderato protetivo da pessoa do trabalhador. O fato de, nessa fixação de critérios, o local da prestação dos serviços também ter algum grau de conveniência ao empregador não passa de um aspecto circunstancial que em nada anula nossa assertiva.

A regra disposta no *caput* do art. 651 da CLT tem por finalidade facilitar o acesso do trabalhador à Justiça do Trabalho e, com isso, à defesa de seus direitos. Por força do escopo do legislador ao adotar a regra enunciada no art. 651, *caput*, da CLT, a facilitação do acesso do trabalhador à justiça deve informar a resposta a qualquer indagação a respeito da competência para conhecer de sua demanda ou da demanda contra ele proposta.

(ALMEIDA, Cleber Lúcio de. *Direito processual do trabalho*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 151.)

Mas onde estaria, em termos mais precisos, esse proclamado viés protetivo?

Em primeiro lugar, conforme a cristalina dicção da lei, porque a regra do local da prestação de serviço se impõe mesmo que, no plano do direito material, o empregado “tenha sido contratado noutro local ou no estrangeiro”. Logo, se o obreiro foi contratado em Marabá (PA), mas prestou serviços em Belém (PA), a rigor, a competência territorial é de uma das Varas do Trabalho da capital paraense. Igualmente, se o trabalhador foi contratado no Chile, mas prestou seus serviços na cidade de São Paulo (SP), a competência territorial, de regra, é de uma das Varas do Trabalho da capital paulista. O conhecimento que se deve assimilar, aqui, é esse: o critério geral não é o local da contratação dos serviços, mas, sim, o local da prestação dos serviços. Havendo coincidência entre os locais da contratação e da prestação dos serviços, o debate, por óbvio, perde utilidade prática.

Em segundo lugar, ainda conforme o exposto texto da lei, porque a regra do local da prestação de serviço se impõe, pouco importando, no plano do direito processual, qual o polo ocupado pelo trabalhador na ação trabalhista. Dessa forma, seja figurando como reclamante, seja como reclamado, o critério para o ajuizamento da ação, no tocante à competência territorial, será o mesmo: o do local da prestação dos serviços. De consequência, o ajuizamento de uma ação de consignação em pagamento, cujo polo passivo, de regra, é ocupado pelo trabalhador, decerto há de obedecer ao critério do local da prestação de serviço do empregado/consignado, o mesmo ocorrendo em caso de inquérito para apuração de falta grave ou em ação movida pelo empregador em busca de indenização por danos (morais ou materiais) praticados pelo empregado. O conhecimento que se deve assimilar, aqui, é esse: mesmo que a ação seja proposta pelo empregador, o critério geral continua sendo o do local da prestação dos serviços do empregado.

Em terceiro lugar, essa regra se impõe à revelia de qualquer discussão a respeito da nacionalidade do empregado. Como a lei não faz distinção e à vista da profundidade do princípio isonômico estabelecido no art. 5º, *caput* e XIII, da Carta Magna²¹ - que prima por igualdade de tratamento entre brasileiros e

²¹ CF/1988, art. 5º: “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: [...] XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.

estrangeiros residentes no país, inclusive na esfera laboral -, não há outra conclusão senão a de que a regra destina-se a beneficiar a todo e qualquer empregado que atue em *terrae brasilis*, brasileiro ou estrangeiro.²²

Mesmo diante dessas colocações, alguém poderia ainda perguntar: afinal de contas, onde estaria, em termos práticos, essa tal conotação tuitiva que se afirma impregnar esse dispositivo? Enfim, em termos mais pragmáticos, qual a teleologia específica desse enunciado normativo?

De um lado, o primeiro benefício prático que advém ao trabalhador por força da fixação do local da prestação dos serviços está centrado em um fator econômico. A lei trabalha, em uma perspectiva externa, com a presunção de que o local da prestação dos serviços é o mesmo local onde o obreiro vive, de modo que o ajuizamento da ação em Vara trabalhista da mesma circunscrição geográfica de sua residência serve para propiciar um mínimo de custo de deslocamento. Cuida-se de um escopo material, ancorado na hipossuficiência financeira do obreiro.²³

Mas não é só. Essa opção legal também é altamente benfazeja ao trabalhador na perspectiva interna, relativa ao processo propriamente dito. Deveras, o fato de poder ajuizar a ação no mesmo local da prestação dos serviços é circunstância altamente facilitadora no que toca à coleta de provas. Nesse particular, a lei trabalha com a presunção de que o local da prestação dos serviços é um ponto de referência para toda a documentação atinente ao pacto laboral, o que facilita sua coleta e produção probatória, ainda que sob encargo patronal. Demais disso, o local do exercício das atividades laborais é também um ponto de referência entre os colegas de trabalho, o que facilita ao obreiro angariar testemunhas. Não bastasse, também é o local da prestação de serviços que, por vezes, deve merecer averiguação pericial, como em casos de pleito de adicionais de periculosidade e insalubridade. Não há dúvidas, portanto, que, em tese, o ajuizamento da ação em Vara trabalhista da mesma circunscrição geográfica do local da prestação de serviços serve para propiciar, em termos mais diretos, um máximo de capacidade probatória. Trata-se de um escopo processual, ancorado na hipossuficiência técnica do obreiro.²⁴

Reconhecendo essas colocações, colacionamos a seguinte decisão:

²² “Suponhamos que um empregado australiano seja contratado na Austrália e presta seus serviços no Brasil, na filial da empresa australiana. Esse empregado poderia, à luz da Consolidação das Leis do Trabalho, art. 651, *caput*, ajuizar a sua demanda perante o poder judiciário trabalhista brasileiro, sem qualquer tipo de restrição.” (CORDEIRO, Wolney de Macedo. *Fundamentos do direito processual do trabalho brasileiro*. São Paulo: LTR, 2005. p. 91.)

²³ Segundo Amauri Mascaro Nascimento, as regras de competência territorial constantes da CLT “[...] são instituídas com o visível e justificável propósito de facilitar o processo para o trabalhador e evitar sua locomoção e os gastos daí decorrentes”. (NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao processo do trabalho*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 139.)

²⁴ “Entretanto, mesmo que a matéria seja de direito, deve a ação ser proposta no último local da prestação de serviços do empregado.” (MARTINS, Sergio Pinto. *Direito processual do trabalho*. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 131.)

EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA *RATIONE LOCI*. ART. 651 DA CLT. INTENÇÃO DO LEGISLADOR. A despeito de o artigo 651 da CLT estabelecer expressamente que “A competência das Varas do Trabalho é determinada pela localidade onde o empregado, reclamante ou reclamado, prestar serviços ao empregador”, certo é que a *mens legis* de referido dispositivo consistiu unicamente em tornar a Justiça Laboral mais acessível ao trabalhador hipossuficiente, ficando-lhe garantida a propositura de reclamações trabalhistas no local da prestação de serviços e não no do domicílio do reclamado. Não menos certo que o legislador estabeleceu tal critério de fixação de competência considerando, também, a provável residência do trabalhador próximo ao local da prestação dos serviços, dada a necessidade de comparecer diariamente (ou pelo menos habitualmente) ao trabalho. Razoável ainda pela facilidade de produção de provas testemunhais, pois as testemunhas envolvidas no caso não precisariam se deslocar longas distâncias para depor em juízo, sendo certo que o contrário inevitavelmente dificultaria a produção de referida prova. Assim, a atuação do julgador não deverá se ater à aplicação da seca literalidade do artigo, mas deve observar, principalmente, o princípio da razoabilidade, bem assim, se está sendo atendida a verdadeira intenção do legislador, que, *in casu*, é propiciar ao trabalhador hipossuficiente maior acessibilidade à Justiça.

(TRT 23ª R. (MT), 2ª Turma, RO 00508.2006.026.23.00-9, Relator: Desembargador Osmair Couto, DJ de 19.12.2006)

Insta consignar, por oportuno, que ambos os escopos citados confluem para um irrefutável lugar comum: a facilitação do acesso a uma ordem jurídica justa. E, aqui, segue o ponto nodal da questão: no fundo, hoje, em verdade, o que melhor legitima o quanto disposto no *caput* do artigo 651 da CLT não são essas ponderações alusivas à minimização dos recursos financeiros ou mesmo à maximização dos recursos probatórios do trabalhador. O que confere mesmo magnitude a esse sistema, já desde quando formulado na dicção originária da CLT, é exatamente sua especial vocação em forjar um ambiente processual de acesso fácil e desenvolvimento justo, compromisso legal que, na atual vivência jurídica, vai ao pleno encontro dos ditames principiológicos consagrados na Constituição Federal de 1988, em particular da feição material do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV).²⁵

Como exemplo dessa preocupação em ler o artigo 651 da CLT com olhos postos nos ditames constitucionais, vale conferir o seguinte julgado:

EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EM RAZÃO DO LUGAR. ART. 651 DA CLT. RECURSO ORDINÁRIO. CABIMENTO. PROVIMENTO. Numa interpretação literal do *caput* do art. 651 da CLT, estaria afastada a competência das Varas do Trabalho da Capital deste Estado

²⁵ CF/1988, art. 5º, XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.” Segundo Kazuo Watanabe, o “[...] princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, inscrito no art. 5º, XXXV, da CF, não assegura, apenas, o acesso formal aos órgãos judiciários, mas sim o acesso à justiça que propicie a efetiva e tempestiva proteção contra qualquer forma de denegação da justiça e também o acesso à ordem jurídica justa”. (WATANABE, Kazuo. Tutela antecipada e tutela específica. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *A reforma do CPC*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 20.)

para conhecer e julgar o feito. Todavia, a interpretação literal não é a melhor a ser dada às disposições legais, devendo o intérprete - e principalmente o aplicador da lei - buscar o real sentido e a finalidade precípua na norma, com o objetivo de acompanhar a evolução social e atualizar e dinamizar a própria norma a ser aplicada, mantendo a ordem jurídica sempre em sintonia com a ordem social e com os ideais de justiça. Deve o aplicador do direito utilizar-se das interpretações sistemática e teleológica, as quais orientam no sentido de que, na fixação da competência territorial, deve-se dar relevância à questão da insuficiência econômica do trabalhador, bem como facilitar o seu acesso ao Poder Judiciário. Na interpretação e aplicação das disposições do art. 651, da CLT, deve-se ter como escopo facilitar ao litigante economicamente mais fraco o ingresso em juízo em condições mais favoráveis à defesa de seus direitos, sem que isso resulte em prejuízo à demandada. Ademais, a fixação da competência territorial da 9ª Vara desta Capital de Mato Grosso dá efetividade aos princípios constitucionais que orientam nossa ordem jurídica, tais como o da valorização da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), da inafastabilidade da apreciação pelo Poder Judiciário de lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV), além do que estende a aplicabilidade dos princípios processuais constitucionais do contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV) e da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII). Recurso da Reclamante a que se dá provimento para declarar a competência da egrégia 9ª Vara do Trabalho de Cuiabá - MT para processar e julgar a reclamação trabalhista. (TRT - RO - 00562.2007.009.23.00-0; Fonte: DJE/TRT 23ª R. n. 0314/2007 de 06.09.2007; Data de Publicação: 10.09.2007)

Para encerrar este tópico, segue uma última reflexão. Há quem afirme que, na hipótese do empregado ter trabalhado em diversos estabelecimentos, mas sempre em locais diferentes - fato muito comum entre os bancários -, a competência territorial da Vara do Trabalho deve ser fixada com base no último local de prestação de serviços.²⁶

Discordamos, porém, dessa assertiva. Imaginemos o caso de um empregado que laborou por 10 anos em Porto Alegre (RS), mas que, transferido, atuou nos últimos dois meses de labor em Pelotas (RS), por força de transferência provisória. Ora, onde houve maior lapso de efetiva prestação de serviço desse obreiro? Onde estariam, em tese, as testemunhas que deporiam a respeito da maior parte do seu contrato de trabalho? Por isso, perfilhamos da tese de que o trabalhador poderá ajuizar sua ação trabalhista em qualquer das localidades em que tenha atuado, mesmo que em caráter provisório - na hipótese gizada, seja em Porto Alegre (RS), seja em Pelotas (RS) -, porque em ambas houve prestação de serviços, único requisito exigido pela lei.²⁷

²⁶ Nesse sentido, por exemplo: CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 511; LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 278.

²⁷ Estamos, pois, com Mauro Schiavi, quando frisa que, “[...] se o reclamante trabalhou em vários locais, pensamos que a competência das Varas do Trabalho de cada local trabalhado é concorrente, já que todas as Varas são competentes, cabendo a escolha do local da propositura da ação ao reclamante, uma vez que a competência em razão do lugar se fixa tendo por escopo facilitar o acesso do trabalhador à Justiça”. (SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 252.)

Justamente por isso - porque tal requisito não está na lei, muito menos decorre de sua principiologia -, é totalmente despiciendo avaliar se essa transferência se deu em caráter provisório ou definitivo, para fins de influência na fixação da competência territorial trabalhista. Basta que tenha ocorrido uma dedicada e relativamente prolongada prestação de serviços, algo, pois, que não tenha sido eventual ou de curtíssima duração - v.g., por algumas horas, uma tarde ou mesmo somente um dia. Mas não é só: o acolhimento da tese contrária também “[...] estaria propiciando ao empregador quase que a totalidade do direito de escolha do foro, já que é este detentor, em tese, do direito de transferência do empregado”²⁸, circunstância que, à toda evidência, atritaria com o notório propósito tutelar que lastreia todo o dispositivo celetista em estudo.²⁹

Alguna exceção poderia ser encontrada naqueles casos em que o labor prestado em determinada localidade tenha sido meramente eventual - v.g., necessidade de cobrir colega de trabalho em determinados dias, por força de rápido problema de saúde - ou executado em tempo verdadeiramente ínfimo - v.g., deslocamento único, para fazer breve reparo em maquinário. Iteramos, porém, que a mera provisoriidade, a nosso ver, não elide a incidência do dispositivo em tela - v.g., necessidade de substituir colega de trabalho em período de férias ou licença-maternidade.

²⁸ TST, SBDI-2, CC n. 529189/99-6, Relator: Ministro Francisco Fausto, DJ 21.05.1999.

²⁹ Em sentido oposto, Eduardo Henrique Raymundo von Adamovich, cujas colocações seguem: “Havendo transferência do trabalhador e se ela for definitiva, a competência deverá ser sempre da Vara da última comarca em que se deu a prestação de serviços, não vindo ao caso se por maior ou menor lapso de tempo. [...] Se a transferência for provisória, poderá o trabalhador escolher entre o local de origem ou o da transferência para fixar a competência da Vara, sabendo-se que não se operou aí a alteração definitiva de seu centro de atividades”. (ADAMOVICH, Eduardo Henrique Raymundo von. *Comentários à CLT - Consolidação das Leis do Trabalho*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 358.) A se seguir o rumo proposto, tem-se que, se a transferência for definitiva, o direito de ação receberia drástico contingenciamento, já que seu exercício só seria encarado como legítimo se concretizado perante a Vara do local da transferência. Entretanto, se a transferência detiver feição meramente provisória, o direito de ação usufruiria de surpreendente maximização, porquanto seu exercício seria tomado como legítimo se concretizado em qualquer dessas duas opções: a Vara do local de origem ou a Vara do local de transferência. Ou seja: estranhamente, havendo uma transferência mais forte - definitiva -, o direito de ação se encurta, ao passo que, havendo uma transferência mais frágil - provisória -, o direito de ação, ao revés, estende-se. Mas importa registrar - para além dos argumentos já anteriormente lançados - que, em prevalecendo uma tal linha de raciocínio, acabar-se-ia por operar uma indevida inversão do critério geral estabelecido pelo legislador, que passaria do “local da prestação dos serviços” para o “local da alteração definitiva de seu centro de atividades”. Embora este último aspecto, de certo modo, possa estar até muitas vezes embutido no feixe semântico da expressão “local de execução das atividades”, decerto não pode ser erigido, assim, abruptamente, em ponto-chave da questão, avalizando-se, ao arripio da lei, uma incômoda restrição. Ora, o simples fato de ter ocorrido o deslocamento do centro de atividades do obreiro não lhe retira o direito de ajuizar sua ação trabalhista em qualquer localidade onde tenha, efetivamente, prestado seus serviços. Uma coisa, pois, não exclui a outra. Em suma: uma tal construção, *data venia*, para além de desprovida de amparo legal, também é incompatível com a principiologia essencialmente tuitiva e francamente ampliativa que permeia o tema.

3.4. Compreendendo o § 1º do art. 651 da CLT: empregado agente ou viajante

A CLT, no *caput* do artigo 651, fincou de modo claro a regra geral, no tocante ao critério estabelecido da competência territorial das Varas trabalhistas: o local da prestação dos serviços. E, ao assim proceder, resta evidente que o regramento celetista trabalha com uma específica compreensão de dinâmica laboral: aquela onde a prestação de serviços se dá em um mesmo e único local, em tom permanente. Noutros termos: a regra geral por ali delineada pressupõe uma referência fixa, no que refere ao local da execução do serviço. Trabalha-se, pois, sempre, no mesmo lugar.

Entretanto, o próprio legislador trabalhista reconheceu a existência, ainda que em caráter excepcional, de hipóteses de trabalho cuja execução do serviço dá-se por diversas localidades, seja pela natureza do serviço realizado pelo empregado, seja pela própria natureza do empreendimento. Nesses casos, por inexistir uma referência fixa, no que tange ao local da prestação dos serviços, resta, então, como inaplicável o critério geral legalmente estabelecido no *caput* do art. 651 da CLT.

Desse modo, surge a necessidade de criar exceções àquela regra geral, cujas hipóteses são tratadas nos três parágrafos que seguem ao *caput* do citado enunciado legal. Vejamos.

A primeira exceção está contida no § 1º do art. 651 da CLT, cujo teor é o que segue:

Quando for parte de dissídio agente ou viajante comercial, a competência será da Junta da localidade em que a empresa tenha agência ou filial e a esta o empregado esteja subordinado e, na falta, será competente a Junta da localização em que o empregado tenha domicílio ou a localidade mais próxima.

O preceito celetista trata do caso do agente ou viajante comercial, no que se aventurou a reger aquelas situações onde é intrínseco à atividade obreira o exercício de um mister laboral que se perfaz pelo atravessar de várias cidades, Estados ou mesmos regiões.³⁰ O foco central está, portanto, no trabalhador, mais particularmente suas especiais condições de trabalho: realização de atividades em vários locais, sem se fixar em qualquer deles.³¹ É o caso do vendedor externo

³⁰ “Entendem-se por viagens aqueles deslocamentos do domicílio, mais ou menos longos e demorados, que exijam, em regra, pernoite fora dele. Se o trabalhador se dirige para outra localidade que implique o percurso de considerável distância, mas ainda a tempo de exercer suas atividades e tornar pelo mesmo trajeto para pernoitar em casa, não há, a rigor, viagem, mas trabalho em locais distantes ou variáveis, hipóteses estas últimas às quais não se aplica o presente dispositivo, mas sim aquele do § 3º do artigo em comento.” (ADAMOVIČH, Eduardo Henrique Raymundo von. *Comentários à CLT - Consolidação das Leis do Trabalho*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 359.)

³¹ Nesse sentido: ALMEIDA, Cleber Lúcio de. *Direito processual do trabalho*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 151.

que, nada obstante vinculado à filial de Salvador (BA), detém uma zona de atuação que abrange diversos outros municípios do sul da Bahia.³²

Mas é preciso que façamos uma leitura escorreita do dispositivo, de modo a refutar qualquer alegação de que seu texto tem como destinatários apenas e tão somente agentes ou viajantes comerciais. Não se pode querer emprestar ao dispositivo um traço hermético que nunca possuiu, uma linha de taxatividade a que nunca se prestou, prendendo-se, em demasia, à literalidade da lei. Como acentua Homero Batista Mateus da Silva:

Todas as ocupações que não se concentram numa só localidade devem ser canalizadas para a regra do § 1º do art. 651, por ser muito mais adequado à fixação da competência. São pessoas que guardam em comum o cotidiano de deslocamentos intensos, que nada têm a ver com simples transferências periódicas de cidades. Podem ser vendedores com poderes efetivos de negociação, mas também podem ser simples divulgadores dos produtos, propagandistas de remédios que visitam clínicas e hospitais, promotores de vendas que percorrem padarias e supermercados, arrumadores de prateleiras que devem visitar cinco ou dez pontos de venda todos os dias (e em várias cidades), montadores de feiras e eventos e assim sucessivamente. (SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de direito do trabalho aplicado*. Vol. 8, Justiça do Trabalho, Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 183.)

Não olvidemos que, mesmo cuidando de exceção à regra geral fixada no *caput*, o § 1º continua compromissado com o mesmo tônus protetivo que alimenta toda a estrutura normativa do art. 651 da CLT. Por isso, o dispositivo deve ser aplicado a favor de qualquer empregado cujas atividades laborais sejam assemelhadas às condições do “agente ou viajante comercial”. Mais claro: o preceito merece interpretação ampliativa no que toca ao seu destinatário, postura hermenêutica que lhe deixa bem mais consentâneo com o princípio da condição mais benéfica, vetor de incontestável *status* constitucional (CF, art. 7º, *caput*).³³ Ou seja, a letra da lei não pode ser usada para anular a própria principiologia que lhe empresta força: a

³² Sergio Pinto Martins bem coloca que “Na redação anterior do § 1º do art. 651 da CLT seria possível dizer que o motorista viajante poderia ser enquadrado no dispositivo em comentário, pois a lei empregava apenas a palavra viajante. Agora não se pode mais falar nessa hipótese, pois a lei é expressa ao empregar a expressão viajante comercial, que não é exatamente o motorista de ônibus intermunicipal. Dá, portanto, a entender que se trata de um vendedor viajante, ao se empregar o adjetivo comercial.” (MARTINS, Sergio Pinto. *Direito processual do trabalho*. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 131.) Aqui, para uma boa compreensão do tema, também vale trazer à tona o pertinente alerta de Homero Batista Mateus da Silva, *verbis*: “Note-se que a existência de vários locais ao mesmo tempo nada tem a ver com a polêmica sobre deslocamentos e transferências, pois nesses casos o empregado fica fixo num local e a variação é cronológica. No caso do § 1º, ele jamais fica fixo num só local. Chega a percorrer cidades diferentes todo dia, toda semana ou todo mês. É o caso clássico do viajante.” (SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de direito do trabalho aplicado*. Vol. 8, Justiça do Trabalho, Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 182.)

³³ A respeito da dimensão constitucional do princípio da condição mais benéfica, confira-se: DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Inovações na legislação trabalhista*: aplicação e análise crítica. São Paulo: LTr, 2000. p. 55.

crecente otimização da condição social do trabalhador, nesse caso através da facilitação do exercício de seu direito constitucional de ação (CF, art. 5º, XXXV).³⁴

É de bom tom esclarecer que essa é uma redação mais recente, advinda com a Lei n. 9.851/1999. O texto originário, que vigorou por mais de cinquenta anos, detinha os seguintes termos:

Quando for parte no dissídio agente ou viajante, é competente a Junta da localidade onde o empregador tiver o seu domicílio, salvo se o empregado estiver imediatamente subordinado à agência, ou filial, caso em que será competente a Junta em cuja jurisdição estiver situada a mesma agência ou filial.

Aparentemente, a CLT, quando veio à baila, regrou a situação dos empregados viajantes de maneira diametralmente oposta ao critério geral fixado no *caput*, lançando, como regra de competência territorial, o local do domicílio do empregador, transmitindo a impressão de que, nesse particular, ao invés de almejar beneficiar o polo obreiro, cuidou de atentar aos interesses patronais. Ledo engano. Mesmo com essa estranha previsão, o texto consolidado não se desprende de sua essência protetiva: partiu do pressuposto de que - mercê da especificidade daquele que atua, paralelamente, por diversas cidades - era precisamente ali, no domicílio do empregador, que se encontrariam mais facilmente todas as provas relativas à controvérsia³⁵, além de provavelmente coincidir com o centro de interesses pessoais do empregado.³⁶

O novo texto, conferido pela Lei n. 9.851/1999, deixa patente seu intuito de facilitar ainda mais o acesso ao Poder Judiciário, operando uma sadia simplificação do regramento em questão e expurgando do sistema esse insólito critério do domicílio do empregador.³⁷ Agora, de acordo com o texto celetista, a

³⁴ "Imagine-se, para firmar exemplo prático, um trabalhador cuja função seja prestar assistência técnica aos equipamentos de informática das agências bancárias dos clientes de seu empregador, nas cidades do noroeste do estado de São Paulo. A atender ordens e chamados de serviço, estará um dia numa cidade, noutro (ou no mesmo!) em outra, dormirá numa terceira, para iniciar o serviço do dia seguinte ali, e assim por diante. Sua atividade, embora não seja de 'agente ou viajante do comércio', aproxima-se, por analogia, à da figura proposta (com viés histórico) pela lei. Pontue-se, então, que a qualquer trabalhador, cuja atividade imponha permanente deslocamento entre diversas localidades, para exercício de sua função, aplica-se o dispositivo em tela." (FAVA, Marcos Neves. Competência da Justiça do Trabalho. In: THOME, Candy Florencio; SCHWARZ, Rodrigo Garcia (Orgs.). *Direito processual do trabalho*: curso de revisão e atualização. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 06.)

³⁵ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à CLT*. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p. 734.

³⁶ PINTO, José Augusto Rodrigues. *Processo trabalhista de conhecimento*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 177.

³⁷ "A solução era simples e eficaz para a maioria das empresas e dos empregados, porque, de fato, algumas visitas periódicas à matriz costumam ser necessárias e, ademais, quem mais emprega no Brasil são as empresas pequenas e médias, que nem ao menos possuem rede de filiais ou agências. Ocorre, porém, que grandes distorções eram verificadas, especialmente naqueles casos em que o trabalhador tinha como zona de atuação o Rio Grande do Sul e a matriz da empresa ficava em Fortaleza, sem que ele jamais tenha tido necessidade de comparecer ao local da matriz. Na hora do ajuizamento da ação trabalhista, teria de fazer o longo trajeto." (SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de direito do*

fixação da Vara trabalhista competente para apreciar e julgar eventual demanda individual de empregado que atua por diversas localidades observará a seguinte ordem: 1º) a Vara da localidade onde a empresa tenha agência ou filial e esteja o empregado a ela subordinado; 2º) inexistindo essa vinculação, o obreiro poderá optar entre a Vara do local de seu domicílio ou a Vara mais próxima.

Logo, em caso de empregado que exerça suas atividades em diversas localidades, não havendo como se apontar um local fixo para a prestação de seus serviços, a primeira análise que a CLT impõe seja feita é essa: existe alguma filial ou agência diante da qual o empregado está subordinado?

Se a resposta for positiva, a Vara trabalhista territorialmente competente, segundo o § 1º do art. 651 da CLT, será aquela da localidade onde está situada essa agência ou filial. Tem inteira razão Homero Batista Mateus da Silva: nessa hipótese, o legislador associou o local da prestação de serviço com o local da prestação de contas, conferindo prestígio ao conceito de centro gravitacional do contrato de trabalho.³⁸ Ilustrativamente, se um vendedor externo, em sua atividade laboral, percorre toda a região litoral do Rio de Janeiro, mas deve prestar contas na filial de sua empresa que está localizada na capital fluminense, então será ali, em uma das Varas trabalhistas da “Cidade Maravilhosa”, onde deverá ajuizar sua ação. Em caso de resposta negativa - ou seja, não estando subordinado a qualquer agência ou filial -, o enunciado celetista descortina diante do trabalhador uma bela opção: ajuizar a ação no foro de seu próprio domicílio ou no da localidade mais próxima. Neste último quadro, não há qualquer dificuldade em perceber que o exercício do direito de ação fica mesmo altamente facilitado.

Como vemos, a se prender em uma ótica literal, forçoso será reconhecer a plena vigência dessa ordem de análise, que demanda, por primeiro, a averiguação da existência ou não de subordinação do empregado a uma agência ou filial. É que, de veras, o texto legal é claro quando usa a expressão “na falta”, de modo que, debaixo dessa luz, de matiz infraconstitucional, o empregado só teria aquela liberdade de opção, francamente mais protetiva, quando não possuísse qualquer laço subordinativo com filial ou agência da empresa que toma seus serviços.³⁹

trabalho aplicado. Vol. 8, Justiça do Trabalho, Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 183.) Registre-se, aqui, por oportuno, a um tanto quanto cética posição de Francisco Antonio de Oliveira, para quem “[...] o legislador teve por objetivo facilitar ao agente ou ao viajante comercial o ajuizamento de possível ação. Nesse sentido, pode-se dizer que teve sucesso. Todavia, a prática possivelmente demonstrará que nos casos excepcionados haverá maior dificuldade na colheita de provas.” (OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *Tratado de direito processual do trabalho*. Vol. I, São Paulo: LTr, 2008. p. 139.)

³⁸ SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de direito do trabalho aplicado*. Vol. 8, Justiça do Trabalho, Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 184. Segundo o mesmo autor, o conceito de centro gravitacional do contrato de trabalho “[...] não é novo, sendo utilizado amplamente em direito internacional privado, a fim de estabelecer a competência internacional em torno de alguns contratos de trabalho de alta complexidade. [...] O centro gravitacional enfeixa a maioria dos laços de afinidade e procura apontar em que local o contrato de trabalho deitou raízes mais profundas, tornando secundárias as demais passagens do trabalhador”. (SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de direito do trabalho aplicado*. Vol. 8, Justiça do Trabalho, Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 173.)

³⁹ Nesse sentido, por exemplo: MARTINS, Sergio Pinto. *Direito processual do trabalho*. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 131.

Todavia, cremos ser possível ir avante. Para tanto, urge que se proceda a uma necessária releitura do § 1º do art. 651 da CLT, interpretando-o à luz da inarredável força normativa que emana do inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, cuja nótula mais significativa está centrada no fomento ao mais amplo acesso ao Poder Judiciário. A proposta é simples: ao invés de tomar aquelas opções como estaticamente sucessivas, basta passar a encará-las como dinamicamente concorrentes. Ou seja: tratando-se de caso de empregado agente ou viajante comercial, tal qual disposto nesse polêmico dispositivo legal, o obreiro teria à sua disposição, desde logo e de pronto, a alternativa de demandar na Vara da localidade que, ao seu inteiro talento, seja a mais cômoda para o exercício do seu direito fundamental de ação, dentre as seguintes opções: i) pelo foro do local onde a empresa tenha agência ou filial e a ela esteja subordinado; ii) pelo foro do local de seu domicílio; iii) ou, ainda, pelo foro da Vara mais próxima.⁴⁰ Trata-se, portanto, de uma leitura constitucionalmente adequada do § 1º do art. 651 da CLT.⁴¹

A se partir dessa ótica mais elevada, de nítida ancoragem constitucional, acreditamos ser viável a produção de um modelo hermenêutico mais consentâneo com os clássicos propósitos tutelares imanentes à seara juslaboral, além de bem mais contextualizado com o princípio da inafastabilidade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), ofertando algum contributo para a consecução do árduo desiderato político-constitucional de se construir uma sociedade cada vez mais livre, justa e solidária (CF, art. 3º, I).⁴² Certamente, dentre inúmeros outros fatores, a concretização desse escopo vai exigir a contínua e corajosa edificação de uma ambiência jurídica livre de qualquer empecilho formal e à margem de qualquer

⁴⁰ Compartilham dessa mesma visão: SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 254; PEREIRA, Leone. *Manual de processo do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 207.

⁴¹ “Cabe agora ao jurista, seja qual for a área de sua especialidade, em primeiro lugar compreender a lei à luz dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais. [...] A obrigação do jurista não é mais apenas a de revelar as palavras da lei, mas sim a de projetar uma imagem, corrigindo-a e adequando-a aos princípios de justiça e aos direitos fundamentais”. (MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. São Paulo: RT, 2006. p. 45.)

⁴² “Através do manejo dos dois valores fundamentais do processo civil (efetividade e segurança) e da problematicidade inerente ao fenômeno jurídico, o processo civil na perspectiva do formalismo valorativo procura construir soluções justas, pensadas à luz da concretude dos casos. Vale dizer: o processo não é só um instrumento do direito material, mas em alguns casos é também um momento constitutivo desse, sendo a atividade jurisdicional, sempre e em alguma medida, criativa da normatividade estatal. As relações entre o direito material e o processo civil, nessa perspectiva, aparecem em termos de essencialidade, [...] jungidos os dois planos à consecução do justo, que, tudo sopesado, é mesmo um dos objetivos primordiais da República Federativa do Brasil (art. 3º, I, CRFB). Concretiza-se no processo o direito material, dando-se pela confluência de ambos a construção de uma sociedade mais livre, justa e solidária, sendo o processo civil, nessa perspectiva, sobretudo um instrumento de justiça social”. (MITIDIERO, Daniel Francisco. *Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005. p. 72-73.) Embora referindo a processo civil, os ensinamentos de Daniel Francisco Mitidiero em verdade se inserem na órbita da teoria geral do processo e, como tal, são também plenamente aplicáveis à processualística laboral.

legalismo estéril, garantindo ao cidadão o precioso ensejo de poder alavancar sua dignidade através da busca consciente e aberta de uma tutela judicial efetiva de seus direitos, violados ou mesmo que sob simples ameaça de violação.

Também vale trazer à tona outra curiosa discussão. Homero Batista Mateus da Silva acentua que, inexistindo qualquer Vara trabalhista na cidade de domicílio do trabalhador e não estando essa cidade debaixo da jurisdição de qualquer outra Vara trabalhista, o § 1º do art. 651 da CLT, ao falar de “localidade mais próxima”, poderia ter quebrado a regra geral de que a pretensão do empregado, nessa situação, deveria ser dirigida ao juiz de direito da localidade - investido, excepcionalmente, da jurisdição trabalhista. A seu ver,

[...] trata-se de situação especialíssima em que, mesmo não havendo Vara trabalhista na região, atribui-se competência para outra Vara trabalhista das redondezas, conquanto isso não tenha constado da lei que a instituiria.

(SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de direito do trabalho aplicado*. Vol. 8, Justiça do Trabalho, Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 185.)

Todavia, em nossa opinião, a se tomar esse rumo intelectual, acabar-se-á fazendo restrição não condizente com a tônica de máxima abertura impressa pela legislação, que, de maneira contundente, põe à disposição do empregado uma rara liberdade de ajuizar sua ação trabalhista do modo mais cômodo possível, optando entre o local de seu domicílio ou a “localidade mais próxima”.

Destarte, somos do entendimento de que é facultado ao empregado o ajuizamento de sua ação no foro de seu domicílio ou na “localidade mais próxima”, assim, simples, exatamente como preceitua a lei, sem qualquer espécie de restrição, pouco importando, pois, se esse aforamento dar-se-á diante de juiz do trabalho ou - em sendo o caso e de acordo com a normatização pertinente - diante de juiz de direito, revestido do exercício atípico de jurisdição trabalhista. Em termos mais claros: mesmo nessa temática, permanece em vigor o comando estampado no artigo 112 da Constituição Federal.⁴³ Com isso, salvaguarda-se essa alvissareira linha de franca potencialização do exercício do direito de ação, enquanto expressão de concretude da dignidade humana.⁴⁴

⁴³ Segue nessa mesma senda o pensamento de Wolney de Macedo Cordeiro, *in verbis*: “A locução ‘localidade mais próxima’ prevista na segunda hipótese pode levar à conclusão de que na localidade onde não houver jurisdição da Justiça do Trabalho, a competência seria determinada em favor da Vara do Trabalho mais próxima. A imprecisão da redação da parte final do § 1º, do art. 651 da Consolidação das Leis do Trabalho, não pode contrariar o disposto na Constituição Federal, art. 112, *caput*, parte final, que determina a atuação dos Juizes de Direito nas localidades onde não houver a jurisdição trabalhista. Nesse sentido, quando no domicílio do empregado da hipótese em análise não houver jurisdição trabalhista, a ação será ajuizada perante o Juiz de Direito, seguindo a regra constitucional estabelecida.” (CORDEIRO, Wolney de Macedo. *Fundamentos do direito processual do trabalho brasileiro*. São Paulo: LTr, 2005. p. 94.)

⁴⁴ “[...] é inegável a importância do processo para a dignidade da pessoa humana, haja vista que não basta se conceder direitos, mas é preciso garanti-los e o processo é uma dessas garantias”. (FERNANDES JÚNIOR, Raimundo Itamar Lemos. *O direito processual*

3.5. Compreendendo o § 3º do art. 651 da CLT: Atividade que abrange diversas localidades

A CLT também flexibilizou a regra geral do local da prestação de serviços com a situação descrita no § 3º do art. 651 da CLT, que assim dispõe: “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 preceito celetista supracitado postulou reger aquelas situações onde seria intrínseco à atividade patronal o exercício de um empreendimento que se realiza através de um constante deslocamento físico do trabalhador. Ao contrário do que vimos no § 1º, aqui o foco central está no empregador, mais particularmente suas especiais condições de exercício empresarial: realização de atividades em vários locais, fora do lugar da contratação e de modo sempre constante, sem fixar-se em qualquer deles.⁴⁵ A doutrina clássica sempre apontou as atividades circense e teatral como os exemplos mais perfeitos da ideia que o dispositivo deseja transmitir.⁴⁶

Mas da mesma forma que o § 1º não pode ficar restrito aos empregados “agentes ou viajantes comerciais”, também esse § 3º não pode servir a apenas uma ou duas atividades empresariais. Essas disposições legais, com total naturalidade, comportam - para não dizer que até recomendam - interpretação ampliativa, para torná-las hábeis a alcançar aquelas mais variadas situações que, de algum modo, ajustam-se à essência do que cada qual propõe, adaptando

do trabalho à luz do princípio constitucional da razoável duração. São Paulo: LTr, 2008. p. 98.) Precisamente por isso, a ação, como bem recorda Carlos Henrique Bezerra Leite, “[...] é um direito humano, porque é reconhecido no art. 8º da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e no art. 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos (ratificada pelo Brasil em 25.09.1992). É, ainda, um direito fundamental, porquanto previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição brasileira de 1988. É, também, direito público, uma vez que, por meio da ação, qualquer pessoa tem o direito à prestação jurisdicional do Estado, que é implementada por intermédio do processo que, como se sabe, pertence aos domínios do direito público”. (LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 297.)

⁴⁵ “O primeiro impulso da inteligência é de superpor essa hipótese à do § 1º. Distinguem-se, todavia, entre si, porque, num caso, se cuida da atividade do empregado, condição implícita da prestação do serviço, e noutro, da atividade do empregador, condição anômala da prestação do serviço.” (PINTO, José Augusto Rodrigues. *Processo trabalhista de conhecimento*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 179.) Consigne-se, todavia, para melhor assimilação da matéria, a oportuna advertência de Francisco Antonio de Oliveira, *verbo ad verbum*: “Suponha-se, entretanto, que o empregado, durante todo o período contratual, prestou serviços em uma única localidade, embora o seu empregador desenvolva suas atividades em várias outras localidades. Nesse caso, aplicável a regra geral e competente será a Vara ou Juízo de Direito que tiver jurisdição naquela localidade.” (OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *Tratado de direito processual do trabalho*. Volume I. São Paulo: LTr, 2008. p. 142.)

⁴⁶ BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Tratado de direito judiciário do trabalho*. Vol. 1, 3. ed. São Paulo: LTr, 1995. p. 458.

suas bem intencionadas proposições normativas às intrigantes nuances de um mundo tido hoje como pós-moderno, espantosamente diverso daquele que vicejou lá pelos idos da década de 40, quando foi gestada a CLT.

Nem se argumente que tais parágrafos, justamente por materializarem exceções ao *caput*, deveriam merecer exegese restritiva. Já destacamos: irrefutavelmente, o princípio que anima todo o art. 651 da CLT é o protetivo, do início ao fim, do *caput* a todos os parágrafos. Mesmo quando buscou excepcionar a regra geral alocada na cabeça do dispositivo, o fito do legislador permaneceu idêntico: a proteção do trabalhador. Quer dizer: quanto à sua letra, a exceção é patente; mas ainda nessas cláusulas excetivas é possível enxergar um mesmo espírito a animar toda a sua estrutura semântica. Teleologicamente, pois, todo o encadeamento normativo que dá existência ao artigo 651 da CLT só tem uma única razão de ser: possibilitar que o empregado tenha facilitado o seu acesso à Justiça.

Por isso, não anuímos com a tese daqueles que, por partir de uma interpretação um pouco mais estreita, entendem, por exemplo, que esse dispositivo só seria aplicado quando o empregado for o autor da ação, já que a dicção do enunciado legal menciona “apresentar reclamação”.⁴⁷ À luz das diretrizes há pouco lançadas, partilhamos do entendimento de que, mesmo quando o empregado figure como réu ou reclamado da ação trabalhista, a competência territorial a ser observada pelo empregador será ou o foro do local da celebração do contrato ou o da prestação dos respectivos serviços, exatamente como retratado no § 3º do art. 651 da CLT.⁴⁸

Igualmente, discordamos da interpretação esposada por quem reputa que o § 3º reportar-se-ia àquelas “[...] raras hipóteses em que o empregador desenvolve seu trabalho em locais incertos, eventuais ou transitórios, como é o caso das atividades circenses, artísticas, feiras, exposições, promoções etc.”. (CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 515.)

Pensamos que, em verdade, qualquer atividade empresarial que, por sua própria natureza, em caráter permanente ou não, implique prestação de serviços por locais diversos daquele da pactuação, abrirá ensejo ao trabalhador para optar por ajuizar sua ação trabalhista no local da contratação ou em qualquer dos

⁴⁷ Nesse sentido, Cleber Lúcio de Almeida, que coloca a questão nos seguintes termos: “A opção é assegurada ao trabalhador em relação à ação por ele proposta. No caso de ação do tomador dos serviços contra o trabalhador, não há que se falar em opção, devendo a ação ser proposta no foro da contratação, que é o primeiro indicado como competente no art. 651, § 3º, da CLT.” (ALMEIDA, Cleber Lúcio de. *Direito processual do trabalho*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 153.)

⁴⁸ “A disposição do § 3º do art. 651 [...] é a que melhor espelha o sentido do critério de fixação da competência *ratione loci* no processo do trabalho: facilitar ao litigante economicamente mais fraco o ingresso em juízo em condições mais favoráveis à sua defesa, seja qual for sua posição processual”. (SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. *Instituições de direito do trabalho*. Vol. 2, 19. ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 1.312.)

lugares onde prestou serviços.⁴⁹ A respeito, fazemos coro com a doutrina de Carlos Henrique Bezerra Leite, quando afirma:

[...] a interpretação teleológica do § 3º do art. 651 da CLT autoriza uma opção legal para o empregado de empresa que realiza atividades em locais diversos da contratação do obreiro, pouco importando se a título permanente ou esporádico, ajuizar a ação no foro do lugar da contratação ou no da prestação de serviço. Ademais, deve-se analisar a questão sob a perspectiva do alargamento do acesso ao Judiciário e, sobretudo, enaltecendo o princípio da economia processual, máxime quando não há prejuízo para a defesa. (LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 281.)

Ilustrativamente, podemos citar o que se dá com os motoristas de ônibus e de empresas transportadoras, que, muito embora atuando em linhas fixas, que atravessam diversas cidades ou mesmo Estados, sujeitam-se a trabalharem em um ramo empresarial cujo deslocamento é intrínseco à atividade em si.⁵⁰ Ainda que o empregado, ao final, retorne sempre para a mesma cidade, cremos que cada um desses destinos pode ser tomado como local de prestação de serviços, plenamente passível de receber uma demanda trabalhista.⁵¹

⁴⁹ Certa feita, o Ministro João Oreste Dalazen, do TST, depois de explicar a regra geral vigente, no tocante à competência territorial das Varas trabalhistas, asseverou: "Todavia, a regra geral comporta exceções, dentre as quais avulta a norma insculpida no art. 651, § 3º, da CLT: quando se tratar de empregador que promova realização de atividades fora do lugar do contrato de trabalho, assiste ao empregado a faculdade de optar entre o foro da celebração do contrato ou o da prestação dos serviços.

Em uma interpretação restrita, o preceito aplicar-se-ia unicamente às questões móveis, ou seja, empregador que promove atividade em outro lugar quereria dizer empregador que desenvolve sua atividade em locais incertos, eventuais, ou transitórios: seria o caso da empresa que se desloca como a circense, cia. artística ou teatral.

Entendo, porém, seguindo a corrente majoritária que amplia essa interpretação, que é também a mobilidade do empregado, não apenas a da empresa, que permite a opção. A opção existe quando o empregado, em virtude da atividade econômica da empresa (seja qual for!), precisa locomover-se de um lugar para outro.

Na espécie, reputo aplicável precisamente a exceção contida no § 3º do art. 651 da CLT. Os Reclamantes são pedreiros, enquanto a Reclamada opera no ramo da construção pesada, o que pressupõe a realização de obras em diversas localidades." (grifamos) (TST, SBDI-2, CC-518.819/98.1, Relator: Ministro João Oreste Dalazen, julgamento em 20.09.1999.)

⁵⁰ Nesse mesmo sentido: SARAIVA, Renato. *Curso de direito processual do trabalho*. 7. ed. São Paulo: Método, 2010. p. 116.

⁵¹ Na mesma linha: ADAMOVIICH, Eduardo Henrique Raymundo von. *Comentários à CLT - Consolidação das Leis do Trabalho*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 359. Em sentido diverso, segue a argumentação de Wolney de Macedo Cordeiro: "Imaginemos a situação de um motorista profissional que é contratado na cidade 'A' e diariamente leva cargas para as cidades 'B' e 'C', muito embora todos os dias guarde o veículo em garagem da cidade 'A'. Seria possível, em tal hipótese, a aplicação do § 3º do artigo 651? A questão

Sergio Pinto Martins, de sua parte, arrola os seguintes exemplos de atividades que poderiam ser enquadradas no § 3º do art. 651 da CLT, *verbis*:

Deve-se entender por empresas que promovem a prestação de serviços fora do lugar da contratação as seguintes: especializadas em auditorias, instalação de caldeiras, reflorestamento, em atividades circenses, artísticas, feiras, exposições, promoções, desfiles de moda, promotora de rodeios, montadoras industriais etc. Nessas atividades, o empregado é requisitado para prestar serviços em atividades eventuais, transitórias e incertas. É o que ocorre com as pessoas que vão fazer auditoria, exposições em feiras ou desfiles de moda. Acabado o evento, não mais trabalham naquela localidade para a qual foram designadas.

(MARTINS, Sergio Pinto. *Direito processual do trabalho*. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 133.)

Anuímos com esse elenco - ressalvado o aspecto da eventualidade e incerteza enfatizado pelo autor, com o qual não concordamos, conforme já exposto alhures. Ou seja, o rol se enquadra perfeitamente nos lindes do texto legal em estudo não porque sinaliza com atividades transitórias, mas porque expressa atividades cuja execução dos serviços se dá com ampla mobilidade e fora do local da contratação, circunstância suficiente para a sua incidência.

Urge refletir, neste momento, sobre a exegese da expressão “local da celebração do contrato”. A primeira coisa que vem à mente é que o local da contratação seria aquele onde se dá a oficialização do contrato laboral. Apesar da razoabilidade da inteligência, o fervilhar da realidade tem mostrado que por vezes a coisa não é tão simples assim. Recordemos da corriqueira situação em que trabalhadores são arrematados em sua cidade natal e conduzidos para outros Estados, onde ocorre a assinatura do respectivo contrato e a prestação dos serviços. Regra geral, o obreiro, quando o vínculo se encerra, retorna para a sua cidade de origem, ocasião em que passa a ter enormes dificuldades - notadamente de ordem financeira - para ajuizar eventual reclamação trabalhista, porque teria, para tanto, segundo a fria letra da lei, que retornar à localidade da prestação dos serviços e oficialização do contrato de trabalho.

deve ser analisada com bastante cautela. A faculdade atribuída pelo art. 651, § 3º, deve ser interpretada de maneira restritiva, posto que se trata de uma exceção da regra geral de fixação da competência territorial. Não podem ser incluídas nos limites do § 3º do art. 651 as hipóteses de prestação de serviços em outra localidade de maneira transitória ou por força das particularidades do labor. A hipótese trazida pelo legislador diz respeito à retirada do trabalhador do local da contratação de maneira definitiva.” Em seguida, o autor responde ao seu questionamento: “Entendemos que não.” (CORDEIRO, Wolney de Macedo. *Fundamentos do direito processual do trabalho brasileiro*. São Paulo: LTr, 2005. p. 92.) Pensamos, *data venia*, que essas restrições ventiladas não se encontram inseridas na disposição legal em estudo, muito menos podem ser extraídas da principiologia amplamente protetiva que lhe dá substrato, como já tivemos oportunidade de ressaltar em nosso texto.

Por força dessa situação delicada, bem como à vista dos princípios protetivo⁵², da primazia da realidade⁵³ e da boa-fé objetiva⁵⁴, lastreando-se, ainda, no que reza o art. 9º da CLT⁵⁵, bem assim com fulcro no direito constitucional de amplo acesso à Justiça (CF, art. 5º, XXXV), é possível, tranquilamente, defender a tese de que o local da celebração não necessariamente coincide com o local da prestação dos serviços, tampouco com o local da assinatura do contrato. Por vezes, há de ser assim considerado o local onde as partes, concreta e mesmo que informalmente, ajustam a respeito do exercício da atividade de trabalho.⁵⁶ A consequência prática desse raciocínio é fazer valer, a favor do trabalhador sujeito a essa situação, os benefícios depositados no § 3º do art. 651 da CLT.⁵⁷

É essa espécie de consideração que dá vida ao Enunciado n. 07 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (1ª JDMPT), realizada em novembro de 2007, cujo teor está assim redigido:

Em se tratando de empregador que arregimente empregado domiciliado em outro município ou outro Estado da federação, poderá o trabalhador optar por ingressar

⁵² Carlos Zangrando assim justifica o princípio protetivo, *verbis*: “[...] o Direito do Trabalho possui toda uma rede sinérgica e interligada de princípios derivados, normas, regras e institutos, destinados a, literalmente, tutelar os interesses da parte hipossuficiente na relação de emprego - o empregado - em relação ao empregador, visando a, com isso, no plano jurídico, compensar o desequilíbrio econômico que normalmente existe no plano fático”. (ZANGRANDO, Carlos. *Princípios jurídicos do direito do trabalho*: individual, coletivo, processual. São Paulo: LTr, 2011. p. 246.)

⁵³ “O princípio da primazia da realidade baseia-se no mandamento nuclear protetivo segundo o qual a realidade dos fatos prevalece sobre meras cláusulas contratuais ou registros documentais, ainda que em sentido contrário. De nada, portanto, adianta mascarar a verdade, uma vez que se dará prevalência ao que efetivamente existiu.” (MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 92.)

⁵⁴ CC/2002, art. 422: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

⁵⁵ CLT, art. 9º: “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.”

⁵⁶ Como ensina Francisco Meton Marques de Lima, “[...] o lugar da contratação é onde se dá o ajuste, e não onde o contrato é assinado”. (LIMA, Francisco Meton Marques de. *Elementos de direito do trabalho e processo trabalhista*. 13. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 280.) Igualmente, Ísis de Almeida, para quem “[...] foro da celebração do contrato [...] não significa, necessariamente, o local em que se formalizou o contrato de trabalho, através de anotação da carteira profissional, ou da assinatura de um instrumento particular. Se a prestação laboral foi ajustada verbalmente, ou atos foram praticados no sentido de ela vir a efetivar-se posteriormente, pode fixar o foro o local onde isso ocorreu”. (ALMEIDA, Ísis de. *Manual de direito processual do trabalho*. 1º Vol., 6. ed. São Paulo: LTr, 1994. p. 227.)

⁵⁷ Essa é a mesma conclusão de Homero Batista Mateus da Silva, embora por argumento diverso, quando destaca que “[...] uma empresa que se dê ao trabalho de percorrer 5.000 km apenas para aliciar mão de obra barata pode também ser enquadrada no conceito de empregador que promove atividade fora do local do contrato de trabalho. Desta forma, muito embora a atividade seja normalmente fixa, como o corte da cana, o extrativismo mineral ou a pecuária extensiva, o périplo desses trabalhadores se equipara à atividade cambiante”. (SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de direito do trabalho aplicado*. Vol. 8, Justiça do Trabalho, Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 190.)

com a reclamatória na Vara do Trabalho de seu domicílio, na do local da contratação ou na do local da prestação dos serviços.⁵⁸

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

COMPETÊNCIA EM RAZÃO DO LUGAR - PRORROGAÇÃO - FACILITAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA. Em razão do princípio da facilitação do acesso à Justiça, a competência da Justiça do Trabalho em razão do lugar deve ser prorrogada, podendo o empregado instalar reclamatória no local onde reside e que informa ter sido contratado, mesmo que verbalmente, sobretudo quando não oposta a tempo e modo a exceção de incompetência.

(TRT 3ª Região - 4ª Turma. 00303-2008-097-03-00-1-RO. Data da publicação: 21.02.2009. Relatora: Juíza Adriana Goulart de Sena)

3.6. Compreendendo o § 2º do art. 651 da CLT: litígios ocorridos em agência ou filial no estrangeiro

Outra exceção àquela regra geral prevista no *caput* está contida no § 2º do mesmo artigo 651 celetista, cujo conteúdo está assim vazado:

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.

Perceba-se que, até então, o art. 651 vem cuidando do labor que é praticado dentro dos limites do território brasileiro, ainda que a contratação tenha ocorrido no exterior. Agora, nesse § 2º, o cenário é inverso: o foco central está nos serviços que, malgrado contratados em solo pátrio, são integralmente executados fora do território nacional. Esse dispositivo autoriza, portanto, que um litígio trabalhista ocorrido no estrangeiro seja dirimido pelo Poder Judiciário brasileiro, porquanto

⁵⁸ Ao tratar dessa delicada questão e já cuidando da hipótese de uma exceção de incompetência em razão do lugar oposta pelo empregador, Rosemary de Oliveira Pires acentua, com inteira propriedade: “Nosso entendimento sobre a questão é que a exceção deve ser acolhida apenas se o mencionado recrutamento se limitar a mero anúncio de oferta de emprego, com todos os demais atos preparatórios da contratação realizados na localidade onde, ao final, é formalizado. Se, ao contrário, além de anunciar em certa localidade, a empresa ali faz a escolha do candidato, encaminhando-o à outra localidade para mera formalização do contrato que já se encontra garantido ao obreiro, temos que, independentemente do custeio das despesas de locomoção - o que, normalmente, ocorre -, deve ser rejeitada a exceção oposta, admitindo, assim, como foro de celebração do acordo, aquele em que o obreiro foi recrutado e não aquele em que o contrato foi formalizado. É a aplicação do princípio da supremacia da realidade sobre a forma, adotado no Direito do Trabalho e que não deve ser desprezado na aplicação da lei processual.” (PIRES, Rosemary de Oliveira. Jurisdição e competência da Justiça do Trabalho. In: BARROS, Alice Monteiro de (Coord.). *Compêndio de direito processual do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2002. p. 128.)

“exigir que o trabalhador se desloque ao estrangeiro para aforar a sua ação é o mesmo que impedir o seu acesso à justiça, em face dos elevados custos desse deslocamento”. (ALMEIDA, Cleber Lúcio de. *Direito processual do trabalho*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 151-152.)

Exatamente por força disso, o dispositivo em análise, fugindo inteiramente da lógica impressa nos demais termos do art. 651 da CLT, longe de cuidar de competência, em verdade versa sobre o instituto mais amplo da jurisdição - daí o porquê de, neste arrazoado, sua análise ter se dado apenas ao final. Perceba-se, ademais, que tal enunciado, ao atribuir ao Judiciário trabalhista nacional o poder-dever de solucionar conflitos laborais ocorridos no estrangeiro, abre interessante exceção ao conhecido princípio da territorialidade, “pelo qual a lei e a jurisdição seriam as do País onde se tivesse desenrolado a relação de emprego”. (PINTO, José Augusto Rodrigues. *Processo trabalhista de conhecimento*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 178.)

Trata-se, todavia, de uma simples mitigação do princípio da territorialidade - nunca sua irrefreada negação. Perceba-se que, nada obstante a lide trabalhista ocorrida em agência ou filial situada no estrangeiro esteja amplamente sujeita à apreciação da Justiça brasileira, os direitos aplicáveis à espécie, a rigor, serão aqueles previstos na legislação do país onde se desenvolveu a prestação dos serviços, diretriz, por sinal, há muito constante do art. 198 do Código de Bustamante, ratificado pelo Brasil e promulgado pelo Decreto n. 18.871/1929.

Ou seja, muito embora, no plano processual, o dissídio seja regido pelas normas brasileiras, no plano material, os direitos perseguidos, em tese, devem ser amparados nas normas do país onde se perpetrou a prestação dos serviços (*lex loci executionis*). É o que está assentado na Súmula n. 207 do TST, *in 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.” Por isso e de acordo com o art. 337 do CPC, quando preceitua que “A parte, que alegar direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim determinar o juiz.”, bem assim como medida de celeridade processual (CF, art. 5º, LXXVIII), propugnamos que em hipóteses como essas seria de todo pertinente que o reclamante, antecipando-se em se desincumbir desse encargo probatório, já instrua a sua petição inicial com a prova do teor e da vigência da legislação estrangeira que embasa seus pleitos.⁵⁹

Mas o fato é que essa regência, ainda vigente, acabou por avalizar inúmeras situações de grande injustiça, notadamente quando o país de destino detinha um sistema de direitos trabalhistas de patamar protetivo bem inferior ao brasileiro. Sensível a essa realidade, o legislador pátrio entendeu por bem, através da Lei n. 11.962/2009, alterar o art. 1º da Lei n. 7.064/1982 - anteriormente aplicada apenas aos funcionários de empresas prestadoras de serviços de engenharia, consultoria, projetos e obras, montagens, gerenciamento e congêneres, e que atuavam no exterior -, que passou a ostentar texto genérico, açambarcador de

⁵⁹ Também nesse sentido: PESSOA, Valton. *Manual de processo do trabalho*. Salvador: Juspodivm, 2007. p. 70.

toda e qualquer espécie de empregado, pouco importando a sua área de atuação. Confira-se sua novel redação: “Esta Lei regula a situação de trabalhadores contratados no Brasil ou transferidos por seus empregadores para prestar serviço no exterior.” Desse modo, com a Lei n. 11.962/09, todos os trabalhadores brasileiros que prestam serviço no exterior passaram a ter sua relação de emprego regida pelas disposições contidas na Lei n. 7.064/1982.

Essa modificação legislativa tencionou garantir uma melhor proteção para o trabalhador que atua no estrangeiro, assegurando-lhe, independentemente do país de destino, um patamar mínimo de direitos materiais trabalhistas, tais como FGTS e férias. Ela também vem reforçar o entendimento, que aos poucos ganhava fôlego, no sentido de que a Lei n. 7.064/82 aplicava-se, por analogia, a todos os trabalhadores domiciliados no Brasil e contratados ou transferidos para prestar serviços no exterior, independentemente da área de atuação das empresas contratantes.⁶⁰

Ultrapassada essa discussão de órbita internacional, insta consignar que a leitura do texto legal permite entrever duas exigências para a sua aplicação.

Em primeiro lugar, a lei reza expressamente que o empregado deve possuir nacionalidade brasileira, o que inclui, pela falta de ressalva, tanto o brasileiro nato quanto o naturalizado.⁶¹ Pensamos, porém, que esse dispositivo, na parte que limita seus destinatários apenas ao âmbito dos trabalhadores brasileiros, não foi recepcionado pela nova ordem jurídica instaurada com a Constituição Federal de 1988. Para justificar esse entendimento, mais uma vez invocamos aquele importante comando isonômico estabelecido em seio constitucional, que

⁶⁰ A respeito da aplicação da lei do local da prestação dos serviços, no tocante às normas de direito material (Súmula n. 207 do TST), interessante a colocação de Eduardo Henrique Raymundo von Adamovich, no sentido de que, excepcionalmente, como “adaptação de caráter equitativo”, seria até possível “podarem-se excessos que, à luz da realidade nacional, não conduziram a soluções razoáveis”. O autor expõe sua tese da seguinte forma: “Imagine-se, por exemplo, o caso de um trabalhador português residente no Brasil, contratado por uma empresa estatal brasileira para exercer alto cargo em filial em país europeu desenvolvido. Não seria razoável mandar calcular direitos concebidos no Brasil para os restritos padrões remuneratórios nacionais sobre o valor do confortável salário pago ao trabalhador no estrangeiro. O resultado só oneraria a empresa nacional, sem atender às finalidades sociais dos direitos, em injustificável enriquecimento do trabalhador. Enquanto esteve no exterior, seus direitos não de ser os da lei estrangeira, calculados sobre o salário que lá vencia. Retornando, se o mesmo padrão remuneratório for mantido, justificado está o cálculo, a partir daí, dos direitos garantidos pela lei nacional sobre o mesmo valor, mas não a extensão dos mesmos direitos aqui concedidos ao período laborado no exterior. Assim também, se o valor do salário for adequado pela empresa aos padrões locais, esta será a base de cálculos dos direitos do trabalhador aqui adquiridos.” (ADAMOVICH, Eduardo Henrique Raymundo von. *Comentários à CLT - Consolidação das Leis do Trabalho*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 360 e nota de rodapé n. 30.)

⁶¹ Nesse sentido, por todos: ALMEIDA, Cleber Lúcio de. *Direito processual do trabalho*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 152. Em sentido contrário, Valton Pessoa, para quem a regra só alcançaria os brasileiros natos. Fonte: PESSOA, Valton. *Manual de processo do trabalho*. Salvador: Juspodivm, 2007. p. 70.

prima por igualdade de tratamento entre brasileiros e estrangeiros residentes no país, inclusive no que toca à esfera laboral (CF, art. 5º, *caput* e XIII⁶²).⁶³

A propósito, seria até possível invocar, ainda, para abono dessa tese, o quanto disposto no art. 318 do Código de Bustamante, que trata da submissão voluntária dos litigantes à Justiça de qualquer país, desde que uma das partes seja nacional ou nele simplesmente seja domiciliada. Entretanto, aprofundando um pouco mais a questão, acabamos mesmo por manifestar plena anuência com a pertinente lição de Eduardo Henrique Raymundo von Adamovich, quando afirma que:

[...] o dispositivo constitucional, de certa maneira, alarga o alcance até mesmo do art. 318 da Convenção de Direito Internacional Privado de Havana, denominada Código Bustamante [...] Assim, estão protegidos pelo dispositivo legal em comento os brasileiros, os estrangeiros domiciliados no país e aqueles outros meramente residentes que estejam realizando atividade profissional devidamente autorizada. (ADAMOVICH, Eduardo Henrique Raymundo von. *Comentários à CLT - Consolidação das Leis do Trabalho*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 359.)

Em segundo lugar, alerta o § 2º do art. 651 da CLT que seu comando só terá incidência em caso de inexistência de qualquer convenção internacional dispondo em sentido contrário. Nesse particular, assevera Homero Batista Mateus da Silva, mais uma vez com total pertinência, *ad litteram*:

⁶² CF/1988, art. 5º: “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: [...] XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.

⁶³ Ao assim proceder, alinhamo-nos, com inteira segurança, na mesma direção dos escólios de Homero Batista Mateus da Silva, cujos termos seguem: “O § 2º, redigido sob a égide da Constituição Federal de 1937 e no auge da 2ª Guerra Mundial, afirma que a Justiça do Trabalho atenderá apenas aos brasileiros, o que representa evidente anacronismo e não encontra a menor chance de manutenção com o art. 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988. O dispositivo constitucional veda distinção gratuita entre o brasileiro e o estrangeiro, domiciliado ou apenas residente no Brasil. Logo, tem-se por não recepcionada essa parte do art. 651, § 2º, da CLT.” (SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de direito do trabalho aplicado*. Vol. 8, Justiça do Trabalho, Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 186.) Em verdade, já Valentin Carrion ensinava que “[...] a proteção ao ‘empregado brasileiro’ em vez de ‘domiciliado no Brasil’ (com o que abrangeria não só os nacionais como os que aqui adotaram o País com ânimo definitivo) viola a tradição nacional. O Código de Bustamante, que é lei no Brasil, determina que: ‘a competência *ratione materiae* e *ratione personae*, na ordem das relações internacionais, não se deve basear, por parte dos Estados contratantes, na condição de nacionais ou estrangeiros das pessoas interessadas, em prejuízo destas’ (art. 317). Mesmo que o dispositivo se dirija imediatamente à competência territorial internacional, se se interpretasse literalmente, estar-se-ia criando casos de competência em razão da condição das pessoas”. (CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 513.) Em sentido contrário, entendendo pela constitucionalidade do dispositivo e negando sua incidência a favor do estrangeiro: MARTINS, Sergio Pinto. *Direito processual do trabalho*. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 132.

[...] não se conhece convenção ou tratado internacional que proíba a Justiça do Trabalho brasileira de oferecer a prestação jurisdicional a quem dela se socorra. Essa ameaça constante ao final da redação do § 2º é novamente um capricho histórico, tendo o legislador de 1943 se precavido quanto a eventual oscilação do direito internacional público, mas foi exatamente o oposto o que aconteceu - isto é, os tratados internacionais, como o Pacto de São José da Costa Rica e demais documentos ligados aos direitos fundamentais do ser humano, incentivam a acessibilidade judiciária e não o contrário.

(SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de direito do trabalho aplicado*. Vol. 8, Justiça do Trabalho, Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 186-187.)

Logo, para acionar o permissivo constante do § 2º do art. 651 da CLT, urge, necessariamente, como requisitos cumulativos, que: i) o empregado envolvido no dissídio seja brasileiro (nato ou naturalizado) ou mesmo estrangeiro (aqui domiciliado ou meramente residente) (elemento subjetivo); ii) inexistir qualquer convenção em sentido contrário estabelecida entre os países envolvidos (elemento objetivo). Percebemos, desse arquétipo, que só não se justifica a competência internacional da Justiça do Trabalho brasileira quando está envolvida situação de trabalho que não guarda qualquer elemento de ligação com o território e o ordenamento jurídico brasileiros.⁶⁴

Nesse compasso, cumpre-nos trazer à tona outra importante questão. É que, malgrado mostrando preocupação em fixar a incidência da jurisdição laboral mesmo para casos ocorridos no estrangeiro, o legislador celetista, curiosamente, silenciou quanto ao específico critério a ser usado, internamente, em casos que tais, para fixação da competência territorial, haja vista a patente impossibilidade de se seguir a regra geral do local da prestação de serviços - por não ter ocorrido atividade laborativa no país. Limitou-se, como vimos, a estabelecer que o fato do dissídio ter surgido no exterior em nada afeta a possibilidade de acionamento da jurisdição trabalhista brasileira.⁶⁵

Mas, na hipótese em tela, qual será a referência para a competência territorial? Perante qual Vara trabalhista a ação deve ser ajuizada? Por evidente, a omissão do legislador não pode inviabilizar o acesso ao Judiciário, sob pena de se abraçar interpretação assaz desarrazoada e inconstitucional, por frontal ofensa ao direito fundamental de ação (CF, art. 5º, XXXV). Estamos, nesse particular, com Homero Batista Mateus da Silva, para quem “o propósito do § 2º foi apenas explicitar que a jurisdição brasileira alcança litígios vivenciados em território estrangeiro, mas a questão da competência local continua a ser disciplinada pelo *caput* e pelos dois outros parágrafos do art. 651”. (SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de direito do trabalho aplicado*. Vol. 8, Justiça do Trabalho, Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 186.)

⁶⁴ BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Tratado de direito judiciário do trabalho*. Vol. 1, 3. ed. São Paulo: LTr, 1995. p. 329.

⁶⁵ Por essas e outras, Eduardo Gabriel Saad afirmou que esse § 2º “[...] poderia ser premiado num concurso de seleção de textos legais obscuros”. (SAAD, Eduardo Gabriel. *CLT comentada*. 37. ed. Atualizada e revisada por José Eduardo Duarte Saad e Ana Maria Saad Castello Branco. São Paulo: LTr, 2004. p. 490.)

Deveras, caso o empregado inicie seu labor no Brasil, em seguida transferindo-se para o exterior, incidiria a regra geral do *caput* do art. 651 da CLT, qual seja, o local da prestação dos serviços em *terrae brasilis*. Já na hipótese do trabalhador ser contratado no Brasil para atuar direta e integralmente no estrangeiro, visualizamos a possibilidade de se aplicar o seu § 1º, abrindo ao obreiro a faculdade de, uma vez tendo retornado ao solo brasileiro, ajuizar sua ação no local onde a empresa mantiver sede ou filial, no foro de seu domicílio ou mesmo na localidade mais próxima, também sendo possível manusear, em paralelo, o § 3º do mesmo dispositivo, na parte em que permite o ajuizamento da ação no local da celebração do contrato.⁶⁶

Reitere-se que, no nosso sentir, essa incidência há de ser concorrente, na medida em que tendente a facilitar ao máximo a concretização do direito fundamental de livre acesso ao Judiciário (CF, art. 5º, XXXV)⁶⁷, rendendo ainda especial prestígio ao princípio protetivo, em sua faceta que prima pela garantia da condição mais benéfica ao trabalhador (CF, art. 7º, *caput*). Aliás, nada obsta que, preferindo o trabalhador, até mesmo opte por demandar a empresa perante a jurisdição do país onde prestou seus serviços.⁶⁸

⁶⁶ Para Sergio Pinto Martins, nessa situação, “[...] a ação deverá ser proposta perante a Vara onde o empregador tenha sede no Brasil, ou também onde o empregado foi contratado antes de ir para o exterior”. (MARTINS, Sergio Pinto. *Direito processual do trabalho*. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 132.) Cleber Lúcio de Almeida, por sua vez, defende que, nessas hipóteses, a competência tenha como referência o local da contratação. Seguem suas razões: “Primeiro, porque sendo afastada a regra geral (foro da prestação de serviços), resta o foro da contratação como competente para a ação (aplicação do art. 651, *caput*, da CLT). Segundo, porque à hipótese pode ser aplicado o disposto no art. 651, § 3º, da CLT, de forma que, desconsiderada a competência do foro do local da prestação de serviços, a segunda opção é a do foro da contratação, uma vez que este dispositivo trata da empresa cujas atividades exigem a prestação de serviços em localidades diferentes, sem fixação do trabalhador em uma delas.” (ALMEIDA, Cleber Lúcio de. *Direito processual do trabalho*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 152.)

⁶⁷ Parece ser essa a mesma visão de Homero Batista Mateus da Silva, quando estatui que se a prestação de serviços “ocorreu 100% em solo estrangeiro, ainda assim o empregado pode se valer da Justiça do Trabalho brasileira, adotando um dos critérios alternativos (local da agência, local do domicílio, local da celebração do contrato)”. (SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de direito do trabalho aplicado*. Vol. 8, Justiça do Trabalho, Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 186.) Inserido nessa mesma perspectiva ampliativa, Renato Saraiva assim se pronuncia: “Particularmente, entendemos que, retornando o obreiro para o Brasil após o rompimento do pacto laboral, deverá o mesmo propor a ação trabalhista perante uma das Varas do Trabalho situada no seu domicílio ou localidade mais próxima, permitindo ao trabalhador o amplo acesso ao Judiciário Laboral sem maiores despesas.” (SARAIVA, Renato. *Curso de direito processual do trabalho*. 7. ed. São Paulo: Método, 2010. p. 115.)

⁶⁸ Nesse sentido: CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 514. Nesse particular, Amauri Mascaro Nascimento faz interessante reflexão: “[...] supondo que o empregado mova a ação no país onde se acha, pode, novamente, abrir processo no Brasil? Entendemos que não. Há, aqui, um foro optativo, de modo que a propositura da ação em um local exclui o direito de fazê-lo em outro”. (NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao processo do trabalho*. 6. ed. São

Debate a doutrina se a empresa necessariamente deva ter agência ou filial no Brasil para que o regramento celetista tenha aplicação. Mauro Schiavi, por exemplo, defende esse tipo de exigência, afirmando que “[...] não haverá possibilidade de imposição da jurisdição trabalhista em território sujeito a outra soberania (princípio da territorialidade da jurisdição) [...]”, destacando, ainda, que “[...] como o referido dispositivo configura exceção à competência do local da prestação de serviços, a interpretação deve ser restritiva [...]”, advogando, por consequência, que a expressão “[...] empresa que tenha agência ou filial no estrangeiro [...]” deve ser lida “[...] no sentido de que a empresa também tenha sede no Brasil”. (SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 255.) O mesmo entendimento é esposado por Sergio Pinto Martins, aduzindo que, “Se a empresa não tiver sede no Brasil, haverá impossibilidade da propositura da ação, pois não será possível sujeitá-la à decisão de nossos tribunais.” (MARTINS, Sergio Pinto. *Direito processual do trabalho*. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 132.)

Acreditamos, porém, que essa exegese restritiva não merece prevalecer, basicamente por quatro motivos.

Primo, porque - convenhamos - em nenhum momento o § 2º do art. 651 da CLT exige que a empresa tomadora dos serviços do empregado que atua no exterior tenha sede ou filial no Brasil.⁶⁹ *Secundo*, porque a linha sugerida destoa por completo da dinâmica empresarial contemporânea, cuja configuração, mercê dos notáveis avanços tecnológicos e da globalização econômica, tem sido marcada pela descentralização produtiva e gerencial, sendo totalmente normal, hodiernamente, *v.g.*, que uma empresa situada na Holanda, sem qualquer representação no Brasil, contrate os serviços empregatícios de um profissional brasileiro para atuar na cidade de Amsterdã. Não vai qualquer absurdo, portanto, em se imaginar que toda essa operação possa ser praticada sem necessidade da empresa holandesa se instalar, fisicamente, no território brasileiro. *Tertio*, porque o mesmo Código de Bustamante, já citado e igualmente integrante do ordenamento jurídico brasileiro, prevê em seu art. 318 a submissão voluntária dos litigantes à Justiça de qualquer país, desde que uma das partes seja nacional ou simplesmente esteja nele domiciliada, de sorte que, mesmo nas normas de direito internacional privado, não se vê qualquer tendência restritiva a respeito do assunto. *Quatro*, porque a irrefragável tendência contemporânea, imersa nas facilidades propiciadas pelos avanços tecnológicos, tem apontado para uma crescente busca de superação de entraves formais e burocráticos em questões envolvendo juízos diversos, inclusive quando a pendência precise ser resolvida em outro país, de modo que essa auspiciosa intensificação da cooperação judiciária é uma meta que só tem a facilitar o cumprimento de comandos

Paulo: Saraiva, 2011. p. 142.) Pensamos, porém, que, juridicamente, nada impediria o ajuizamento dessa nova ação em território brasileiro, em face do princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV). Isso não repeliria, é claro, em sendo o caso, o manuseio de reprimenda pedagógica, por parte do juiz, no que diz com possível violação, por parte do reclamante, do valioso conteúdo ético do processo.

⁶⁹ Nessa linha: MALTA, Christovão Piragibe Tostes. *Prática do processo trabalhista*. 29. ed. São Paulo: LTr, 1999. p. 323.

jurisdicionais perante pessoas localizadas em território estrangeiro.⁷⁰

Logo, a nosso ver, pouco importa se a empresa empregadora é brasileira ou estrangeira.⁷¹ Se estrangeira, tampouco interessa se tem sede ou mesmo qualquer filial em solo brasileiro. O que interessa mesmo, pelo menos no aspecto subjetivo, é que o empregado seja contratado no Brasil com vistas a uma atuação no exterior.⁷²

3.7. Mais algumas singelas considerações adaptadoras do tema à legalidade constitucional

3.7.1. Por uma nova mentalidade

A densa carga axiológica espraiada por toda a tessitura constitucional exige do intérprete do direito uma nova postura hermenêutica, uma verdadeira modificação

⁷⁰ Seguindo essa perspectiva, temos a Recomendação n. 38, de 03 de novembro de 2011, do Conselho Nacional de Justiça, que institui a inovadora Rede Nacional de Cooperação Judiciária. Segundo José Eduardo de Resende Chaves Júnior, “A Rede Nacional de Cooperação Judiciária, a par de aprimorar a interação entre os órgãos judiciais e aperfeiçoar a comunicação entre eles, irá inclusive promover sua integração, consagrando a ideia de que a jurisdição nacional é, e deve ser, uma.

A cooperação judiciária enseja mecanismos simples, sem custos e precipuamente voluntários, de gestão de procedimentos judiciais e de conflitos. A perspectiva da gestão colaborativa, fundada em mecanismos informais entre juízes e os demais atores sociais, além de imprimir maior celeridade e eficácia aos atos forenses, permite que o Judiciário se descole do modelo conflituoso, individualista e fragmentário, a benefício de uma atuação mais solidária, coletiva e harmônica.

Confrontar órgãos judiciais é pura perda de tempo, dinheiro público e energia forense. A função do juiz é pacificar o conflito e não replicá-lo. Confluir competências, por meio de cooperação, tende a tornar o processo mais rápido, econômico e eficaz.”

Na perspectiva internacional, a ideia também pode ensejar bons frutos para o Brasil, lembrando o autor que “O juiz de cooperação pode ser inclusive o embrião do ‘magistrado de enlace’ para o MERCOSUL ou também para a UNASUL. É importante registrar - fato ainda pouco conhecido do mundo jurídico brasileiro - que no território nacional já contamos inclusive com uma magistrada de enlace, atuando a partir da embaixada da França em Brasília, pela cooperação judiciária no Brasil, Bolívia e Venezuela. Qualquer autoridade brasileira, especialmente a judiciária, que tenha em seus órgãos pendências no Judiciário francês pode recorrer aos bons ofícios da juíza francesa.” Fonte: CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. O novo paradigma da cooperação judiciária. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3116, 12 jan. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20841>>. Acesso em: 13.01.2012.

⁷¹ “A CLT não dispõe que a empresa tenha de ser brasileira, podendo ser nacional ou estrangeira.” (MARTINS, Sergio Pinto. *Direito processual do trabalho*. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 132.)

⁷² Carlos Henrique Bezerra Leite leciona nesse mesmo sentido, afirmando que, “[...] não obstante os obstáculos operacionais para a propositura da demanda em face de empresa que não tenha sede ou filial no Brasil, mostra-se perfeitamente possível a notificação do empregador por carta rogatória, sendo competente a Vara do Trabalho, por aplicação analógica do art. 88, I e II, do CPC. Se ele aceitará ou não submeter-se à jurisdição da Justiça Laboral brasileira já é problema alheio à questão da competência”. (LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 280-281.)

de pensamento, um mover-se inteiramente fiel ao anseio de se ver cumprir, sempre atento às especificidades de cada caso concreto, aqueles valiosos vetores principiológicos constitucionais. Quanto à magistratura, em específico, cumpre reconhecer que a implementação dos desejos da Constituição - correspondentes aos próprios anseios da sociedade - vai muito longe de ser uma mera opção. Bem ao contrário, trata-se de um genuíno dever de ofício do juiz.⁷³

Por conta disso, entendemos que as regras de competência territorial celetistas não podem ser compreendidas como direções incontornáveis, justas por natureza para todo e qualquer caso, sempre a demandar um cumprimento robótico do quanto facilmente encontrado no texto da lei. Em seu cotidiano forense, é preciso que o magistrado sempre reflita sobre os efeitos concretos produzidos com uma possível aplicação irrefletida dessas diretrizes, confrontando-os, o quanto possível, com a sólida ambiência constitucional.⁷⁴

Logo, quando necessário for, será preciso se afastar da frieza dos ditames legais e se aproximar do calor dos princípios constitucionais, sempre em busca da solução mais justa para o caso concreto. Noutros termos: perder o incômodo de, em hipóteses excepcionais e com verve criativa, julgar na aparência de um raciocínio *contra legem*, desde que inteiramente convicto de que seu trilhar é *intra jus*⁷⁵, assim compreendido como aquele caminhar seguro em direção aos

⁷³ BEBBER, Júlio César. *Processo do trabalho: adaptação à contemporaneidade*. São Paulo: LTr, 2011. p. 108.

⁷⁴ Marcos Neves Fava acentua, com total razão, que “[...] as regras de otimização do funcionamento do Judiciário mostram-se acessórias dos princípios constitucionais. A competência em razão do lugar - ou geográfica, ou territorial - têm caráter relativo, podendo ser flexibilizada. [...] A regra infraconstitucional - e meramente operacional, como são as regras de competência - deve ceder lugar e garantir a primazia do princípio constitucional”. (FAVA, Marcos Neves. *Competência da Justiça do Trabalho*. In: THOME, Candy Florencio; SCHWARZ, Rodrigo Garcia (Orgs.). *Direito processual do trabalho: curso de revisão e atualização*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 06/07.) Igual sinalização dá Renato Saraiva, quando, ao tratar do *caput* do artigo 651 da CLT, pontua “que tal regra não é absoluta, permitindo exceções. Imaginemos a hipótese de uma obreira que é contratada no interior do Pará e levada para trabalhar como empregada doméstica em Curitiba. Suponhamos ainda que, dois anos depois, resolva o empregador doméstico, sem justa causa, romper o contrato de trabalho, deixando de honrar as verbas rescisórias à doméstica, limitando-se a pagar a passagem rodoviária de volta para o Pará. Teoricamente, rompido o liame empregatício, a empregada doméstica deveria propor a reclamação trabalhista perante uma das Varas do Trabalho de Curitiba. Todavia, torna-se evidente, no caso em tela, que obrigar a empregada a propor a ação trabalhista em Curitiba inviabilizaria o direito de ação da obreira, pois, com certeza, não teria ela condições de retornar a Curitiba diversas vezes para propor a ação e participar das audiências. Entendemos que, na hipótese em comento, o princípio da inafastabilidade da jurisdição previsto no art. 5º, XXXV, da CF/1988 se sobrepõe à regra insculpida no art. 651 da CLT, permitindo, nessa hipótese, que a obreira proponha a ação no seu domicílio e não no local da prestação de serviços”. (SARAIVA, Renato. *Curso de direito processual do trabalho*. 7. ed. São Paulo: Método, 2010. p. 114.)

⁷⁵ Isso porque “[...] não está a jurisdição brasileira submetida à simples pauta da legalidade, mas sim e fundamentalmente à pauta da juridicidade [...] Contemporaneamente, [...] reconhece-se que o juiz pode mesmo julgar *contra legem*, nunca, porém, de maneira

anseios sociais de justiça encrustados nos princípios constitucionais.⁷⁶

3.7.2. Facilitação da defesa de direitos através de regra do CDC

Alicerçados nesses fundamentos, consignamos nossa certeza quanto a ser plenamente possível, em casos excepcionais, a sadia flexibilização daquelas regras formais de competência territorial gizadas na CLT. Para tanto - e sempre no desiderato de facilitar o acesso ao Judiciário -, poderá o magistrado trabalhista aplicar, a favor do cidadão investido no papel social de trabalhador, o mesmo direito que lhe é legalmente reservado quando investido do papel social de consumidor, qual seja, a facilitação da defesa de seus direitos, tal qual previsto no inciso VIII do art. 6º do CDC⁷⁷, quando, no caso concreto, tenha a clara percepção de que a utilização da regra celetista malogrará o próprio fim social a que se propôs atingir (Lei de Introdução, art. 5º⁷⁸), ou seja, quando a aplicação gélida da lei gerar como efeito um odioso empecilho - seja pelo aspecto técnico, seja pelo aspecto financeiro - para o pleno exercício do direito de ação, malferindo importante diretriz constitucional (CF, art. 5º, XXXV).

Como importante aporte doutrinário, podemos nos valer do teor do Enunciado n. 66 produzido perante a 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (1ª JDMPT - Brasília/2007), que, inteligentemente, dispõe:

Aplicação subsidiária de normas do processo comum ao processo trabalhista. Omissões ontológica e axiológica. Admissibilidade. Diante do atual estágio de desenvolvimento do processo comum e da necessidade de se conferir aplicabilidade à garantia constitucional da duração razoável do processo, os arts. 769 e 889 da CLT comportam interpretação conforme a Constituição Federal, permitindo a aplicação de normas processuais mais adequadas à efetivação do direito. Aplicação dos

contrária ao direito, isto porque, como agudamente observa Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, o 'direito é círculo maior a ultrapassar a mera regra de lei'". (MITIDIERO, Daniel Francisco. *Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005. p. 80 e 82.)

⁷⁶ "O juiz, ao aplicar o direito, é um criador de normas jurídicas. O caráter 'avaliativo', típico do positivismo jurídico do século XVIII a meados do século XX, já não pode mais ser acatado. [...] Justamente porque não se compreende possa ser mais o juiz dos dias atuais a mera 'boca da lei', deve ele, no seu ofício, bem capturar para bem aplicar, nos casos concretos, os valores que estão dispersos pela sociedade e no próprio Estado, nas mais variadas facetas de sua atuação especializada. [...] O juiz, antes mero aplicador da lei, dada como pronta e acabada pelo legislador, passa a ser, hoje, compreendido como elo fundamental na cadeia de produção normativa. É ele, isto não tem porque ser negado, criador da norma jurídica". (BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 79/80.)

⁷⁷ Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990), art. 6º: "São direitos básicos do consumidor: [...] VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências".

⁷⁸ Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei n. 4.657/1942, com nova redação da ementa dada pela Lei n. 12.376/2010), art. 5º: "Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum."

princípios da instrumentalidade, efetividade e não retrocesso social.⁷⁹

Foi o que ocorreu em julgado publicado junto ao TRT da 4ª Região (RS), de onde se lê:

[...] o julgamento da ação por uma das Varas do Trabalho de Belém do Pará inviabilizaria o acesso do autor à Justiça, considerando-se residir atualmente nesta capital [Porto Alegre], já que não teria condições para arcar com os custos dos deslocamentos e demais despesas, frente à declaração da f. 63 (reclamante desempregado e sem condições de arcar com os custos do processo sem prejuízo de seu sustento). Na hipótese, é o clube-reclamado quem tem considerável estrutura e melhores condições financeiras para o deslocamento a esta cidade. Recurso do autor provido para declarar a competência da Comarca de Porto Alegre para julgamento da demanda.⁸⁰

Acertadíssima a decisão, na medida em que, segundo os parâmetros constitucionais, a falta de recursos financeiros em hipótese alguma pode servir de intransponível obstáculo para o livre acesso ao Poder Judiciário. Note-se, a propósito, que, nesse caso, em nenhum momento se fala em inconstitucionalidade de qualquer dispositivo que seja. Cuidou-se, tão somente, de averiguar que, nada obstante plenamente constitucional o dispositivo legal cabível na espécie (no caso, segundo a nobre relatora, o *caput* do art. 651 da CLT), o resultado prático de sua incidência naquela específica situação seria afrontoso à Constituição Federal. Ou seja, a inconstitucionalidade, no caso vertente, não recaiu sobre o objeto da interpretação (o enunciado legal), mas sobre o produto dela (a norma produzida para o caso concreto).⁸¹ Em termos mais simplórios: a inconstitucionalidade é uma mácula que pode recair não apenas sobre o dispositivo normativo, como sói acontecer, mas também sobre o efeito concreto de sua regular aplicação, sendo essa uma realidade jurídica que o jurista não pode desprezar.⁸²

⁷⁹ Para um excelente estudo a respeito da temática da colmatação de lacunas no âmbito do processo do trabalho, confira-se: CHAVES, Luciano Athayde. As lacunas no direito processual do trabalho. In: CHAVES, Luciano Athayde (Org.). *Direito processual do trabalho: reforma e efetividade*. São Paulo: LTR, 2007. p. 52-96.

⁸⁰ TRT 4ª Região (RS), 7ª Turma, RO 00231-2008-019-04-00-1, Relatora: Desembargadora Maria Inês Cunha Dornelles. DJ 26.11.2008.

⁸¹ Daí o acerto das contundentes colocações pós-positivistas de Humberto Ávila: "Normas não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos. Daí se afirmar que os dispositivos se constituem no objeto da interpretação; e as normas, no seu resultado." (ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 30.)

⁸² É o que Eduardo Ribeiro Moreira chama de "derrotabilidade da norma". Confira-se sua interessante lição: "O terceiro sentido da interpretação conforme a Constituição é verificado somente no caso concreto, quando, excepcionalmente, os efeitos da regra são retirados, por uma situação excepcionalmente não prevista (*post factum*). [...] Esse é um dos grandes avanços sustentados pelo neoconstitucionalismo, pois afasta as exceções que combatem a ponderação, sobretudo de regras que se afirmam em uma (errada) ponderação das regras. [...] Muitas das afirmações para deslegitimar a ponderação, como as realizadas

3.7.3. Regra especial para o trabalhador senil

Mas não é só. É preciso admitir a aplicação, também no processo do trabalho, de certas regras processuais de tutela de situações diferenciadas. É o caso, por exemplo, da regra especial prevista no Estatuto do Idoso, onde é garantida, para aquele cidadão que tem mais de 60 anos, a possibilidade de ajuizar ação no foro de seu próprio domicílio (Lei n. 10.741/2003, artigos 71, *caput*, e 80).⁸³ Dessa forma, tratando-se, nos termos da lei, de trabalhador senil, o mesmo benefício há de ser observado no âmbito do processo do trabalho, autorizando que sua ação trabalhista seja ajuizada no foro do local de seu próprio domicílio, o que facilita sobremaneira o acesso à Justiça.⁸⁴ Como destacado pelo Ministro Emmanoel Pereira,

A proteção ao idoso nada mais é do que um corolário da dignidade da pessoa humana, diante da presunção de que o indivíduo idoso encontra-se em situação de vulnerabilidade [...], em face da reduzida expectativa de vida que lhe resta, de modo que uma justiça em prazo razoável para um indivíduo comum talvez nunca seja uma justiça eficaz para o idoso, se já falecido.⁸⁵

por Humberto Ávila, na sua 'teoria dos princípios', caem por terra. Elas são, na verdade, hipóteses de derrotabilidade da norma. [...] A derrotabilidade [...] dá à norma a possibilidade de conviver no ordenamento, sem que perca sua carga de regra, porque importou em uma exceção. [...] A regra sofrerá efeito excepcional e não incidirá, casuisticamente, pela sua derrotabilidade factual - após a inferência no caso concreto, mas nunca abstrata. [...] Não se trata de ponderar regras - efeito exclusivo dos princípios -, mas de aceitar, via o terceiro sentido da interpretação conforme a Constituição, a sua derrotabilidade". (MOREIRA, Eduardo Ribeiro. *Neoconstitucionalismo: a invasão da Constituição*. 7ª Obra da Coleção Professor Gilmar Mendes. São Paulo: Editora Método, 2008. p. 89 e 94/95.)

⁸³ Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), art. 71, *caput*: "É assegurada prioridade na tramitação dos processos e procedimentos e na execução dos atos e diligências judiciais em que figure como parte ou interveniente pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, em qualquer instância." Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), art. 80: "As ações previstas neste Capítulo serão propostas no foro do domicílio do idoso, cujo juízo terá competência absoluta para processar a causa, ressalvadas as competências da Justiça Federal e a competência originária dos Tribunais Superiores."

⁸⁴ Nesse mesmo sentido: MACHADO JÚNIOR, César P. S. *Manual de direito processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2011. p. 102. Cuida-se de tese até mesmo já acolhida, expressamente, pelo Tribunal Superior do Trabalho, como se constata do seguinte julgado: "I - O Regional aplicou o art. 80 da Lei n. 10.741/2003 - Estatuto do Idoso -, porque o reclamante já estava aposentado há 21 anos e, sobretudo, porque tinha à época 67 anos de idade. É o quanto basta para atrair a aplicação da legislação especial, a qual, como deveria ser de conhecimento de todos os operadores do direito, prefere à geral. Portanto, o juízo competente é o do domicílio do idoso. II - Além disso, vale esclarecer que a ressalva feita no art. 80 [...] se refere àquela Justiça Federal dos arts. 106 e seguintes da Constituição Federal. Não se caracteriza a violação direta à literalidade dos arts. 651 da CLT, 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal. III - Recurso não conhecido". (TST, 4ª Turma, RR 384100-33.2006.5.12.0036, Relator: Ministro Antônio José de Barros Levenhagen, DJ 15.02.2008)

⁸⁵ TST, SBDI-2, ROMS 174300-50.2004.5.01.0000, Relator: Ministro Emmanoel Pereira, DEJT 06.08.2010.

3.7.4. Regra especial para o trabalhador sujeito a vulnerabilidade extrema

Seria possível, ainda, à luz do art. 1.211-A, caput, do CPC (com redação conferida pela Lei n. 12.008/2009)⁸⁶, dar esse mesmo tipo de tratamento para os casos de trabalhadores portadores de doença grave. Aliás, emprestando leitura mais dilatada a esse dispositivo, seria possível falarmos até em algo como uma excepcional prioridade para os casos de vulnerabilidade acentuada (idade, doença grave, deficiência ou qualquer outro fator assemelhado).⁸⁷ Ou seja, ainda que não idoso, mas sendo o caso, *v.g.*, de trabalhador acometido de neoplasia maligna, legítimo seria interpretar essa prioridade de tramitação também como uma anuência para que o ajuizamento de sua ação possa se dar, desde logo, no foro de seu próprio domicílio, por exegese sistemática e teleológica dos artigos 71 e 80 do Estatuto do Idoso, artigo 1.211-A, do CPC, artigo 9º da Lei n. 7.853/1989⁸⁸, parágrafo único do artigo 652 da CLT⁸⁹, e, nomeadamente, artigos 5º, § 2º, e 7º, *caput*, da CF/88⁹⁰, sendo essa uma proposta hermenêutica que decerto prestigia, a um só tempo, a dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil (CF, art. 1º, III), e a celeridade processual, direito fundamental reservado a todo e qualquer cidadão (CF, art. 5º, LXXVIII).⁹¹

⁸⁶ CPC, art. 1.211-A, *caput*: “Os procedimentos judiciais em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, ou portadora de doença grave, terão prioridade de tramitação em todas as instâncias.” (redação conferida pela Lei n. 12.008/2009)

⁸⁷ Registre-se que o Ato GDGCJ.GP. 484/2003 assegura, no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, prioridade na tramitação dos processos em que figure como parte ou interveniente pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos de idade. Já a Instrução Normativa n. 29/2005, também do TST, institui prioridade na tramitação dos processos cuja parte ou interveniente seja pessoa portadora de deficiência, desde que a causa discutida em juízo tenha como fundamento a própria deficiência. Disponíveis em: <www.tst.jus.br>. Acesso em: 12.01.2011.

⁸⁸ Lei n. 7.853/1989, art. 9º: “A Administração Pública Federal conferirá aos assuntos relativos às pessoas portadoras de deficiência tratamento prioritário e apropriado, para que lhes seja efetivamente ensejado o pleno exercício de seus direitos individuais e sociais, bem como sua completa integração social.”

⁸⁹ CLT, art. 652, parágrafo único: “Terão preferência para julgamento os dissídios sobre pagamento de salário e aqueles que derivarem da falência do empregador, podendo o Presidente da Junta, a pedido do interessado, constituir processo em separado, sempre que a reclamação também versar sobre outros assuntos.”

⁹⁰ CF, art. 5º, § 2º: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.” CF, art. 7º, *caput*: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social.” (grifamos)

⁹¹ É intuitiva a percepção de que o sistema, mercê da legalidade constitucional, tende para uma cada vez mais ampla facilitação de acesso ao Judiciário, tônica marcante inclusive nos trabalhos que buscam medidas *de lege ferenda*. Veja-se, a respeito, a interessante proposição feita por valorosos magistrados trabalhistas integrantes do TRT da 15ª Região, com sede em Campinas/SP, onde, mantendo a regra geral da *lex loci executionis* no *caput*

Não custa lembrar que mesmo antes da Lei n. 12.008/2009, que deu nova redação ao *caput* do art. 1.211-A do CPC, a jurisprudência já se aventurava em ampliar as hipóteses de trâmite preferencial para além daquelas rigidamente fixadas na lei. Para tanto, com inteira propriedade, bastou a invocação do princípio da dignidade da pessoa humana. Segundo a Ministra Nancy Andrighi, do STJ, ao enfrentar caso em que se pleiteava tramitação preferencial em razão da parte estar acometida do vírus HIV:

Mostra-se imprescindível que se conceda a pessoas que se encontrem em condições especiais de saúde, o direito à tramitação processual prioritária, assegurando-lhes a entrega da prestação jurisdicional em tempo não apenas hábil, mas sob regime de prioridade, máxime quando o prognóstico denuncia alto grau de morbidez. [...] Não há necessidade de se adentrar a seara da interpretação extensiva ou da utilização da analogia de dispositivo infraconstitucional de cunho processual ou material, para se ter completamente assegurado o direito subjetivo pleiteado pela recorrente. Basta buscar nos fundamentos da República Federativa do Brasil o princípio da dignidade da pessoa humana que, por sua própria significância, impõe a celeridade necessária peculiar à tramitação prioritária do processo em que figura parte com enfermidade como o portador do vírus HIV, tudo isso pela particular condição do recorrente, em decorrência de sua moléstia.

(STJ, 3ª Turma, Resp 1026899/DF, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, julgado em 17.04.2008, DJ 30.04.2008)

3.7.5. Competência territorial celetista e nova competência material da Justiça do Trabalho

Em arremate a este tópico, insta questionar: levando em conta o teor da Emenda Constitucional n. 45/2004 - que ampliou de forma significativa a competência material da Justiça do Trabalho, a ponto de atribuir a incumbência de solucionar conflitos inseridos não apenas em relações de emprego (espécie), mas também em qualquer relação de trabalho (gênero) (CF, art. 114, I) -, as regras de competência territorial traçadas na CLT também valem para os trabalhadores não empregados? Um profissional autônomo igualmente deverá atentar, no ajuizamento de sua ação trabalhista, para a regra geral do local da prestação de seus serviços?

do art. 651 da CLT, sugerem então a criação de um parágrafo único que seria dotado do seguinte teor: "A regra supra [local da prestação dos serviços] é estabelecida em benefício do empregado, para facilitação do acesso à justiça. Assim, se o local de serviço for distinto da localidade da residência permanente do empregado, não alterada pela execução dos serviços, ou quando o serviço se realizar em localidades distintas, o empregado poderá optar em mover a reclamação na localidade de sua residência". Fonte: FELICIANO, Guilherme Guimarães (Coord.). *Fênix*: por um novo processo do trabalho. Colaboradores: Gerson Lacerda Pistori, Jorge Luiz Souto Maior e Manoel Carlos Toledo Filho. São Paulo: LTr, 2011. p. 124.

Ora, a maximização da competência material da Justiça Laboral representou muito mais que uma simples transferência técnica de atribuições competenciais. Em verdade, tratou-se de um persuasivo reconhecimento do grandioso papel social reservado ao Judiciário trabalhista, que, agora, passa a atender a um leque extremamente mais amplo de potenciais “clientes”, que, até então, estavam alijados de um campo judiciário cujo acesso sempre foi reconhecidamente mais barato, simples e efetivo.⁹²

Não temos dúvidas, portanto, em sinalizar por uma resposta afirmativa. Sim, hodiernamente, também os trabalhadores em geral, mesmo que não inseridos na ambiência de um elo de emprego, poderão se beneficiar de todo o rico arcabouço de regras e princípios processuais protetivos encontrados no texto e no espírito da CLT, incluindo-se, obviamente, as salutares disposições celetistas reservadas ao trato da competência territorial trabalhista. Afinal de contas, se a ideia for a da manutenção da mesma estrutura processual cível a que estavam sujeitos, então, havemos de convir, a modificação competencial não teve sentido algum.⁹³

Registre-se que mesmo antes da Emenda Constitucional n. 45/2004 a Justiça do Trabalho, ainda que em caráter excepcional, já detinha competência material para processar e julgar algumas causas envolvendo trabalhadores sem vínculo de emprego, com tranquila aplicação das regras processuais previstas na CLT. É o caso, *v.g.*, do pequeno empreiteiro (CLT, art. 652, III). O que aconteceu, agora, com a nova redação conferida ao artigo 114 da Carta Constitucional, foi a correta eliminação desse quadro excetivo e a conseqüente dilatação de toda essa densa malha formal protetora, prevista na CLT, que passa a açambarcar prestadores de serviço outros que, apesar de inseridos em um contexto laboral assemelhado ao quadro empregatício, ainda não gozavam de tamanho privilégio processual. Desse modo, anuímos com a abalizada doutrina de José Augusto Rodrigues Pinto, *in verbis*:

⁹² “[...] a título ilustrativo, profissionais liberais (médicos, advogados, odontólogos, economistas, arquitetos, entre outros tantos) podem agora demandar e ser demandados, nesta qualidade jurídica, na Justiça do Trabalho. Desse modo, valoriza-se e moderniza-se a Justiça do Trabalho, bem assim retira-se o máximo proveito social de sua formidável estrutura”. (DALAZEN, João Oreste. A reforma do judiciário e os novos marcos da competência material da Justiça do Trabalho no Brasil. *In*: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coords.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 155.)

⁹³ Luciano Athayde Chaves expõe, com a lucidez que lhe é peculiar, que “[...] não há razão de ordem axiológica, sociológica ou mesmo ontológica para se considerar distinta, no plano processual, a condição de empregado e de trabalhador. [...] A competência foi atribuída agora à Justiça do Trabalho justamente por sua vocação para o exame de causas envolvendo o mundo do trabalho, considerando que este está muito modificado, complexificado, precarizado, terceirizado, informalizado. Discriminar o trabalhador autônomo, por exemplo, impondo-lhe rito menos célere, como o ordinário comum, não se justifica pela própria ótica da reforma do Judiciário”. (CHAVES, Luciano Athayde. Dos ritos procedimentais das novas ações na Justiça do Trabalho. *In*: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coords.). *Justiça do Trabalho: competência ampliada*. São Paulo: LTr, 2005. p. 320.)

Até aqui, presidiu esse aspecto da determinação, projetando sua força sobre a lei formal trabalhista, o princípio da proteção do hipossuficiente econômico. Parece-nos razoável que assim continue a ser observado, sopesando-se a circunstância de que na esmagadora maioria das relações de trabalho [...] a inferioridade econômica do prestador da energia pessoal é manifesta em face do tomador do resultado. Por isso, o lineamento geral do art. 651 da CLT, se muito com pequenas adaptações tópicas, continua servível, a despeito do deslocamento do eixo da determinação da competência absoluta da matéria para a pessoa do trabalhador.

(PINTO, José Augusto Rodrigues. *Processo trabalhista de conhecimento*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 175/176.)⁹⁴

Assim se dá porque essa notável transferência, por óbvio, não pode ser encarada apenas na esteira de uma simples migração, meramente quantitativa, de toda uma massa de cidadãos para as portas do Judiciário Federal trabalhista. Certamente, há algo de qualitativamente especial que justifica toda essa movimentação: a promissora inclusão social de toda uma gama de trabalhadores que, a partir da Emenda Constitucional n. 45/2004, também passou a contar com a esplendorosa estrutura que dá corpo à Justiça do Trabalho, nisso incluído, claro, o curso processual intrinsecamente diferenciado e o fluxo procedimental essencialmente dúctil que, de longa data, servem de substrato para a efetividade da tutela jurisdicional aplicada às causas sujeitas à sua competência.⁹⁵

Essa tese acabou sendo institucionalmente acolhida quando exsurgiu no cenário jurídico a Instrução Normativa n. 27/2005 (Resolução n. 126/2005 - DJ 22.02.2005)⁹⁶, editada pelo Tribunal Superior do Trabalho para fazer frente às

⁹⁴ Em sentido contrário, Edilton Meireles, para quem é “[...] preciso perceber, em sua profundidade, a grandeza da mudança, aceitando-se, quer queira ou não, o entendimento de que a Justiça do Trabalho deixou de ser apenas uma ‘Justiça da CLT’, inclusive em sua parte processual. Assim, *data venia* dos doutos que se posicionam em contrário, às novas ações de competência da Justiça do Trabalho, até ulterior alteração legislativa, aplicam-se as regras procedimentais previstas no CPC e na legislação processual esparsa, em toda sua extensão e com todas as suas consequências, inclusive quanto ao sistema recursal”. (MEIRELES, Edilton. *A nova Justiça do Trabalho - Competência e procedimento*. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coords.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 81.)

⁹⁵ Nesse sentido, seguem as precisas colocações de Mauro Schiavi, *verbo ad verbum*: “O procedimento celetista se justifica por ser rápido e eficaz e propiciar o acesso célere e efetivo do trabalhador à Justiça do Trabalho. [...] De nada adiantaria o legislador constitucional ter dilatado a competência da Justiça do Trabalho, se fomos utilizar um procedimento burocrático que inviabilize o próprio funcionamento da Justiça do Trabalho. [...] A dilatação da competência da Justiça do Trabalho teve por escopo facilitar o acesso à Justiça do trabalhador pessoa física, bem como dar efetividade ao princípio da dignidade da pessoa humana do trabalhador. Não podemos olvidar que praticamente 60% da mão de obra economicamente ativa da classe trabalhadora hoje está na informalidade, ou prestando serviços por meio de contratos muito próximos da relação de emprego. Por isso, tanto ao empregado quanto ao trabalhador devem ser aplicadas as mesmas regras processuais”. (SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 129/130.)

⁹⁶ Disponível em: <www.tst.jus.br>. Acesso em: 11.01.2011.

dúvidas processuais e procedimentais exsurgidas com o advento da citada Emenda Constitucional n. 45/2004.⁹⁷ É o que constatamos logo em seu artigo de abertura, *in verbis*:

As ações ajuizadas na Justiça do Trabalho tramitarão pelo rito ordinário ou sumaríssimo, conforme previsto na Consolidação das Leis do Trabalho, excepcionando-se, apenas, as que, por disciplina legal expressa, estejam sujeitas a rito especial, tais como o Mandado de Segurança, *Habeas Corpus*, *Habeas Data*, Ação Rescisória, Ação Cautelar e Ação de Consignação em Pagamento.⁹⁸

Pontue-se, porém, que, por força de legislação especial e, sobretudo, mais protetiva, cremos que o representante comercial autônomo, mesmo diante dos novos contornos da competência material da Justiça do Trabalho, é detentor do direito de ajuizar sua ação trabalhista no local de seu domicílio, haja vista os claros termos do artigo 39 da Lei n. 4.886/1965.⁹⁹ Mas atenção: perceba-se que, embora, na espécie, a letra celetista deixe de ser aplicada, seu espírito continua vivamente aceso, através de regramento outro, sempre na perseguição do mesmo desiderato tutelar e da mesma aspiração de amplo acesso à Justiça. Daí a inteira plausibilidade na tese da manutenção de sua regência.¹⁰⁰

4. A TÍTULO DE CONCLUSÃO

Tratar de competência territorial não pode ser compreendido como um trabalho de pontuação de aspectos meramente técnicos, atinentes à distribuição geográfica da jurisdição. Há algo muito maior que legitima o assunto e que fora bem cristalizado, por exemplo, no § 18 da Constituição de Maryland, lavrada em

⁹⁷ Há quem duvide da constitucionalidade dessa Instrução Normativa publicada pelo TST, em face do quanto previsto no art. 24, XI, da Constituição Federal, segundo o qual somente competiria à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre “procedimentos em matéria processual”. Nessa linha: LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 344.

⁹⁸ Para uma interessantíssima reflexão a respeito da Instrução Normativa n. 27/2005 do TST, confira-se: SANTOS, José Aparecido dos. *Autoridade e democracia: análise crítica da Instrução Normativa 27 do TST*. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coords.). *O que estão fazendo da nova competência da Justiça do Trabalho?: análise crítica da jurisprudência do STF, do TST e do STJ após a EC 45/2004*. São Paulo: LTr, 2011. p. 715/735.

⁹⁹ Lei n. 4.886/1965, art. 39: “Para julgamento das controvérsias que surgirem entre representante e representado é competente a Justiça Comum e o foro do domicílio do representante, aplicando-se o procedimento sumaríssimo previsto no art. 275 do Código de Processo Civil, ressalvada a competência do Juizado de Pequenas Causas.” (redação conferida pela Lei n. 8.420/1992)

¹⁰⁰ Nesse mesmo sentido, que cuida de abonar esse trato diferenciado no tocante à figura do representante comercial autônomo: SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de direito do trabalho aplicado*. Vol. 8, Justiça do Trabalho, Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 176. Em sentido oposto: SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 253.

1776, quando registrou: “julgar os fatos no lugar em que eles surgem representa uma das maiores garantias da vida, da liberdade e da propriedade do povo”. É relevante recordar, também, que a ideia de que os juízes devem ser escolhidos entre os “homens da vizinhança” e que o julgamento ocorra “no país” do acusado constitui, já desde a *Magna Charta*, um dos princípios mais resistentes da tradição processual anglo-saxã.¹⁰¹

Mas o tema ganha ainda mais em magnitude quando confrontado à luz da legalidade constitucional, expediente que, longe de ser uma mera opção acadêmica, em verdade se impõe ao nosso espírito como uma inarredável necessidade político-científica, densificadora do mais profundo respeito para com os caros valores que a sociedade decidiu embutir no texto constitucional.

Foi esse importante compromisso que nos inspirou a redigir estas singelas linhas.

¹⁰¹ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. Vol. 1, 11. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2009. p. 121, nota de rodapé n. 41.

“O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E A SÚMULA VINCULANTE N. 04 DO STF” - INTERPRETAÇÃO E INTEGRAÇÃO DO ORDENAMENTO JURÍDICO - INCOMPATIBILIDADES E INCOERÊNCIAS JURÍDICAS

Marcel Lopes Machado*

1. INTRODUÇÃO

O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 04, publicada no DJE em 09.05.2008, relativa à fixação da base de cálculo do adicional de insalubridade, e, sobretudo, sobre a vedação de substituição do critério base por decisão judicial, tanto aos servidores públicos quanto aos empregados celetistas.

Súmula Vinculante 4. 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.

Houve, pelo Supremo Tribunal Federal, a declaração de inconstitucionalidade de vinculação do adicional ao salário mínimo, sem, todavia, se pronunciar a nulidade da norma infraconstitucional (“UNVEREINBARKEITSERKLÄRUNG”), no caso do Direito do Trabalho, o art. 192 da CLT.

Pretende-se, por este estudo, uma análise e reflexão das premissas da Súmula com as demais normas, métodos de interpretação e integração do ordenamento jurídico, notadamente, para o Direito do Trabalho, como ciência das relações jurídicas privadas, e sua distinção e equilíbrio com as relações jurídicas de direito público que se subsumem os servidores públicos.

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 há 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,

* Juiz do Trabalho do TRT da 3ª Região, auxiliar da 1ª Vara do Trabalho de Uberlândia - MG, pós-graduado em Direito Material e Processual do Trabalho/UFU; pós-graduado em Filosofia do Direito e Direito Público/Faculdade Católica de Uberlândia-*Dominis*, professor do curso de pós-graduação em Direito Material e Processual do Trabalho/UFU.

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, 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.¹

2. COMPLETEZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO E O DIREITO JUDICIÁRIO

Na sociedade capitalista pós-moderna, os 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 do Direito e da 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, arts. 1º, IV, 7º, 170 e 193/CR frente às mutações dos sistemas produtivos², porquanto a tutela jurídica diferenciada, para compensar a desigualdade social, foi sempre na história a finalidade do Direito do Trabalho.

Acredita-se que a Súmula Vinculante n. 04 do STF, da forma como escrita e redigida, poderá impor uma subversão da ideia de sistema e completude do ordenamento jurídico, vulneração das interpretações lógica, sistemática e teleológica, ao vedar a apreciação jurisdicional da base de cálculo do adicional sobre outras possíveis e variáveis hipóteses.

¹ ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Responsabilidade da doutrina e o fenômeno da criação do direito pelos juizes. In FUX, Luiz; NERY JR., 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.

² "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.

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 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.³

A vedação de substituição da base de cálculo do adicional para os servidores públicos, submetidos ao regime jurídico estatutário-administrativo, e, portanto, de relação jurídica de direito público, encontra razão e fundamento na própria ordem constitucional, eis que sua remuneração, dentre as quais se insere o adicional de insalubridade, é fixada exclusivamente por Lei, § 1º do art. 39 da CR, aplicando-lhes, portanto, o princípio da estrita legalidade administrativa, art. 37 da CR.

Inclusive, justamente em razão do princípio da estrita legalidade que rege a administração pública, art. 37 e § 1º do art. 39 da CR, é que existe a expressa vedação constitucional ao Poder Judiciário de conceder reajustes/equiparações salariais aos servidores públicos com fundamento no princípio da isonomia, inciso XIII do art. 37 da CR, Súmula n. 339 do STF e OJ n. 297 da SBDI-I do TST e, ainda, a vedação de lhes conceder reajustes salariais e remuneratórios através de negociações coletivas sindicais, Súmula n. 679 do STF.

Todavia, o mesmo não ocorre com os empregados celetistas, submetidos à natureza jurídica contratual de seu vínculo, e, portanto, regidos pelas relações privadas do Direito do Trabalho, cujo ajuste remuneratório se faz tanto pela liberdade de mercado e individual das partes, art. 444 da CLT, quanto pelo princípio da isonomia e equiparação, inciso XXX do art. 7º da CR e art. 461 da CLT, como pela possibilidade de fixação por normas coletivas (incisos IV, V, VI e XXVI do art. 7º da CR).

Portanto, a Súmula Vinculante n. 04 do STF tratou indistintamente, ou melhor, isonomicamente, os servidores públicos e os empregados privados, cuja situação jurídica é distinta e dual, o que, por consequência, gerou uma antinomia⁴ jurídica entre categorias de trabalhadores *lato sensu* que não possuem isonomia entre si.

³ CAPPELLETTI, Mauro. *Juizes legisladores?* (Trad. Carlos Alberto de Oliveira). Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, p. 20-21.

⁴ 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

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 partes do sistema, não podem contradizer-se. Ou seja, entre elas não pode haver antinomias.

A coerência das normas entre si formam 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.⁵

3. O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - DIREITO DO TRABALHO - DIREITO JUDICIÁRIO

No Direito do Trabalho, ramo da ciência jurídica das relações privadas, a base de cálculo do adicional de insalubridade está prevista no art. 192 da CLT, que fixou o salário mínimo, vinculação jurídica esta vedada pelo inciso IV do art. 7º da CR e pela Súmula Vinculante n. 04 do STF.

Inúmeros são os precedentes do STF quanto à impossibilidade dessa vinculação.⁶

Todavia, nesse ramo privado da ciência jurídica, a vedação imposta pela Súmula de substituição judicial de sua base de cálculo gera uma antinomia jurídica e incompatibilidade com a interpretação e os métodos de integração do ordenamento jurídico.

Isso porque, criada a lacuna normativa, em razão da impossibilidade, inciso IV do art. 7º da CR e Súmula Vinculante n. 04 do STF, de vinculação da base de cálculo do adicional de insalubridade no salário mínimo, art. 192 da CLT, o sistema jurídico prevê e impõe a responsabilidade legal de julgamento do Poder Judiciário mediante outros métodos, dentre os quais, a fixação por analogia, art. 8º da CLT, art. 4º da LICC e art. 126 do CPC.

E, a Súmula Vinculante n. 04 do STF, da forma como redigida e imposta, veda a possibilidade de apreciação jurisdicional da matéria para julgar, por exemplo, pelo critério objetivo da analogia legis, e se adotar a base de cálculo

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.

⁵ SILVA, Antônio Álvares da. *Súmulas de efeito vinculante e completude do ordenamento jurídico*. São Paulo: LTr, 2004. p. 44.

⁶ 2ª T. - AgRg REXT 271.752-SP - Rel. Min. Nelson Jobim - DJU 20.10.2000, p. 125; 1ª T. - AgRg REXT 435.011-RS - Rel. Min. Sepúlveda Pertence - DJU 28.06.2005; 1ª T. - REXT 236.396-MG - Rel. Min. Sepúlveda Pertence - DJU 20.11.1998, p. 24; 1ª T. - REXT 284.627-SP - Rel. Min. Ellen Gracie - DJU 24.05.2002, p. 67; 1ª T. - AI AgRg 233.271-MG - Rel. Min. Sepúlveda Pertence - DJU 29.10.1999, p. 05; 1ª T. - EDv. REXT 208.684-SP - Rel. Min. Celso de Mello - DJU 02.09.2007, p. 102.

fixada para o adicional de periculosidade no art. 193 da CLT, qual seja, o salário base do trabalhador celetista, o que, *data maxima venia*, não detém coerência jurídica da unidade do ordenamento, dada a similitude e semelhança das situações dos adicionais.

Ainda veda o método da interpretação lógica e gramatical da norma constitucional pela fixação da base de cálculo pela própria remuneração, inciso XXIII do art. 7º da CR e art. 457 da CLT, bem como veda a possibilidade de apreciação jurisdicional para se julgar, por exemplo, com base em previsão de normas coletivas legitimamente negociadas pelas entidades sindicais, inciso XXVI do art. 7º e incisos III e VI do art. 8º da CR.

E, *data maxima venia*, à vinculação imposta pela Súmula n. 04 do STF, de se afastar a possibilidade jurisdicional da fixação de outra base de cálculo do adicional de insalubridade, deve-se avaliar que a negociação coletiva sindical, constitucional e legalmente prevista como forma autônoma de solução e mediação dos conflitos trabalhistas, inciso XXVI do art. 7º e incisos III e VI do art. 8º da CR, art. 611 e inciso IV do art. 613 da CLT, fundada na autonomia privada coletiva⁷, mediante prévia aprovação dos trabalhadores em assembleia específica, art. 612 da CLT, no exercício de sua liberdade e autonomia na organização e deliberações sindicais, inciso I do art. 8º da CR, pode e deve fixar a base de cálculo do adicional de insalubridade das categorias profissionais.

⁷ “A autonomia privada coletiva não se confunde com a negociação coletiva de trabalho. Esta é efeito decorrencial daquela e sua manifestação concreta. A autonomia privada coletiva é o poder social dos grupos representados autorregularem seus interesses gerais e abstratos, reconhecendo o Estado a eficácia plena dessa avença em relação a cada integrante dessa coletividade, a par ou apesar do regramento estatal - desde que não afronte norma típica de ordem pública. Ou, como bem diz Giancarlo Perone, é o “[...] poder de negociar a regulamentação desses interesses (coletivos), ficando, todavia, entendido que se está diante de uma manifestação de autonomia privada, isto é, de capacidade de estabelecer livremente a posição dos próprios interesses considerada objetivamente mais conveniente, independentemente da necessidade de alcançar finalidades indicadas por sujeitos estranhos ou mesmo pelo Estado”. (*In A ação sindical nos estados membros da união europeia*. São Paulo: LTr, 1999. p. 22). [...] A Constituição Federal de 1988 é expressa a arrolar, entre os direitos sociais que assegura, o “reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho” (art. 7º, inciso XXVI), aí conferindo não apenas validade aos instrumentos negociais nominados - visão apeguada desse direito social. A elocução constitucional transcende, em muito, à forma de exteriorização do pactuado. Contém, na verdade, o reconhecimento estatal do poder inerente às pessoas e, pois, aos grupos por ela organizados de autoconduzirem-se, de decidirem sobre o ordenamento de condições de trabalho, de protagonizarem a autocomposição de seus interesses coletivos, solverem suas desinteligências fora do Estado, pela via do entendimento direto, valendo, o que restar pactuado, como lei entre as partes e cada um dos membros representados, se inexistir malferimento a norma de ordem pública estatal”. *In* TEIXEIRA FILHO, João de Lima. *Instituições de direito do trabalho*. Vol. II, 22. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 1.189, 1.190 e 1.191.

Mais do que isso, a negociação coletiva sindical do critério pecuniário da base de cálculo do adicional de insalubridade não viola as regras de higiene, medicina e segurança no trabalho, a proteção jurídica à integridade física e saúde do trabalhador, inciso XXII do art. 7º e inciso VIII do art. 200 da CR, notadamente, porque há autorização constitucional para negociação/flexibilização salarial dos trabalhadores, incisos VI e XXVI do art. 7º da CR e inciso IV do art. 613 da CLT, e, portanto, também da base de cálculo de salário condição.

Por essas razões, o Poder Judiciário do Trabalho possui a legitimidade jurisdicional para reconhecer a validade e eficácia de suas disposições, inciso XXVI do art. 7º da CR e inciso IV do art. 613 da CLT, em razão da ordem pública e coletiva no Direito do Trabalho, arts. 8º, 444 e 619 da CLT, e dos princípios do Direito Coletivo do Trabalho e sua negociação coletiva (transparência, lealdade e equivalência dos contratantes).

4. CONTRADIÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE N. 04 E DA DECISÃO DO MI 708-DF DO STF - ANALOGIA

Não obstante a argumentação da distinção e dualidade dos regimes jurídicos público e privado entre os servidores e empregados celetistas, bem como a expressa previsão legal de obrigatoriedade de julgamento do Poder Judiciário pelos métodos de interpretação e integração do ordenamento jurídico nas hipóteses de lacunas/vazios normativos, há outra questão a ser observada.

Como já ressaltado, a redação final da Súmula Vinculante, *data maxima venia*, compromete a função institucional do Direito Judiciário, e, as próprias disposições legais do art. 8º da CLT, art. 4º da LICC e art. 126 do CPC, ao impossibilitar a supressão da eventual lacuna.

Ainda, entra em contradição com decisões do próprio Supremo Tribunal Federal, que, diante de omissões legislativas do Congresso Nacional, decidiu a jurisdição constitucional pela aplicação analógica de normas distintas.

Por exemplo, até os dias atuais, o Congresso Nacional não editou a lei específica prevista no inciso VII do art. 37 da CR (Lei Complementar antes da alteração dada pela EC n. 19/98), qual seja, a legislação própria, específica e adequada para tratar do direito de greve do funcionalismo público, o que caracteriza não só a mora legislativa, mas, também, a lacuna/vazio normativo.

Todavia, a partir de uma evolução de sua própria jurisprudência constitucional, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Injunção n. 708-0-DF, não só proclamou a mora legislativa, como, fixou, por analogia legis, art. 4º da LICC e art. 126 do CPC, a aplicação das Leis n. 7.701/88 e 7.783/89, que regem o direito de greve nas relações privadas de trabalho, para regulamentar provisoriamente o exercício de greve pelos servidores públicos, ou seja, concedeu-se interpretação e integração da lacuna normativa (tese concretista), a fim de se permitir a fruição de direito e liberdade constitucionais pendentes de regulamentação normativa.

O Supremo Tribunal Federal exerceu suas atribuições constitucionais, art. 5º, XXXV e LXXI, sem importar em violação e usurpação ao princípio da separação dos poderes, art. 2º da CR, eis que, enquanto existente lacuna e mora

legislativa, o Poder Judiciário, em seu exercício jurisdicional, tem o dever, quando provocado, de evitar ameaça e/ou lesão a direitos, liberdades ou prerrogativas inerentes à nacionalidade, soberania e cidadania.

Esse dever de provimento jurisdicional não importa em “regulamentação abstrata e erga omnes” da Constituição (esta sim, função soberana do Poder Legislativo), mas, sim, o resguardo, em concreto, não só da fruição dos direitos e garantias fundamentais, mas, principalmente, da adoção de uma interpretação jurisdicional que lhe dê a máxima efetividade e concretude, § 1º do art. 5º da CR, em razão da aplicação do princípio da efetividade⁸ das normas constitucionais.

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 partículas 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

Portanto, *mutatis mutandis*, idêntico raciocínio se aplica à redação final da Súmula Vinculante n. 04 do STF, eis que, a atual vedação ao Poder Judiciário retira-lhe sua função precípua da análise, em concreto, de um direito subjetivo e

⁸ A ideia de efetividade, conquanto de desenvolvimento relativamente recente, traduz a mais notável preocupação do constitucionalismo nos últimos tempos. Ligada ao fenômeno da juridicização da Constituição, e ao reconhecimento e incremento de sua força normativa, a efetividade merece capítulo obrigatório na interpretação constitucional. Os grandes autores da atualidade referem-se à necessidade de dar preferência, nos problemas constitucionais, aos pontos de vista que levem as normas a obter máxima eficácia ante as circunstâncias de cada caso. In BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, p. 246.

Esse princípio, também designado por princípio da eficiência ou princípio da interpretação efetiva, pode ser formulado da seguinte maneira: a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê. É um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais, e, embora sua origem esteja ligada à tese da actualidade das normas programáticas (Thoma), é hoje sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais (em caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais). In GOMES CANOTILHO, José Joaquim, *APUD*, BARROSO, Luís Roberto. *Idem, Ibidem*.

⁹ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* (Trad. Carlos Alberto de Oliveira). Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1993.

constitucional do trabalho, inciso XXIII do art. 7º da CR, que, inclusive, se insere no âmbito de normatividade dos direitos fundamentais, § 2º do art. 5º da CR.¹⁰

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*".¹¹

5. CONCLUSÃO

Ante ao que foi exposto, conclui-se que a atual redação da Súmula Vinculante n. 04 do STF encontra seu fundamento e razão de aplicabilidade constitucional quanto aos servidores públicos, subsumidos ao regime de direito público, eis que, sua remuneração, dentre as quais se insere o adicional de insalubridade, é fixada exclusivamente por Lei, § 1º do art. 39 da CR, o que não ocorre com os empregados celetistas, submetidos à relação jurídica de direito privado, e, portanto, encontram-se em situação jurídica distinta e dual.

Ainda, retirou a possibilidade de o Poder Judiciário do Trabalho exercer sua função institucional, inciso XXXV do art. 5º da CR, e decidir em concreto quanto às variáveis possibilidades de fixação da base de cálculo do adicional de insalubridade, seja por aplicação analógica, art. 8º da CLT, art. 4º da LICC e art. 126 do CPC, com a base de cálculo do adicional de periculosidade, art. 193 da CLT, seja por aplicação de base de cálculo fixada por negociação coletiva sindical legítima, inciso XXVI do art. 7º e incisos III e VI do art. 8º da CR, art. 611 e inciso IV do art. 613 da CLT, seja ainda, por exemplo, pelo método da interpretação lógica e gramatical da norma constitucional pela fixação da base de cálculo pela própria remuneração, inciso XXIII do art. 7º da CR e art. 457 da CLT.

¹⁰ O Min. do STF Sepúlveda Pertence, em seu voto proferido na ADI n. 1.675-1, publicada 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".)

¹¹ ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Op. cit.*, p. 429.

6. 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 JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coords.) *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Prof. José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006.
- NERY JR., Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Constituição federal comentada e legislação constitucional*. São Paulo: RT, 2006.
- SILVA, Antônio Álvares da. *Súmulas de efeito vinculante e a completude do ordenamento jurídico*. São Paulo: LTr, 2004.
- SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. *Instituições de direito do trabalho*. Vol. II, 22. ed. São Paulo: LTr, 2005.

O PRINCÍPIO DA IGUALDADE DE GÊNERO E A PARTICIPAÇÃO DAS MULHERES NAS ORGANIZAÇÕES SINDICAIS DE TRABALHADORES*

Candy Florencio Thome**

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo o estudo da importância da participação das trabalhadoras nas organizações sindicais de trabalhadores como forma de luta contra a desigualdade em razão de gênero no mercado de trabalho. Há um número expressivo de normas jurídicas aplicáveis no ordenamento jurídico brasileiro com o objetivo de combate à desigualdade em razão de gênero, com um enfoque repressivo. No entanto, as consequências nefastas da divisão sexual do trabalho persistem, perpetuando os papéis estereotipados de gênero. É imprescindível, portanto, não apenas a proteção contra a discriminação negativa, mas também a garantia de acesso da mulher ao mercado de trabalho, por meio de medidas de discriminação positiva. Nesse sentido, a atuação das mulheres nas organizações sindicais de trabalhadores é uma das principais formas de garantia desse acesso, já que possibilita o empoderamento das mulheres, proporcionando maior possibilidade, por parte dessas mulheres trabalhadoras, de exercer poder e cidadania no espaço público em que é construída a democracia, bem como uma maior legitimidade das normas jurídicas convencionais no tocante à igualdade em gênero, diante da função normativa dos sindicatos. Essa participação nas atividades sindicais, no entanto, é evitada de uma série de dificuldades e, para que elas sejam sobrepujadas, é necessário que a participação das mulheres nas organizações sindicais aumente, não apenas com uma maior presença das mulheres nessas organizações, como também, com uma maior capacidade de tomada de decisões dentro dessas organizações, mediante o aumento da participação das mulheres nas organizações sindicais de trabalhadores. Para que isso ocorra, são necessárias medidas de discriminação positiva para combater as dificuldades existentes para a participação das mulheres nas organizações sindicais de trabalhadores.

Palavras-chave: Organizações sindicais. Desigualdade em razão de gênero. Movimentos feministas. Discriminação.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

1. DIREITOS HUMANOS, DIREITOS SOCIAIS E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE DE GÊNERO

* Resumo de tese de Doutorado apresentada na Faculdade de Direito da USP - FADUSP.

** Juíza do trabalho substituta do TRT da 15ª Região. Mestre e Doutora em direito do trabalho pela USP. Pós-doutoranda pela Rede Fundação CINDE/ CLACSO.

2. A DIVISÃO SEXUAL DO TRABALHO E A DESIGUALDADE EM RAZÃO DE GÊNERO NO MERCADO DE TRABALHO

3. O PAPEL DAS ORGANIZAÇÕES SINDICAIS DE TRABALHADORES NA LUTA CONTRA A DESIGUALDADE EM RAZÃO DE GÊNERO

CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo o estudo da importância da participação das trabalhadoras nas organizações sindicais como forma de luta contra a desigualdade em razão de gênero, mediante a análise da configuração das normas jurídicas internacionais e nacionais, com vistas à proteção do princípio da igualdade e o estudo da persistência dessas desigualdades em razão de gênero, principalmente no mercado de trabalho.

Nesse trabalho, são analisados o princípio de igualdade e seus reflexos nas relações de gênero, sob o enfoque de sua inserção no âmbito dos direitos humanos e dos direitos sociais, as relações entre os direitos sociais e os direitos humanos, as características de indivisibilidade, universalidade e interdependência desses direitos, as relações entre direitos sociais e a igualdade nas relações de gênero e a conseqüente necessidade de especificação dos sujeitos dos direitos humanos, bem como as relações entre o Estado social, os recortes sociais e a desigualdade em razão de gênero.

Para uma melhor compreensão e localização do tema no tempo e no espaço, são estudadas as principais teorias sobre feminismo, bem como os diversos desdobramentos da divisão sexual do trabalho, tais como a diferença salarial existente, a discriminação vertical, a discriminação horizontal, os modelos de relações entre trabalho e família, a precariedade e precarização do trabalho feminino e a sexualização do desemprego, a discriminação direta e discriminação indireta, assim como a interseccionalidade de discriminações.

Finalmente, é analisada a importância do trabalho e da luta coletiva no alcance efetivo do direito de igualdade em gênero, bem como os fundamentos que permeiam a necessidade de fomento da participação feminina nos órgãos deliberativos das entidades sindicais.

Diante da necessidade de fomento da participação das mulheres nas organizações sindicais e, principalmente, em seus órgãos deliberativos, as principais ações que os sindicatos tomam e podem tomar para o fomento da participação das mulheres nos órgãos de liderança e deliberação das organizações sindicais são analisadas de um ponto de vista de seus efeitos para o alcance da igualdade em gênero e de um ponto de vista de sua conformidade com o ordenamento jurídico brasileiro, no que concerne aos delineamentos da organização sindical brasileira.

1. DIREITOS HUMANOS, DIREITOS SOCIAIS E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE DE GÊNERO

Os direitos humanos são direitos consagrados nos tratados internacionais

considerados, em tais normas internacionais, como direitos dos quais são sujeitos todas as pessoas, pelo simples fato de sua humanidade.¹ Tais direitos são paradigmas e referenciais éticos que orientam a ordem internacional contemporânea.²

Os direitos humanos decorrem do princípio básico da dignidade da pessoa, introduzido pela Declaração Universal de 1948 e, posteriormente, consolidado pela Declaração de Direitos Humanos de Viena, de 1993.³ São tais direitos fruto de um espaço simbólico de luta e ação social, na luta pela dignidade humana, compondo um construto axiológico emancipatório⁴, pois, como observa Comparato, a dignidade humana consiste no fato de que o ser humano é um ser considerado e tratado em si mesmo, como um fim em si mesmo e nunca como um meio para o alcance de um resultado e no fato de que, pela sua vontade racional, apenas o ser humano vive em condições de autonomia, ou seja, como ser capaz de guiar-se pelas leis que ele próprio edita.⁵

Sarlet, após alertar que a definição de dignidade humana é bastante complexa, devido a sua ambiguidade, porosidade e natureza necessariamente polissêmica, afirma que alguns contornos básicos podem ser dados, embora observando que tal conceito vive constantemente em construção e desenvolvimento.⁶ Assim, o autor assevera que a dignidade humana é qualidade intrínseca da pessoa humana, irrenunciável e inalienável, um elemento que qualifica o ser humano, não podendo lhe ser retirado. Essa dignidade humana consiste no que seria violado se fossem subtraídas às pessoas os bens indispensáveis para a vida, se infligida dor física ou psíquica, profunda e duradoura às pessoas, ou ainda, se negado ou diminuído seu *status* de sujeito de direitos⁷, traduzindo-se na insubmissão a condições opressivas ou humilhantes de vida, estando conectado, portanto, à satisfação das necessidades que permitem obter os objetivos próprios e participar da construção da vida social⁸, constituindo um elemento central nas justificações modernas dos direitos humanos.⁹

Os direitos humanos, dentro dos quais está inserido o direito à igualdade, têm como características nucleares a universalidade, indivisibilidade e interdependência, estabelecidas pela Declaração Universal dos Direitos

¹ COMPARATO, 2003, p. 12.

² PIOVESAN, 2007, p. 118.

³ De acordo com Piovesan (2007, p. 137), "A dignidade humana como fundamento dos direitos humanos e valor intrínseco à condição humana é concepção que, posteriormente, viria a ser incorporada por todos os tratados e declarações de direitos humanos, que passaram a integrar o chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos."

⁴ PIOVESAN, 2007, p. 110.

⁵ COMPARATO, 2007, p. 21.

⁶ Sarlet (2007, p. 40-43) afirma, ainda, que a dificuldade em conceituar a dignidade humana não deve ser empecilho nem fundamento para a sua falta de conceituação, pois "[...] quando se cuida de aferir a existência de ofensas à dignidade, não há como prescindir [...] de uma clarificação quanto ao que se entende por dignidade da pessoa, justamente para que se possa constatar e [...] coibir eventuais violações".

⁷ SCHWARZ, 2011, p. 31.

⁸ PISARELLO, 2007, p. 37-39.

⁹ PISARELLO, 2007, p. 39.

Humanos, de 1948, ao unir o catálogo dos direitos civis e políticos com o dos direitos econômicos, sociais e culturais, conjugando o valor da liberdade com o valor da igualdade.¹⁰

Todos os direitos humanos têm como fundamento o princípio da dignidade humana e são universais, indivisíveis e interdependentes. A satisfação de direitos sociais é indispensável para a existência de direitos civis e políticos, que requerem uma situação de superação das necessidades humanas básicas para ser exercidos plenamente. Por sua vez, os direitos civis e políticos são indispensáveis como mecanismos de controle do cumprimento das obrigações que emanam de direitos sociais. O desenvolvimento de um direito humano facilita o desenvolvimento de outros direitos e a carência de um direito também afeta os outros. Dessa forma, a violação aos direitos sociais gera uma violação reflexa aos direitos civis e políticos, na medida em que a vulnerabilidade econômico-social leva à vulnerabilidade dos direitos civis e políticos, ocorrendo o mesmo com a violação dos direitos civis e políticos, que leva à vulnerabilidade dos direitos sociais.

Em síntese, para a garantia efetiva dos direitos humanos, faz-se necessário que tantos os direitos civis e políticos como os direitos sociais sejam acessíveis a todos os seres humanos, uma vez que os direitos humanos são um complexo integral, único e indivisível¹¹, atingindo, inclusive, os grupos sociais que costumam não ter acesso a tais direitos, abrindo caminho para uma cidadania não excludente, democrática e com um projeto de transformação da sociedade.¹²

Os direitos sociais podem ser definidos como aqueles relacionados “[...] à proteção dos indivíduos economicamente enfraquecidos ao ter por finalidade o equilíbrio social, o bem comum, o direito à satisfação das necessidades vitais do indivíduo como membro da coletividade ante um esforço conjunto dos institutos jurídicos para a eficácia e efetividade das normas de direito social”, prevalecendo, para o direito social, o interesse coletivo sobre o interesse privado.¹³ São, em grande parte, produtos das críticas às insuficiências e distorções do modelo liberal.¹⁴

Conforme Pisarello, os direitos sociais são direitos que estão ligados a expectativas de satisfação das necessidades básicas das pessoas em diversos âmbitos tais como no âmbito do trabalho, da moradia, da saúde, da alimentação e da educação. O reconhecimento dessas expectativas comporta obrigações positivas e negativas tanto para os poderes públicos, como para os particulares. Na medida em que os bens protegidos pelos direitos sociais estão relacionados com a sobrevivência e com o desfrute das condições materiais que possibilitam o exercício efetivo da liberdade ou da autonomia, a reivindicação de direitos sociais interessa, potencialmente, a todas as pessoas. No entanto, interessa, de maneira

¹⁰ PIOVESAN (2007, p. 137-141). Conforme a autora (2007, p. 134), em sessão que criou o Conselho de Direitos Humanos, em 3 de abril de 2006, a ONU reitera o reconhecimento de que os direitos humanos são inter-relacionados e interdependentes.

¹¹ PIOVESAN, 2007, p. 142.

¹² SCHWARZ, 2011, p. 39.

¹³ CARVALHO e COSTA, 2010, p. 11-13.

¹⁴ ABRAMOVICH e COURTIS, 2006, p. 12.

especial, aos membros da sociedade que estejam em situação de vulnerabilidade, cujo acesso aos recursos para essa sobrevivência e esse desfrute costuma ser residual ou, ainda, inexistente.¹⁵

Apesar da universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, os direitos sociais costumam ser tratados como direitos que não fazem parte dos direitos humanos ou, quando tratados como tais, são rotulados como forma específica de direitos humanos que não comporta a mesma análise, aplicação e efetividade dos demais direitos. Boa parte da doutrina costuma considerá-los como mera carta de princípios informadores ou como direitos programáticos, sem uma exigibilidade por parte de seus titulares.

A persistente vulneração dos direitos sociais está relacionada, principalmente, à desigualdade material de poder existente nas sociedades atuais, mas a percepção dos direitos sociais como direitos que não fazem parte dos direitos humanos ou que têm menor importância que os direitos civis e políticos exerce, também, um grande papel para essa vulneração.¹⁶ Isso ocorre porque a percepção dos direitos sociais está assentada sobre uma série de teses que delineiam a percepção dos direitos sociais e acabam por debilitar sua efetiva aplicação e proteção, sendo que as principais são as teses de percepção histórica, de percepção filosófica, de percepção teórica e de percepção dogmática.¹⁷ No entanto, esses direitos humanos tiveram diversas configurações ao longo da História, se levar em conta a sociedade em que eles surgiram e seus sujeitos, não havendo uma linearidade no surgimento dos direitos humanos. Além disso, todos os direitos humanos estão relacionados quer com o direito à liberdade, quer com o direito à igualdade e todos os direitos humanos, sem exceção, têm caráter ambivalente.

São, portanto, todos os direitos humanos direitos de configuração complexa, em parte positivos, em parte negativos, em parte custosos, em parte não custosos, em parte individuais, em parte coletivos, em parte universais, em parte específicos.¹⁸

Os direitos humanos e, mais especificamente, os direitos sociais, nas últimas três décadas, passaram a ser permeáveis a um novo tipo de reivindicações, não apenas vinculadas ao acesso de distribuição de renda, mas vinculadas, principalmente, às demandas de reconhecimento. São reivindicações coletivas em que setores, em geral, discriminados, reclamam a remoção de barreiras legais, econômicas e sociais que os impeçam ou limitem sua

¹⁵ PISARELLO, 2007, p. 11.

¹⁶ Segundo Pisarello (2007, p. 16), "*si en las actuales sociedades mediáticas las decisiones humanas dependen en buena medida de la percepción que se tenga de la realidad, un requisito primordial para remover los obstáculos que impiden hacer efectivos los derechos sociales consiste en contrarrestar la lectura político jurídica sesgada que se hace de los mismos y en ofrecer una lectura alternativa*".

¹⁷ Para uma crítica aprofundada dessa cisão entre direitos sociais e direitos civis e políticos, ver Pisarello (2007). O autor (2007, p. 16) alerta, no entanto, que, ainda que essas teses pertençam a diferentes planos do discurso jurídico-político dominante, não se articulam em compartimentos estanques, tampouco de maneira totalmente diferenciada.

¹⁸ PISARELLO, 2007, p. 75.

participação ou acesso a esferas sociais tais como representação política, educação ou emprego. Tais “demandas de reconhecimento” têm, dentre seus principais objetivos, a visibilidade desse determinado grupo social, com o reconhecimento de suas diferenças específicas e a remoção daquelas pautas supostamente neutras que, em verdade, acabam por representar a visão dos grupos dominantes e dificultam o acesso dos grupos discriminados a essas pautas. Essas demandas têm surgido, precipuamente, por parte dos movimentos de mulheres, de negros, povos indígenas, homossexuais e minorias étnicas e ou religiosas.¹⁹

No tocante às diferenças entre as demandas de redistribuição, demandas essas clássicas do direito social, e as demandas de reconhecimento, Fraser alerta que toda demanda de redistribuição pressupõe uma concepção implícita de reconhecimento e que muitas demandas de reconhecimento pressupõem uma concepção implícita de redistribuição e que, em verdade, toda luta contra injustiça, quando propriamente compreendida, implica demandas tanto por redistribuição como por reconhecimento, afirmando, por fim, que os grupos formados por coletividades de sexo e de raça são exemplos paradigmáticos de grupos que tendem a exigir ambos os tipos de demandas.²⁰

Para o alcance do princípio da igualdade de gênero, são necessárias tanto demandas de reconhecimento como de redistribuição.²¹ Com as demandas de reconhecimento e o processo de especificação dos sujeitos dos direitos humanos, as organizações internacionais e suas normas passaram a se ocupar dos problemas da discriminação em razão de gênero, consagrando o princípio da igualdade de gênero em vários tratados e convenções internacionais.

No âmbito específico de gênero, o Estado Social está intrinsecamente ligado com as questões de divisão sexual do trabalho e com o combate à discriminação da mulher no trabalho, uma vez que a existência desse Estado facilita a implementação da igualdade de gênero.

Diante disso, a forma como cada Estado trata a questão do cuidado (*care*)²² tem consequências diretas na igualdade de gênero. Bjornsdottir analisa a crescente tendência, em vários países, da transformação do *care* em um problema de responsabilidade familiar, diminuindo seu enfoque como política pública e como essa mudança para uma posição conservadora afeta a igualdade de gênero, já que, quando o Estado passa a responsabilizar a família pelo cuidado com as

¹⁹ ABRAMOVICH e COURTIS, 2006, p. 18.

²⁰ FRASER, 1997, p. 12-19.

²¹ FRASER (1997, p. 18). Em obra posterior, Fraser (2010) adiciona uma terceira dimensão da justiça que é a dimensão política, havendo, portanto, no tocante às demandas por justiça, demandas de redistribuição, de reconhecimento e de representação, configurando uma concepção tridimensional de justiça, ou seja, de dimensão econômica, cultural e política.

²² Os estudos de *care*, na literatura brasileira, conforme Hirata (2010, p. 44-47), ainda são pequenos, havendo mais estudos por parte das áreas de conhecimento da enfermagem e da gerontologia. Neste trabalho, *care* é utilizado como o trabalho, profissional ou não, remunerado ou não, de cuidado com crianças, com idosos e com pessoas que necessitem de ajuda para a manutenção de suas atividades básicas.

crianças e com as pessoas em situação de dependência, essa responsabilização é voltada para as mulheres, diante do preconceito existente de uma vocação da mulher para o cuidado com o outro.²³

As desigualdades mundiais aumentaram pela limitação do acesso gratuito aos serviços públicos, sendo as mulheres as que mais sofrem as consequências da retração dos serviços cobertos pelo Estado, já que, quando o Estado corta recursos relativos aos cuidados com os jovens, doentes e idosos, quem vai arcar com esses cuidados, na maior parte das vezes, são as mulheres, a quem tradicionalmente são atribuídas essas responsabilidades, gerando problemas reflexos de desigualdades, uma vez que as mulheres que têm condições financeiras pagarão outras para realizar tais serviços²⁴, mantendo suas carreiras e oportunidades de trabalho, ao passo que aquelas que não têm, exercerão uma dupla jornada excessivamente onerosa para sua saúde e oportunidades de trabalho.²⁵ Bertolin e Carvalho observam, ainda, que, quando há imposição de cortes de gastos públicos em áreas como educação e saúde, as mulheres sofrem duplamente os efeitos dessa precarização, não apenas como usuárias de tais serviços, como também como profissionais, já que o coletivo de mulheres que trabalha nos setores de educação e saúde é muito grande.²⁶

As políticas públicas que têm por objetivos ou resultados recortes nos direitos sociais colocam as mulheres como eixo oculto de equilíbrio ou compensação social, já que a diminuição do gasto público e a redução dos programas sociais e a privatização dos serviços intensificaram o trabalho doméstico das mulheres. Ao não levar em conta o trabalho reprodutivo, as políticas públicas fazem com que as mulheres aumentem sua carga de trabalho na sociedade para compensar essa diminuição de prestação de serviços públicos.²⁷

Isso se dá devido ao fato de que uma boa parte dos serviços prestados pelo Estado, em um Estado Social, é a assistência, que, no Brasil, faz parte do sistema de seguridade social previsto no art. 196 da Constituição Federal, juntamente com a Saúde e a Previdência Social. Essa assistência, quando não é fornecida pelo Estado, costuma ser atribuída às mulheres, diante da divisão sexual do trabalho existente em nossa sociedade, que, sob a forma de dominação, atribui às mulheres o cuidado com a família, crianças e dependentes, com o argumento de que elas teriam uma “vocação nata” para tais serviços. Assim, quando o Estado fornece assistência e saúde aos cidadãos, de forma gratuita e efetiva, a possibilidade de as mulheres participarem da vida pública aumenta. A diminuição de tais serviços acaba, portanto, aumentando as desigualdades em razão de gênero, uma vez que dificulta o acesso das mulheres ao trabalho e à vida pública.

Ainda que a presença de direitos sociais seja necessária para o alcance da igualdade de gênero, sua mera presença não é suficiente, devido, dentre outras razões, ao fato de as principais teorias do Estado Social não terem levado

²³ BJORNSDOTTIR, 2009, p. 735.

²⁴ CRENSHAW, 2002.

²⁵ Nesse sentido, ver, também, HEINEN, 2000, p. 150.

²⁶ BERTOLIN e CARVALHO, 2010, p. 192.

²⁷ CELIBERTI e MESA, 2010, p. 16.

em conta a posição desigual entre o homem e a mulher e suas consequências nas prestações sociais e, se, de uma forma, esse Estado melhorou as condições socioeconômicas das mulheres, de outra forma, acabou por ajudar a perpetuar uma série de preconceitos em razão de gênero. As mulheres são as mais atingidas com cortes sociais, também em um Estado social, diante da dualização desse sistema, com um sistema de seguridade social, que atinge mais os homens, e um sistema de assistência social, que têm como destinatários um número maior de mulheres, diante do paradigma do homem provedor existente no capitalismo.

A maioria dos sistemas de seguridade social²⁸ foi, originalmente, concebida com base no modelo masculino de provedor. Esse modelo fundamenta-se na percepção do homem como chefe da família e provedor dessa e na percepção da mulher como a principal responsável pelo trabalho não pago de *care*. Nesses sistemas, as mulheres tinham garantida uma forma de proteção derivada da proteção que seu marido tivesse. Seus ganhos oriundos de atividades profissionais eram considerados suplementares aos ganhos de seu marido. Tal postura começou a mudar apenas nos anos oitenta, com a influência do Estado Social dos países escandinavos.²⁹ As legislações atuais ainda tendem a refletir esse modelo, mesmo que haja muitas melhoras na atualidade.

O princípio da igualdade, que tem fundamento na dignidade da pessoa humana, é sustentáculo fundamental do Estado democrático e princípio crucial da estruturação de um sistema político e jurídico, sendo um de seus desdobramentos o princípio da igualdade de gênero.³⁰

A ONU produziu diversas normas sobre o direito à igualdade de gênero, podendo ser citadas as seguintes: a Convenção para a supressão do tráfico de pessoas e a exploração da prostituição de outros, de 1949, a Convenção dos direitos políticos das mulheres, que obriga os Estados-membros a permitir que as mulheres votem e possam ser votadas e ocupar cargos públicos nos mesmos termos que os homens, de 1952, a Convenção sobre a nacionalidade das mulheres casadas, que tem como objetivo a proteção dos direitos da mulher casada a manter sua nacionalidade, de 1957, a Convenção da UNESCO contra a discriminação na educação, que consagra a igualdade na oportunidade de educação para homens e mulheres, incluídas as meninas, a Convenção da ONU sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres (CEDAW), de 1979, e a Declaração da ONU, de 1993, para a eliminação da violência contra as mulheres, que considera que a violência contra as mulheres é um dos mecanismos cruciais pelos quais as mulheres são forçadas em posições subordinadas se comparadas aos homens.

²⁸ A seguridade social tem vários sentidos, mas, de uma maneira geral, pode ser definida como a proteção que a sociedade proporciona a seus membros contra os revezes econômicos e sociais que, de outra forma, causaria a diminuição ou mesmo a extinção das formas de rendas, tais como doenças, maternidade, acidentes de trabalho, desemprego, idade, morte, etc., assim como proteção para cuidados médicos e subsídios para família com crianças.

²⁹ HEINEN, 2000, p. 148-149.

³⁰ LIMA, 2011, p. 45-49.

Os tratados da ONU sobre a igualdade de gênero consagram, de forma geral, esse princípio, bem como a necessidade de que as mulheres façam parte de todos os processos de tomada de decisões e, consequentemente, a necessidade de adoção de medidas positivas no tocante à participação das mulheres em todas as instâncias de poder e em todos os espaços públicos, inclusive no mercado de trabalho.

A OIT também tem uma série de normas específicas para o trabalho das mulheres. As primeiras convenções da OIT sobre proteção da maternidade e sobre trabalho noturno tinham por objetivo proteger a mulher da exploração no local de trabalho e proteger sua saúde, principalmente no que concerne ao seu papel reprodutivo. Esses parâmetros tinham por objetivo a proteção das mulheres trabalhadoras, tidas como indivíduos mais fracos e mais vulneráveis, que necessitavam atenção e consideração especial. Atualmente, as normas da OIT têm duas preocupações básicas: a igualdade de oportunidades, com o intuito de garantir igualdade de oportunidades e acesso a treinamento, promoção do emprego, organização e tomada de decisões, assim como assegurar iguais condições de remuneração e benefícios de seguridade social, fornecidos em decorrência do emprego e a proteção das trabalhadoras, principalmente no que concerne às condições de trabalho que podem gerar riscos para sua saúde reprodutiva.

As normas principais da OIT sobre igualdade de gênero são: a Convenção n. 100, sobre igualdade de remuneração, a Convenção n. 111, sobre a discriminação no emprego e ocupação, a Convenção n. 156, sobre os trabalhadores com responsabilidades familiares e a Convenção n. 183, sobre a proteção da maternidade. Outras convenções, ainda que não se dirijam, especificamente, às mulheres, são importantes para a igualdade de gênero, tais como a Convenção n. 175, sobre trabalho a tempo parcial, a Convenção n. 177, sobre trabalho a domicílio, e a Convenção n. 189, sobre trabalho doméstico, uma vez que a maioria das pessoas que trabalham nessas condições são mulheres.

As convenções internacionais da OIT são instrumentos muito importantes na luta contra a desigualdade em razão de gênero. No entanto, ainda que haja uma profusão de normas da OIT sobre tal matéria ou relacionadas com a problemática de gênero, demonstrando uma preocupação dessa organização internacional com a temática, há uma dificuldade de implantação dessas normas nos países por falta de conhecimento dessas normas e por resistência a elas.

No tocante ao MERCOSUL, não há muitas normas que estabeleçam a igualdade de gênero, apenas algumas resoluções que apontam para a necessidade de melhores estudos e análises acerca da problemática. Assim, a Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL prevê, no capítulo dos Direitos Individuais, art. 3º, a igualdade de trato e oportunidades entre mulheres e homens e o compromisso de garantir tal igualdade de trato por meio de normas e práticas laborais, sendo que algumas resoluções dispõem, também, sobre a igualdade de gênero, tais como a Resolução n. 84, de 7 de dezembro de 2000, MERCOSUL/GMC/RES. n. 84/00, que afirma que a incorporação da perspectiva de gênero implica estabelecer um marco claro e eficaz de supervisão, acompanhamento e avaliação dos mesmos para alcançar o objetivo da igualdade de oportunidades, considerando que iniciativas nesse sentido são elementos essenciais para eliminar as disparidades e a discriminação contra a mulher na região (art. 1º) e

a Resolução n. 20 do Grupo Mercado Comum (GMC) que criou a Reunião Especializada da Mulher do MERCOSUL (REM), em 1998, com o objetivo de “[...] estabelecer um âmbito de análise da situação da mulher com relação à legislação vigente nos Estados-partes do MERCOSUL, no que se refere ao conceito de igualdade de oportunidades”.

Apesar da existência de normas que reconhecem a importância da transversalidade de gênero na elaboração, aplicação e avaliação das políticas públicas dos países integrantes do MERCOSUL e que determinam estudos transversais de gênero com dados desagregados por sexo no tocante ao mercado de trabalho, não há outras medidas que protejam ou fomentem o mercado de trabalho da mulher.

Quanto ao ordenamento jurídico nacional brasileiro, as normas sobre o trabalho da mulher começaram a surgir, de forma mais expressiva, com a Constituição Federal de 1934, marco da internalização dos preceitos sociais internacionais, início do constitucionalismo social no Brasil e constituição a partir da qual a competência para legislar sobre direito do trabalho passou a ser da União.

O princípio da igualdade está previsto, na Constituição Federal brasileira de 1988, de uma maneira ampla, no preâmbulo e no art. 3º (incisos I, III e IV). Seu art. 5º afirma que 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, afirmando que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição (inciso I), que a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais (inciso XLII) e que a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei (inciso XLIII).

No âmbito específico da igualdade de gênero e no âmbito do direito do trabalho, a Constituição brasileira, em seu art. 7º, consagra para as trabalhadoras: o direito à proteção do mercado de trabalho da mulher (inciso XX), por meio de incentivos específicos, conforme a lei e o direito à proibição de qualquer discriminação quanto ao salário, exercício de funções e critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (inciso XXX).

A Consolidação das Leis do Trabalho contém um capítulo específico para a proteção do trabalho das mulheres, mas é uma norma consolidada na década de 40, impregnada de características heterotutelares e, por isso, deve ser analisada em conjunto com os preceitos de igualdade de gênero consagrados na Constituição Federal de 1988 e com algumas normas posteriores à Constituição relacionadas ao tema.

2. A DIVISÃO SEXUAL DO TRABALHO E A DESIGUALDADE EM RAZÃO DE GÊNERO NO MERCADO DE TRABALHO

O número de normas que preveem a igualdade em gênero aplicáveis no Brasil é expressivo, mas tal igualdade ainda está longe de ser alcançada. Não obstante a existência de inúmeras normas, internacionais, comunitárias e nacionais, proibindo, expressamente, a discriminação negativa, as desigualdades ainda permanecem.

Conforme o Relatório das Nações Unidas dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio de 2005, o acesso das mulheres ao emprego é mais baixo que o dos homens na maioria dos países em desenvolvimento: as mulheres têm menos chances de conseguir um emprego remunerado e estável e trabalham, mais frequentemente, na economia informal. Essas desvantagens causam um impacto negativo no processo de desenvolvimento e na possibilidade de equalizar as desigualdades em razão de gênero em todo setor da vida.

O trabalho é alocado de forma diferente entre as ocupações em todas as sociedades. Assim como em outras áreas, o mercado de trabalho tem uma segregação de gênero muito forte, mesmo levando em conta as diferenças entre as regiões e culturas.

As desigualdades entre homens e mulheres são fundamentadas, basicamente, na divisão sexual do trabalho, entre trabalho produtivo e trabalho reprodutivo. Essa forma da divisão sexual tem dois princípios organizadores: o princípio da separação e o princípio hierárquico. O princípio da separação diz respeito à existência de trabalhos considerados femininos, na esfera reprodutiva, e trabalhos considerados masculinos, na esfera produtiva. O princípio hierárquico define o trabalho considerado tipicamente masculino como de maior valor que o trabalho considerado tipicamente feminino.³¹ Não há uma escolha livre de papéis, sendo que a determinação das funções de cada gênero é efetuada, antagonicamente, por meio da dominação dos homens sobre as mulheres.

A divisão sexual do trabalho estrutura as relações de gênero na sociedade e estabelece uma divisão naturalizada das áreas reprodutivas atribuídas às mulheres e das áreas produtivas atribuídas aos homens. Dessa forma, além de atribuir às mulheres a responsabilidade sobre a reprodução, estabelecendo sua inclusão na produção apenas secundariamente, a divisão sexual do trabalho rotula o trabalho reprodutivo como um não trabalho, não lhe atribuindo valor e o marginalizando como objeto de estudo da economia.

O problema da conciliação entre a vida familiar e a vida profissional sempre foi determinante no estabelecimento da igualdade efetiva entre homens e mulheres, uma vez que as diferenças de gênero são o reflexo da diferenciação dos papéis no seio da família. Segundo os dados da Fundação Perseu Abramo/SESC de 2010, do total de mulheres entrevistadas, 69% declararam ser a responsável pelos trabalhos domésticos, ao passo que, do total de homens entrevistados, somente 3% dos homens responderam que eram os responsáveis por tais trabalhos.³² Quanto ao tempo médio semanal dedicado aos afazeres domésticos, em 2009, segundo os dados do IBGE/PNAD, as mulheres economicamente ativas gastavam, em média, 22,4 horas semanais nos afazeres domésticos, ao passo que os homens gastavam apenas 9,8 horas. Não apenas no tocante ao número de horas, mas no tipo de trabalho efetuado na casa encontram-se diferenças entre homens e mulheres, uma vez que os homens, quando realizam tais afazeres, o efetuam com tarefas bem específicas, tais como

³¹ KERGOAT (2000, p. 35-36). Entende-se por trabalho reprodutivo todas as atividades necessárias para a manutenção e sobrevivência humana, tais como cuidado e educação de crianças, preparação de comida, limpeza de roupas, etc.

³² Dados da Fundação Perseu Abramo/SESC (2010).

manutenção e conserto de eletrodomésticos, cuidar dos filhos, fazer compras, levar os filhos ao médico ou cozinhar um prato mais sofisticado, que são tarefas que se situam exatamente na zona fronteira entre o espaço público e o privado.³³

A desigualdade salarial é uma das mais persistentes formas de discriminação de gênero no mercado de trabalho. De acordo com Santos, as mulheres são, sistematicamente, vítimas de discriminação salarial, sendo-lhes, na prática, negada a fruição do princípio do salário igual para trabalho igual previsto nos ordenamentos jurídicos da maioria dos países.³⁴

As mulheres têm a maior porcentagem de pessoas que têm mais de doze anos de estudos, no que concerne à população total, com uma média total de 6,3% de mulheres e 5,9% dos homens, em 2009, como no tocante à população ocupada, com um total de 8,7% de mulheres e 7,7% de homens.³⁵ As mulheres, também, são a maioria das pessoas que têm ensino superior completo, sendo 10,9% de mulheres para 10% de homens na região metropolitana, 6,8% de mulheres para 5,1% de homens na região não metropolitana, 9,2% de mulheres para 7,8% de homens na zona urbana e 1,8% de mulheres para 1,1% de homens na zona rural.³⁶

Apesar da maior quantidade de estudos, as diferenças salariais entre homens e mulheres continuam grandes no Brasil. Conforme dados do DIEESE/Seade, MTE/FAT e PED de 2010, em Belo Horizonte, os assalariados negros ganhavam, em média, R\$1.243,00, os assalariados não negros R\$1.812,00, as assalariadas negras R\$966,00 e as assalariadas não negras R\$1.428,00; no Distrito Federal, os assalariados negros ganhavam, em média, R\$1.961,00, os assalariados não negros R\$3.151,00, as assalariadas negras R\$1.731,00 e as assalariadas não negras R\$2.626,00; em Porto Alegre, os assalariados negros ganhavam, em média, R\$847,00, os assalariados não negros R\$1.218,00, as assalariadas negras R\$847,00 e as assalariadas não negras R\$1.218,00; em Fortaleza, os assalariados negros ganhavam, em média, R\$899,00, os assalariados não negros R\$1.209,00, as assalariadas negras R\$794,00 e as assalariadas não negras R\$1.041,00; em Recife, os assalariados negros ganhavam, em média, R\$908,00, os assalariados não negros R\$1.269,00, as assalariadas negras R\$818,00 e as assalariadas não negras R\$1.088,00; em Salvador, os assalariados negros ganhavam, em média, R\$1.129,00, os assalariados não negros R\$1.980,00, as assalariadas negras R\$994,00 e as assalariadas não negras R\$1.417,00 e, em São Paulo, os assalariados negros ganhavam, em média, R\$1.164,00, os assalariados não negros R\$1.824,00, as assalariadas negras R\$942,00 e as assalariadas não negras R\$1.417,00.³⁷

Esses dados demonstram a persistência da desigualdade salarial entre homens e mulheres, independentemente da quantidade de anos de estudo da mulher, ressaltando o valor diferenciado que é dado ao trabalho dos homens e ao trabalho das mulheres.

³³ BRUSCHINI e LOMBARDI, 2007, p. 52.

³⁴ SANTOS, 2005, p. 304.

³⁵ BRASIL (2010). Dados do IBGE/PNAD.

³⁶ BRASIL (2010). Dados do IBGE/PNAD.

³⁷ BRASIL (2010). Dados do DIEESE/Seade, MTE/FAT e PED.

Outro dos efeitos perniciosos da divisão sexual do trabalho mais conhecido é a discriminação vertical, também chamada de “teto de cristal” ou *glass ceiling*. Trata-se da existência de uma quantidade menor de mulheres em cargo de maior remuneração e tomada de decisões, quando comparada ao número de homens ocupantes de tais cargos.

Ainda que, no Brasil, as mulheres tenham uma quantidade de anos de estudos maior que a dos homens, essa maior escolaridade não se traduziu em uma maior capacidade de conseguir um emprego remunerado, não sendo suficiente para romper com a dificuldade de acesso aos empregos e promoções para as mulheres. Ao contrário, o que se observa é que a desigualdade salarial entre homens e mulheres aumenta conforme aumenta o número de estudos.³⁸

Outro efeito nefasto da divisão sexual do trabalho é a distribuição, de forma desigual, entre homens e mulheres nos diferentes ramos da atividade econômica, gerando a concentração de determinado sexo em determinado ramo. Essa forma de distribuição é, em verdade, uma consequência da ideia do “instinto maternal”, estabelecendo a definição de tarefas ditas femininas, sob a falsa naturalização de tarefas que exigem “dedos finos”, agilidade, concentração e disciplina. Com esses guetos ocupacionais, também as diferenças na ascensão de carreira são explicadas mediante argumentos biologizados ou com argumentos de que as mulheres se relacionam com o trabalho de forma diferente e são menos competitivas.

No Brasil, os guetos ocupacionais não são contestados e não há mecanismos para incentivar que as mulheres façam cursos técnicos, gerando um subaproveitamento da escolarização feminina.³⁹ Dessa forma, segundo dados do IBGE de 2009, as mulheres ocupadas estão mais concentradas nos serviços domésticos (17%), nas atividades de comércio e reparação (16,8%) e nas atividades de educação, saúde e serviços sociais (16,7%). Nesses setores, as taxas de ocupação masculina são de 0,9% nos serviços domésticos, 18,5% nas atividades de comércio e reparação e 3,9% nas atividades de educação, saúde e serviços sociais. Os setores de atividade econômica em que menos se concentram as mulheres ocupadas são a construção (0,5%), setores de transporte, armazenagem e comunicação (1,5%) e alojamento e alimentação (4,8%).⁴⁰

A inserção das mulheres no mercado de trabalho sempre foi marcada por uma forte característica de precariedade, mas a feminização do desemprego e a precarização das relações de trabalho das mulheres vêm aumentando ao longo dos anos, com menor regulamentação de suas garantias de condições de trabalho, menores salários e com um aumento das formas de trabalho a domicílio, mesmo elas tendo um nível de escolaridade mais alto que o dos homens em geral. Esse crescimento da participação das mulheres no mercado de trabalho, formal e informal, ocorre, majoritariamente, em funções instáveis, desvalorizadas

³⁸ BRASIL (2010). Dados do DIEESE/Seade, MTE/FAT e PED.

³⁹ SOUZA-LOBO, 2011, p. 282-283.

⁴⁰ Excetuaram-se os setores de “outras atividades industriais” (0,3%) e “atividades mal definidas” (0,0%).

socialmente, com possibilidade quase nula de promoção e de carreira e com direitos sociais limitados ou inexistentes, tanto na Ásia, como na Europa e na América Latina.⁴¹

Essa flexibilidade perpetua a divisão sexual do trabalho, na medida em que, na maior parte das vezes, o trabalho estável e com vínculo empregatício (trabalho formal) é reservado aos homens, com cargos de chefia, ao passo que às mulheres são atribuídos os trabalhos flexíveis (precários), muitas vezes sem vínculo empregatício (informais), sem atribuição de chefia.

Um dos pontos semelhantes e muito problemáticos das duas formas de precarização do trabalho da mulher, seja a contratação a tempo parcial, típica dos países do Norte, seja a informalidade do trabalho, típica dos países do Sul, é a dificuldade que as mulheres que exercem tais atividades têm, devido ao seu isolamento ou às condições de flexibilidade do tempo de trabalho impostas pelas empresas, em se associar, em formar grupos e em se sindicalizar.

As mulheres são maioria, também, em um dos empregos mais precarizados que existem: o emprego doméstico. Em 2009, 17% das mulheres ocupadas estavam no setor de serviços domésticos e 0,9% dos homens ocupados estavam no setor de serviços domésticos.⁴² Em números absolutos, dos 7.223.000 empregados domésticos no Brasil, em 2009, 6.719.000 eram mulheres e apenas 504.000 eram homens. Além disso, desses homens, praticamente metade tinha a carteira de trabalho assinada (226.000), ao passo que, no caso das mulheres, apenas 1.769.000 tinham a carteira de trabalho assinada, ou seja, além de já serem maioria em um trabalho precarizado como o trabalho doméstico, a maior parte das empregadas domésticas não tem sequer a carteira de trabalho assinada.⁴³ Como o trabalho doméstico é identificado e naturalizado como papel feminino e não como trabalho, o emprego doméstico é considerado uma forma particular de emprego em que as relações não são regulamentadas da mesma forma que nas outras relações de emprego, negando o próprio ordenamento jurídico brasileiro, vários direitos às empregadas domésticas.

A mulher sofre uma série de discriminações já no momento da procura de um emprego. As políticas de recrutamento, muitas vezes, exigem requisitos que não são imprescindíveis para o trabalho em determinado emprego e alguns atos ou algumas exigências em seleções para vagas de trabalho acabam por prejudicar muito mais as mulheres que os homens, gerando uma sorte de discriminação chamada discriminação indireta.

A discriminação direta só ocorrer devido a questões legais ou normas religiosas que proibem as mulheres de participar nas atividades laborais da mesma maneira com que participam os homens, com leis que proibam ou restrinjam a participação das mulheres em contratos de trabalho ou que determinem que a mulher deva receber menos que os homens.

⁴¹ HIRATA, 2009, p. 88-89.

⁴² BRASIL (2010). Dados do IBGE/PNAD.

⁴³ BRASIL (2010). Dados do IBGE/PNAD.

A discriminação indireta por razão de gênero, por sua vez, é a situação em que uma disposição, critério ou prática aparentemente neutra, põe as pessoas de um sexo em desvantagem particular com respeito a pessoas do outro, salvo que dita disposição, critério ou prática possam se justificar objetivamente em atenção a uma finalidade legítima e que os meios para alcançar dita finalidade sejam necessários e adequados. Essa discriminação pode não ser nítida, em uma primeira análise, mas ser percebida apenas depois de se analisar os efeitos concretos de tais situações.⁴⁴

Quando se analisa a problemática de gênero nas relações de trabalho, deve-se levar em conta que certos grupos de mulheres são mais atingidos pelas discriminações que outros. Isso ocorre, normalmente, com grupos em situação de vulnerabilidade social, tais como grupos de mulheres que trabalham no âmbito rural, de mulheres negras, mulheres migrantes, meninas, idosas ou com alguma deficiência. Nesses casos, as discriminações são potencializadas pela presença de outros tipos de discriminação. Esse fenômeno é chamado, dentre outras denominações, de discriminação múltipla ou de interseccionalidade de discriminações.⁴⁵ No Brasil, os casos de interseccionalidade de discriminações mais comuns são de gênero e raça.

Embora haja muitas normas jurídicas que têm por objetivo o combate à desigualdade em razão de gênero, com um enfoque repressivo, as consequências nefastas da divisão sexual do trabalho persistem, perpetuando os papéis estereotipados de gênero. A precariedade e a precarização do trabalho da mulher acabam por reforçar o atributo da naturalidade aplicado às características exigidas à força de trabalho feminina, por isso mesmo não consideradas como qualificação profissional.

Diante da persistência das desigualdades em razão de gênero no Brasil, faz-se necessária a atuação de todos os atores sociais, inclusive o Estado e as organizações sindicais, para a luta contra a desigualdade, por meio de outros instrumentos além dos mecanismos tradicionais de sanção negativa à discriminação. É imprescindível, portanto, não apenas a garantia de salários e condições iguais de trabalho e a proteção contra uma discriminação negativa, mas também a garantia de acesso da mulher ao mercado de trabalho, por meio de medidas de discriminação positiva.

A discriminação positiva é prevista no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que a Constituição Federal de 1988 enumera, como princípio fundamental, entre os objetivos do Brasil, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, mediante a redução das desigualdades sociais e a promoção do bem de todos, sem quaisquer formas de discriminação (artigo 3º, incisos I, III e IV). A norma fundamental consagra, também, o direito à proteção do mercado de trabalho da mulher (art. 7º, inciso XX), por meio de incentivos específicos conforme a lei e a determinação, mediante lei que definirá os critérios de sua admissão, de reserva percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência (art. 37, inciso VIII).

⁴⁴ OIT (2007, p. 50).

⁴⁵ CRENSHAW, 2002, p. 171.

O princípio de igualdade é um princípio complexo, que comporta uma dupla vertente, ou seja, a vertente positiva e a vertente negativa. Assim, há que se estabelecer uma diferença entre a discriminação negativa, que está proibida nas normas internacionais e nacionais na maioria dos países, e a discriminação positiva. Esta última está relacionada com um tratamento preferencial dos grupos pouco representados, para que o princípio de igualdade seja alcançado. Piovesan considera que, se a igualdade pressupõe formas de inclusão social, a discriminação negativa implica a violenta exclusão e intolerância à diferença e à diversidade, não resultando a proibição da exclusão, automaticamente, em inclusão, sendo necessária, portanto, uma vertente promocional da igualdade para que se garanta a igualdade de fato, com a efetiva inclusão social de grupos que sofreram e sofrem um consistente padrão de violência e discriminação.⁴⁶

Embora sejam, mais comumente, preconizadas e implantadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, configurando-se como políticas públicas, nesses casos, as medidas de discriminação positiva podem, também, ser implementadas por outros atores sociais, tais como sindicatos, associações e empresas, como já ocorre, por exemplo, com as centrais sindicais, uma vez que várias delas estipularam cotas em suas diretorias.

As medidas de discriminação positiva vão muito além da determinação de políticas públicas que garantam o ingresso da mulher no mercado de trabalho, dizendo respeito, também, ao acesso à formação profissional e aos cargos de responsabilidade e qualificação mais apurada, mas, para isso, faz-se necessária a participação de todos os atores sociais envolvidos, de maneira empenhada e compromissada, já que a efetividade de uma norma, mormente a norma promocional, depende da maturação de uma sensibilidade cultural e da capacidade dos sindicatos de assumir, de forma efetiva, a problemática do trabalho da mulher como um problema deles.

3. O PAPEL DAS ORGANIZAÇÕES SINDICAIS DE TRABALHADORES NA LUTA CONTRA A DESIGUALDADE EM RAZÃO DE GÊNERO

O estudo e valorização de uma cidadania democrática que reconheça uma diversidade e pluralidade da cidadania das mulheres é importante, uma vez que só é possível a concretização dos direitos sociais por meio da consolidação da democracia, sendo que essa democracia, por sua vez, não prescinde da cidadania, já que as instituições jurídicas podem acabar se tornando instrumentos de opressão social quando não há democracia participativa e fortalecimento da cidadania.⁴⁷ Dessa forma, faz-se necessária não apenas a construção dos direitos sociais, mas também de instrumentos de tutela da cidadania em um contexto inclusivo e em construção permanente.

Quanto à definição do conteúdo das normas sobre igualdade de gênero, Habermas afirma que o movimento feminista, ao ter experimentado as limitações

⁴⁶ PIOVESAN, 2007, p. 189-191.

⁴⁷ SCHWARZ, 2011, p. 8-9.

específicas de ambos os paradigmas anteriores, estaria agora em condições de negar a cegueira em relação às desigualdades factuais do modelo paternalista social.⁴⁸

Habermas prossegue afirmando que:

[...] nenhuma regulamentação, por mais sensível que seja ao contexto, poderá concretizar adequadamente o direito igual a uma configuração autônoma da vida privada, se ela não fortalecer, ao mesmo tempo, a posição das mulheres na esfera pública política, promovendo a sua participação em comunicações políticas, nas quais é possível esclarecer os aspectos relevantes para uma posição de igualdade. Por ter tomado consciência desse nexos entre a autonomia privada e a pública, o feminismo hodierno mantém reservas contra o modelo de uma política orientada para sucessos instrumentais, de curto prazo; isso explica o peso que o feminismo atribui à *identity politics*, ou seja, aos efeitos formadores da consciência, derivados do próprio processo político.⁴⁹

Para o filósofo alemão, tal paradigma jurídico não se coaduna, porém, com os projetos de uma “identidade dos sexos numa sociedade justa” obrigatória para todos. O fato de a regulamentação jurídica acerca da mulher ser concebida de modo andrógino ou dentro de um dualismo essencialista dos sexos, sob o signo da feminilidade ou da maternidade, não muda as coisas. Por outro lado, a compreensão procedimentalista do direito abre uma perspectiva para a negação determinada da injustiça identificável aqui e agora:

[...] mesmo que não possamos saber *a priori* como será a sociedade boa, nós sabemos mais do que o suficiente sobre o que ela não será, para estabelecer um programa de ação. Não será uma sociedade com grandes disparidades entre os sexos quanto ao *status*, poder e segurança econômica. Nem uma sociedade que limita a liberdade de escolha das mulheres em relação à reprodução, que tolera a pobreza, a violência, a injustiça racial, ou que estrutura os empregos sem levar em conta as necessidades da família. Finalmente, e isso é fundamental, não será uma sociedade que recusa a muitos de seus membros o poder substancial de definir sua existência cotidiana. Para abranger todo o seu potencial, o feminismo tem que sustentar uma visão que não se preocupa apenas com as relações entre homens e mulheres, mas também com as relações entre os homens e entre as mulheres. O engajamento a favor da igualdade entre os sexos, que fez nascer o movimento das mulheres, é necessário, porém não suficiente para exprimir os valores básicos deste movimento.⁵⁰

O autor chega à conclusão que, para ser solucionada a tensão entre igualdade e diferença nas relações de gênero, faz-se necessário que todos os sujeitos envolvidos sejam ouvidos para não se correr o risco de tutelar ou prejudicar

⁴⁸ HABERMAS, 1997, p. 159-160.

⁴⁹ HABERMAS, 1997, p. 169.

⁵⁰ HABERMAS, 1997, p. 168-169.

ninguém.⁵¹ Assim, a forma como a identidade dos sexos e suas relações será interpretada dependerá de discussões públicas constantes, no qual as próprias concernidas podem reformular o tema ou assunto em questão a ser reconhecido, e elas mesmas decidirem quais as necessidades que precisam ser corrigidas por meio do direito. Em sua obra *A inclusão do outro*, o autor reitera as linhas gerais de seu pensamento no tocante aos movimentos feministas e aos direitos das mulheres.⁵²

Partilha-se da ideia de Habermas de que os próprios sujeitos envolvidos devem organizar a proteção de seus direitos, enfatizando-se, inclusive, a importância da atuação das mulheres nas organizações sindicais para a legitimação dos direitos de igualdade de gênero. Sua análise, contudo, não é suficiente para dar conta de toda a questão transversal de gênero e da dominação perpetuada que perpassa os vários campos. O autor tampouco reflete sobre a divisão sexual do trabalho e a carga muito maior da mulher com o trabalho reprodutivo, restringindo suas possibilidades de participar das decisões políticas e acarretando uma maior necessidade, por parte das mulheres, das prestações sociais fornecidas pelo Estado como licenças-maternidade, creches, auxílios e asilos para idosos, etc., já que seu universalismo é definido pela identificação de experiências de um grupo específico de pessoas como argumento paradigmático do humano em geral (pessoas brancas, adultas, masculinas, ocidentais, proprietários ou profissionais liberais).

Duas estudiosas dos movimentos feministas que analisam a teoria do discurso habermasiano, apontando problemas de androcentrismo e etnocentrismo, partindo de um modelo neutro-universal especificamente masculino são Fraser e Benhabib.⁵³ Afirma-se, em conformidade com a opinião de Fraser e de Benhabib, que a teoria habermasiana é um ponto de partida necessário, uma vez que a racionalidade comunicativa, apesar de seus exigentes requisitos, fala a linguagem da inclusão, mas a ela falta o reconhecimento dos públicos alternativos, bem como o reconhecimento da existência de várias esferas públicas, ou seja, do reconhecimento de um pluralismo não apenas social como também jurídico.⁵⁴

Habermas constrói sua teoria com base na existência de uma esfera pública e uma esfera privada que, juntas, constituem o que o autor chama de as duas ordens institucionais do mundo da vida moderna, com base na divisão, por

⁵¹ HABERMAS (1997, p. 178-169). No mesmo sentido, ver Pisarello (2007, p. 52): *"la única manera de alejar el fantasma de la arbitrariedad consiste en acudir al recurso de la intersubjetividad y de la deliberación democrática. Así, la garantía inclusiva y plural, tanto de las necesidades básicas como de las instrumentales, tanto de las que aseguran la homogeneidad social como de las que facilitan la diversidad cultural, se presenta indisoluble de una concepción ambiciosa de la democracia, preocupada por hacer audible, en todo momento, la voz de los involucrados en su construcción, comenzando por aquellos que, por cualquier razón, se encuentran en una posición de específica vulnerabilidad"*.

⁵² HABERMAS, 2004, p. 303-306.

⁵³ FRASER, 1985; 1995; 1997; BENHABIB, 1992; 2007.

⁵⁴ FRASER, 1985; 1995; 1997 e BENHABIB, 1992; 2007.

parte das sociedades modernas, entre sistema e mundo da vida, colocando, de um lado, a economia oficial capitalista e o Estado administrativo moderno e, de outro lado, o núcleo familiar e a esfera pública. O mundo da vida fica, portanto, separado em duas esferas que, por sua vez, proporcionam ambientes complementares apropriados para os dois sistemas: a esfera privada, o núcleo familiar, que está ligada ao sistema econômico oficial, e a esfera pública, ou seja, o espaço de participação política, debate e opinião, que está ligado ao sistema de Estado-administrativo. Fraser considera que não pode haver definição *a priori* desse conceito, devendo ser colocada em debate, inclusive, a determinação do que é e do que não é público, uma vez que determinar, de antemão, o núcleo familiar como algo privado perpetua a dominação masculina, devendo ser considerado como um problema de interesse comum exatamente o que for deliberado.⁵⁵

Fraser pondera, também, que a caracterização da família como um domínio da reprodução simbólica, socialmente integrada, e do lugar de trabalho remunerado como um domínio da reprodução material, sistemicamente integrado, tende a exagerar as diferenças e ofuscar as similaridades entre eles, ofuscando, por exemplo, o fato de que tanto no âmbito familiar quanto no âmbito do trabalho remunerado existe labor e o fato de que, tanto no âmbito familiar quanto no âmbito do trabalho remunerado, as mulheres costumam ser direcionadas para ocupações sexualizadas, guetizadas e voltadas para o setor de serviços.⁵⁶

Habermas não considera, tampouco, a subordinação das mulheres aos homens tanto no âmbito familiar quanto no âmbito do trabalho remunerado e não leva em conta os papéis sexuais na sociedade quando critica o Estado social, não observando o fato de que são as mulheres as mais atingidas com cortes sociais e com a diminuição dos direitos sociais no modelo liberal, tampouco percebendo a dualização do Estado social, com um sistema de seguridade social, que atinge mais os homens, e um sistema de assistência social, que tem como destinatários um número maior de mulheres, diante do paradigma do homem provedor existente no capitalismo.⁵⁷

Fraser aponta, ainda, outra questão em que Habermas não percebe a problemática do gênero em sua teoria: para o estudioso alemão, o exercício da cidadania encontra-se, basicamente, na participação política de debates e formação de opinião pública. Dessa forma, a cidadania depende, crucialmente, da capacidade de discursar, da habilidade de participar, em pé de igualdade com outros, nos diálogos e discussões. Essas capacidades, porém, estão conectadas, no capitalismo clássico, com a masculinidade. São capacidades negadas, de diversas formas, às mulheres⁵⁸, havendo, dessa maneira, uma clara dissonância entre a feminidade e as capacidades dialógicas que são centrais para a concepção de cidadania de Habermas, tornando o papel de cidadão um papel precipuamente masculino.⁵⁹

⁵⁵ FRASER, 1997, p. 85-89.

⁵⁶ FRASER, 1985, p. 107.

⁵⁷ FRASER, 1985, p. 107 e 122.

⁵⁸ Capacidades essas que são muito importantes para a atuação sindical.

⁵⁹ FRASER, 1985, p. 115-116.

Além disso, Fraser considera que a teoria habermasiana exclui as mulheres porque as redes de cafés, cassinos e clubes de discussão que atuaram como autopistas de comunicação e de racionalidade dialógica, que deram lugar à aparição do conceito de opinião pública e institucionalizando a esfera pública como *res publica*, tinham uma práxis e *ethos* próprias de uma elite masculina.⁶⁰

A autora considera que a reconstrução da questão de gênero, com uma transformação emancipatória das sociedades capitalistas com dominação masculina, requer uma transformação dos papéis de gênero e das instituições que o mediam. Na medida em que o papel de trabalhador(a) e de cuidador(a) são tão fundamentalmente incompatíveis um com o outro, não é possível a universalização de um ou outro para a inclusão de ambos os gêneros.⁶¹

Benhabib, por sua vez, reconhece que há um direito moral fundamental que é o “direito a ter direitos” de cada ser humano, no sentido de todo ser humano ter o direito de ser reconhecido e ser protegido como uma pessoa legal pela comunidade mundial, entendendo como direitos humanos os princípios morais articulados de forma a proteger a liberdade comunicativa dos indivíduos, sendo esses princípios morais distintos da especificação legal de direitos, embora haja uma conectividade necessária entre os direitos humanos como princípios morais e suas formas legais.⁶² O “direito a ter direitos” envolve o reconhecimento de sua identidade tanto com um “outro generalizado” como com um “outro concreto”. O ponto de vista do “outro generalizado” requer que cada um seja titular dos mesmos direitos e obrigações, já o ponto de vista do “outro concreto” requer que cada um seja visto como um indivíduo com uma constituição afetivo-emocional, tanto em sua identidade individual como em sua identidade coletiva.

Benhabib, no entanto, critica a posição de Habermas de que essas normas possam ser articuladas de forma adequada em termos de um diálogo entre os “outros generalizáveis”⁶³ e proclama a necessidade de um universalismo que seja interativo, não legislativo, consciente das diferenças de gênero e não *gender blind*, contextualmente sensível e não indiferente à situação. Assim, o “outro generalizado” é associado a uma ética de justiça e uma categoria moral de direitos. O “outro concreto”, em contrapartida, é um indivíduo único com história e necessidades particulares.⁶⁴ Dessa forma, não se deve ceder à tensão entre universalismo e especificidades, escolhendo um e negando o outro, mas sim negociar sua interdependência recolocando o universal em contextos concretos.

Tanto Fraser quanto Benhabib consideram que os limites rígidos estabelecidos por Habermas entre esfera pública e esfera privada perpetuam os papéis estereotipados de gênero e a dominação masculina, considerando que a esfera pública deve abarcar, também, as questões de bem-estar, assim como

⁶⁰ FRASER, 1997, p. 83.

⁶¹ FRASER, 1985, p. 119.

⁶² BENHABIB (2007, p. 9-11). A autora reconhece que tomou a expressão “direito a ter direitos” cunhada, primeiramente, por Hannah Arendt, mas com sentido diverso do usado, inicialmente, no direito político, identificado como direito a ser membro de uma comunidade política.

⁶³ CANADAY, 2003, p. 52.

⁶⁴ CANADAY, 2003, p. 58-59.

levar em conta as necessidades particulares dos “outros concretos”. Propugnam, também, por um modelo em que o poder discursivo na esfera pública não seja centralizado, mas alocado em múltiplos lugares.

Se, em um primeiro momento, a teoria do discurso de Habermas não analisa, especificamente, o problema de gênero no direito, em sua obra *Direito e democracia*: entre facticidade e validade, o autor trata, de modo específico, da questão de gênero e dos movimentos feministas. Sua análise, contudo, não é suficiente para dar conta de toda a questão transversal de gênero e da dominação perpetuada que perpassa os vários campos. O autor tampouco reflete sobre a divisão sexual do trabalho e a carga muito maior da mulher com o trabalho reprodutivo, dificultando sua emancipação para participar das decisões políticas e acarretando uma maior necessidade, por parte das mulheres, das prestações sociais fornecidas pelo Estado como licenças-maternidade, creches, auxílios e asilos para idosos, etc., já que seu universalismo é definido pela identificação de experiências de um grupo específico de pessoas como argumento paradigmático do humano em geral (pessoas brancas, adultas, masculinas, ocidentais, proprietários ou profissionais liberais).⁶⁵

Habermas considera, no tocante à reprodução, que essa é uma responsabilidade apenas da mãe e que, por isso, eventual proteção social geraria uma discriminação reflexa, embora deixe claro que considera que essa responsabilidade foi atribuída mediante uma interpretação pragmático-contextual e não por uma questão natural ou biológica. O autor não leva em conta que o Estado possa ser o responsável também pelas crianças, e, mais ainda, não leva em conta que tal proteção deve ser vista não só sob um enfoque da maternidade como também da paternidade, gerando deveres e direitos aos pais. Enquanto o trabalho produtivo, assalariado, integra o sistema, o trabalho reprodutivo, doméstico e de *care*, realizado no âmbito da vida privada, integra o conceito de mundo da vida, legitimando a divisão sexual do trabalho.⁶⁶

Não se está, aqui, defendendo o estabelecimento de direitos e políticas de forma unilateral. Ratifica-se a opinião de Fraser e de Benhabib de que a teoria habermasiana é um ponto de partida necessário, uma vez que a racionalidade comunicativa, apesar de seus exigentes requisitos, fala a linguagem da inclusão.⁶⁷

⁶⁵ HITA, 1998, p. 117. Bittar (2011, p. 669) alerta que “[...] a gramática moral dos conflitos sociais somente pode ser compreendida a partir do momento em que se percebe que a luta social é também, e, em grande parte, uma luta por reconhecimento (*Annerkenung*)”. Ainda, segundo Bittar (2011, p. 671): “[...] considerando-se que um dos grandes desafios da política democrática contemporânea é a questão da inclusão social, este se torna um ponto de extrema importância para pensar a vida democrática, o direito e a justiça na sociedade contemporânea, inclusive para que se possa articular com clareza a correlação entre estas três ideias, com vistas à reforma das instituições democráticas existentes na realidade brasileira”.

⁶⁶ FRASER, 1985, p. 102 e 115.

⁶⁷ Quanto a esse ponto, ver Bittar (2011, p. 672-673): “[...] a organização dos traços de demandas reprimidas e comungadas por um conjunto de atores sociais permitem que certas questões apareçam e se tornem visíveis na esfera política, tendendo a apontar para uma efervescência crescente de reclamos por justiça, que incluem a necessidade de intensificação da comunicação, do partilhamento e da universalização da inclusão”.

Falta à teoria do discurso habermasiana, no entanto, o reconhecimento dos públicos alternativos e a existência de várias esferas públicas, ou seja, do reconhecimento de um pluralismo não apenas social como também jurídico. Além disso, uma transformação emancipatória das sociedades capitalistas de dominação masculina necessita uma transformação dos papéis e das instituições que a mediam. Enquanto os papéis de “trabalhador” e de “cuidadora” continuarem a ser fundamentalmente incompatíveis, não será possível universalizar nem um nem outro papel para ambos os gêneros, sendo necessária alguma forma de aproximação entre os dois papéis.⁶⁸ Assim, nas palavras de Santos, “a politização do espaço doméstico - e, portanto, o movimento feminista - é um componente fundamental da nova teoria da democracia”.⁶⁹

A sociedade como um todo e as mulheres em especial devem participar do processo de elaboração das normas e políticas de uma forma democrática, atuando como um sujeito coletivo, mas não se pode permitir que, por causa de desequilíbrios de poder, tal participação seja meramente formal, sem levar em conta as reais necessidades e a efetivação do princípio da igualdade.

Nesse sentido, Habermas não soluciona a questão de, havendo tal desigualdade fática, fato reconhecido pelo autor, como fazer com que os sujeitos atingidos, nesse caso, as mulheres, possam, também, participar do processo político de delineamento de tais direitos. Em outras palavras, como tais mulheres farão parte da determinação do direito e participarão do processo de tomada de decisões, estando essas, de antemão, excluídas do processo político de uma forma geral.

Não há, na teoria habermasiana, tampouco, definição de quem e como será efetuado o empoderamento das mulheres, uma vez que a esfera pública habermasiana é excludente na prática, dificultando o acesso para determinados grupos de raça, classe e gênero. Na medida em que tais mulheres devem fazer parte do delineamento de tais direitos, essas devem ter capacidade (formação), independência e força nas chamadas tomada de decisões. Ora, o próprio autor ressalta a alarmante feminização da pobreza e o fato de que tal problema gera um círculo vicioso na tomada de decisões, uma vez que, quanto maior a pobreza feminina, menos as mulheres têm condições de se manifestar sobre seus próprios direitos e, quanto menos têm chance de delinear suas necessidades e direitos, mais pobres serão.

O Brasil ocupa, atualmente, a 80ª posição no índice de desigualdade em razão de gênero (GII), do PNUD, sendo a primeira posição da Suécia, como país com menor desigualdade de gênero⁷⁰ e a última posição (146ª) do Yemen.⁷¹

⁶⁸ FRASER, 1985, p. 118.

⁶⁹ SANTOS, 2005, p. 272.

⁷⁰ A primeira posição no ranqueamento mundial não garante igualdade absoluta de gênero, alertando a UNDP (2012) que, embora alguns países tenham conseguido diminuir muito as desigualdades entre homens e mulheres, elas ainda persistem em todos os países.

⁷¹ UNDP (2012). Esse índice leva em conta dados como taxas de mortalidade materna, taxas de fertilidade, assentos no parlamento nacional, número da população com pelo menos ensino secundário desagregado por sexo, taxa de participação na força de trabalho desagregada por sexo, taxa de prevalência de contraceptivos e assistência pré-natal. Observe-se que a posição do Brasil caiu da 70ª posição para a 80ª de 2008 para 2011, embora os valores absolutos desse índice tenham melhorado no tocante ao Brasil.

O problema da igualdade de gênero encontra-se, hoje, na distribuição de poder expressada tanto no acesso a recursos materiais e à vida econômica, como a questões culturais e, também, a instâncias de decisão e liderança na sociedade, ou seja, diz respeito tanto às questões de justiça econômica, como cultural, como política, sendo necessária, portanto, uma concepção tridimensional da justiça, segundo a qual as demandas de distribuição correspondem à dimensão econômica da justiça, as demandas de reconhecimento correspondem à dimensão cultural da justiça e as demandas de representação correspondem à dimensão política da justiça.

No tocante à participação política das mulheres, tanto na política estatal como em outras arenas do espaço público, como as organizações sindicais, as questões de eleição e suas regras insensíveis ao gênero, em conjunto com a má distribuição e o falso reconhecimento baseados no gênero, funcionam de modo a negar paridade de participação política às mulheres, pertencendo tais problemas à esfera das demandas de representação e de problemas de injustiça de representação errônea política-comum.⁷² Dessa forma, as reivindicações por cotas de gênero e outras formas de discriminação positiva de fomento à participação das mulheres nos espaços públicos e nos processos de tomada de decisões procuram remover os obstáculos políticos à participação paritária daqueles que, em princípio, ou, ao menos, formalmente, já estão incluídos na comunidade política.⁷³

Uma das maneiras de empoderar as mulheres e possibilitar sua participação nos processos de tomada de decisões e no controle de suas próprias vidas pode ocorrer com a participação dos grupos sociais. A atuação das mulheres nos sindicatos e em seus cargos de direção é uma das formas de possibilitar o empoderamento das mulheres, assim como de proporcionar uma maior legitimidade das normas jurídicas no tocante à igualdade de gênero, por meio de um processo de amálgama entre as organizações sindicais, como esfera privada e movimento não estatal e as instâncias de tomada de decisões.

A participação sindical das trabalhadoras proporciona uma maior possibilidade, por parte das mulheres, de exercer poder e cidadania no espaço público em que é construída a democracia, possibilitando que as mulheres participem mais dos processos de decisão, ao mesmo tempo em que aumentam seu capital político, uma vez que a participação das mulheres em tal sorte de movimento social, além de funcionar como espaço de reagrupamento, também tem função de base e treinamento dessas mulheres para a participação em espaços públicos mais amplos.

As organizações sindicais de trabalhadores podem atuar em esferas deliberativas de várias formas: além de sua atuação específica como forma de pressão contra os empregadores por melhores condições de trabalho e por meio de estabelecimento de normas coletivas, elas participam, na sociedade, também no estabelecimento de várias políticas públicas. Nesse diapasão, as

⁷² Ao menos, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, essas questões são questões de injustiça de *ordinary-political misrepresentation*, já que as mulheres não estão excluídas, *a priori*, dos processos de tomada de decisões de tais organizações.

⁷³ FRASER, 2010, p. 20-22.

organizações sindicais têm assento e voz, por exemplo, no processo de estabelecimento de políticas públicas para as mulheres, em âmbito nacional. Como exemplo de participação nas políticas sobre gênero, pode-se citar as seguintes organizações de trabalhadores, que tiveram representantes quando da elaboração do II Plano Nacional de Política para as mulheres, como representantes de entidades da sociedade civil: a Articulação Nacional de Mulheres Trabalhadoras Rurais - ANMTR, a Central Única dos Trabalhadores - CUT, a Confederação Geral dos Trabalhadores - CGT, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação - CNTE, a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura - CONTAG, a Federação Nacional das Trabalhadoras Domésticas - FENATRAD e a Força Sindical.

A liberdade sindical é um direito que está ligado à construção da cidadania dos trabalhadores, bem como à construção e manutenção de democracia e surge como premissa básica para a organização das entidades sindicais, no Estado Democrático de Direito, devendo o direito à liberdade sindical ser concebido como um direito humano fundamental, uma vez que possibilita o equilíbrio de forças necessário para a garantia das condições de trabalho e para a construção de um sistema produtivo eficiente.⁷⁴ Dessa maneira, a liberdade sindical, o direito à informação e o direito a ser escutado pelos poderes públicos faz com que os titulares desses direitos possam se fazer visíveis e audíveis no próprio processo de construção de direitos e constituem-se como garantias sociais dos direitos.⁷⁵

Um dos desdobramentos da liberdade sindical é a garantia, aos sindicatos, da sua função de negociação, consagrada na Convenção n. 98 da OIT, que ressalta a necessidade da adoção de medidas adequadas para estimular trabalhadores e empregadores ao desenvolvimento dos procedimentos de negociação.⁷⁶

Embora não haja convenção expressa nesse sentido, a OIT tem diversos documentos que declaram a importância do aumento da participação feminina nos órgãos de deliberação das organizações sindicais. Dentre tais documentos, destaca-se a Resolução sobre igualdade de gênero no centro do trabalho decente, de 2009, fruto da 98ª Conferência Internacional do Trabalho que trata, especificamente, da centralidade da igualdade de gênero na busca pelo trabalho decente e aponta a necessidade de medidas que fomentem o número de mulheres no diálogo social, nas organizações sindicais, nas negociações coletivas e em todos os processos de tomada de decisões.

Apesar da reconhecida importância de participação das mulheres nas atividades das organizações sindicais e em seus órgãos de deliberação e de tomada de decisões, essa participação sempre foi pequena.

A discussão sobre a questão de gênero entre o operariado, no Brasil, surgiu a partir da década de setenta, precipuamente, dentro de alguns sindicatos do Estado de São Paulo. Nesse período, o número de grevistas mulheres era significativo e em certas fábricas, onde a porcentagem de mulheres era alta, o

⁷⁴ SILVA, 2008, p. 66-67.

⁷⁵ SCHWARZ, 2011, p.162.

⁷⁶ SILVA, 2008, p. 70.

movimento grevista, em verdade, foi desencadeado por elas. Apesar da expressiva participação das mulheres nas greves eclodidas no período, sua participação nas assembleias e reuniões do sindicato era insignificante.⁷⁷

Nos anos oitenta, as organizações sindicais passaram a se preocupar mais com a questão do operariado feminino e a participação das mulheres nas estruturas sindicais, surgindo, assim, as primeiras comissões ou secretarias de mulheres das centrais sindicais com o intuito tanto de debater a discriminação no mercado de trabalho dentro do movimento sindical quanto de ampliar a atuação das mulheres nas organizações sindicais. Apesar disso, a quantidade de mulheres nas direções sindicais continuava pequena e as condições de sua participação eram desvantajosas em relação aos homens.⁷⁸

Na década de noventa, as questões de gênero continuaram a ser discutidas no espaço sindical, embora em um período não muito propício para as demandas sindicais em geral. Algumas questões foram incorporadas nas políticas sindicais, mas várias outras encontraram dificuldades para sua implementação.⁷⁹

Apesar dos avanços incontestáveis na participação feminina nos sindicatos, de uma forma geral, a participação das trabalhadoras nos órgãos de deliberação continua baixa. Em 1992, o percentual de sindicatos presididos por mulheres, no Brasil inteiro, era de 6%. Em 2001, esse número tinha aumentado apenas para 10%.⁸⁰ Quanto à participação das mulheres nas diretorias dos sindicatos, em 2001, de um total de 15.961 sindicatos, 5.667 não tinham nenhuma mulher em suas diretorias, 5.579 tinham até 25% de mulheres em suas diretorias, 3.280 tinham de 26% a 50% de mulheres em suas diretorias, 912 tinham de 51 a 75% de mulheres em suas diretorias, 499 tinham de 76 a 100% de mulheres em suas diretorias e 24 sindicatos não declararam.⁸¹ Desses 15.961 sindicatos, em 2001, apenas 1.618 tinham mulheres em algum cargo de presidência, 3.907 tinham mulheres em algum cargo de 1ª secretária e 2.558 tinham mulheres em algum cargo de 1ª tesoureira.⁸²

A diferença entre os sexos não é apenas no que concerne ao número de cargos de chefia nos sindicatos, mas também quanto ao tipo de cargos que homens e mulheres ocupam nos órgãos sindicais, com cargos relacionados ao cuidado (*care*), que é trabalho considerado tipicamente feminino, ficando para os homens os cargos com atribuições mais valorizadas, que requerem e geram maior nível de capital político.

Quanto às centrais sindicais, algumas dessas organizações estipularam medidas de discriminação positiva para combater a ausência das mulheres em seus órgãos de deliberação na década de noventa: CUT, CTB, UGT e Força

⁷⁷ SOUZA-LOBO, 2011.

⁷⁸ SOUZA-LOBO, 2011.

⁷⁹ LEONE e TEIXEIRA, 2010.

⁸⁰ BRASIL (2010). Dados do IBGE. Últimos dados disponíveis, observando-se que tais dados são de 2001, havendo, portanto, uma grande defasagem de estudos estatísticos quanto ao tema da presença das mulheres nos órgãos de deliberação das organizações sindicais.

⁸¹ BRASIL (2010). Dados do IBGE. Últimos dados disponíveis.

⁸² BRASIL (2010). Dados do IBGE. Últimos dados disponíveis.

Sindical. Embora haja previsão de cotas mínimas na maioria das centrais sindicais, atualmente apenas uma das centrais sindicais têm o percentual mínimo de 30% de mulheres em cargos de diretoria. Ademais, em nenhuma das centrais sindicais analisadas *supra*, as mulheres ocupam cargos de presidência, tesouraria ou secretaria geral, ocupando, em geral, cargos de secretaria da mulher, relações de trabalho, comunicação, racial e meio ambiente, cidadania e direitos humanos e emprego e qualificação profissional, formação e cultura, igualdade racial, meio ambiente, previdência e aposentadoria e serviços públicos.⁸³

A atuação em prol da igualdade de gênero, dentro das organizações sindicais, historicamente, tem sido dificultada por várias barreiras. Algumas dessas barreiras ocorrem por questões de preconceitos de gênero fora dos sindicatos, que repercutem nas atuações sindicais, como a concentração das mulheres em funções de baixa qualificação e alta rotatividade, a inserção das mulheres no mercado de trabalho, majoritariamente, nas unidades de produção unipessoais, entre aqueles que trabalham por conta própria e no emprego doméstico, além de outras formas precarizadas. Essa precariedade das relações de trabalho das mulheres influencia no movimento sindical e contribui para a escassez de novas formas e estratégias para atrair trabalhadoras afiliadas e fomentar a participação feminina na vida sindical.

Outras dificuldades, no entanto, nascem dentro dos próprios sindicatos, diante da divisão sexual do trabalho da sociedade, que define os papéis dos homens e das mulheres de forma estereotipada. O movimento sindical, de forma geral, continua a sustentar uma concepção que identifica os trabalhadores como um conjunto homogêneo, com interesses e reivindicações idênticas, com a alegação de que a questão de gênero atomiza a luta de classes.

Além disso, a própria organização do sindicato, baseada no cotidiano masculino, exclui as mulheres, pois não leva em conta a sobrecarga com as tarefas domésticas e as condições desfavoráveis à maior parte das trabalhadoras para a participação da vida sindical, como ausência de creches em eventos sindicais e horários de atividades sindicais incompatíveis com a dupla jornada exercida pela mulher.

Finalmente, o espaço sindical é essencialmente masculino, também, em termos de dinâmicas de participação, discurso, linguagem e interesses, já que têm estilos de liderança, dinâmicas de participação, discursos, linguagens e usos do tempo que se contrapõem aos comportamentos a que as mulheres foram ensinadas e habituadas, exigindo delas, portanto, uma adaptação a esses esquemas.

A participação das mulheres nas negociações das organizações sindicais e em suas diretorias é importante não apenas no tocante aos resultados diretos de sua participação nas normas celebradas pelos sindicatos, mas também tem reflexos no acúmulo do capital político das mulheres, uma vez que a arena sindical tem um importante papel na formação das personalidades que ocupam os espaços políticos de tomada de decisões.

⁸³ Nesse sentido, ver Thome (2012).

É necessário, portanto, o aumento da participação das mulheres nas estruturas de diálogos existentes que ainda são dominadas pelos homens, tais como sindicatos e outras organizações de trabalhadores, com vistas a alcançar uma igualdade econômica, cultural e política. Assim, para que as trabalhadoras possam, efetivamente, exercer cargos de tomada de decisões nas organizações sindicais, devem ser tomadas medidas de discriminação positiva para combater as dificuldades existentes para a posse e exercício desses cargos tanto dentro das organizações sindicais como fora dessas.

A OIT preconiza a necessidade da participação efetiva de todos os grupos da sociedade nas decisões que afetam seu futuro para que se possa atingir um desenvolvimento autêntico e duradouro, baseado na justiça social.⁸⁴ Já em 1998, essa organização apontava como medidas que as organizações sindicais deveriam tomar para o encorajamento das mulheres nas atividades sindicais as seguintes: adoção de políticas que busquem melhorar a situação das mulheres trabalhadoras e incentivar as mulheres a buscar postos de direção nos sindicatos, autoanálise feita pela organização sindical para identificação de fatores que afetam a participação das mulheres nas atividades sindicais em todos os níveis, estabelecimento de unidades de mulheres e comitês de igualdade de gênero, reserva de postos para as mulheres no corpo executivo e inclusão das mulheres nas listas de candidatos para as eleições sindicais, reserva de postos para as mulheres nos congressos sindicais, programas de educação que visem a proporcionar às mulheres o desenvolvimento de suas habilidades de liderança e campanhas de informação para sensibilizar todos os trabalhadores no tocante às questões de gênero.⁸⁵

Diante da necessidade de fomento da participação das mulheres nas organizações sindicais e, principalmente, em seus órgãos deliberativos, as principais ações que essas organizações tomam e podem tomar para fomentar a participação das mulheres nos órgãos de liderança e deliberação são: ações para o aumento do número de sindicalizadas em setores informais, fomento de sindicalização de trabalhadores(as) sem vínculo empregatício, maior abertura por parte dos sindicatos para a criação de mecanismos voltados à ampliação da associação sindical das mulheres, mediante a organização de estrutura adequada para que as militantes sindicais possam participar das atividades das organizações sindicais, criação de alianças estratégicas com outros tipos de associações, formação de comissões, comitês ou secretarias femininas, principalmente nas federações, confederações e centrais sindicais, desenvolvimento de iniciativas organizacionais originais ou autônomas, elaboração de mapas das questões de gênero, estabelecimento de cláusulas sobre situações particulares da força de trabalho feminina nas convenções e ou acordos coletivos, instituição de política de cotas para a integração das mulheres às organizações sindicais, formação de instâncias institucionais vinculadas ao mundo laboral, de integração bipartida ou tripartida, direito de voz e expressão nas assembleias sindicais e nas negociações coletivas, oferecimento de

⁸⁴ OIT (2005, p. 45).

⁸⁵ OIT (1998, p. 5-6).

treinamento para as dirigentes sindicais, dentre outras. Dentre tais medidas, algumas são mais utilizadas pelas organizações sindicais brasileiras, tais como a instituição de cotas para as mulheres nas eleições de tais organizações, a organização das trabalhadoras da economia informal, mediante a criação de alianças estratégicas com outros tipos de associações, a criação de instâncias específicas de questão de gênero dentro das organizações sindicais, a criação de instâncias de integração bipartida ou tripartida e o direito de voz e expressão nas assembleias sindicais e nas negociações coletivas às trabalhadoras.

A medida de estabelecimento de cotas ou *goals* adotadas pela maior parte das centrais sindicais, no Brasil, juntamente com o aumento das mulheres no mercado de trabalho, vem possibilitando um acréscimo de mulheres nas diretorias sindicais, aumentando o número de dirigentes mulheres nas organizações sindicais.

A instituição de cotas sinaliza o reconhecimento da existência do gênero como um princípio político, mas não é suficiente para acabar com as desigualdades, uma vez que “[...] esta simples introdução pode comprometer o esvaziamento do conteúdo cultural se não chega a produzir, numa organização composta de homens e mulheres, múltiplas renovações políticas [...]”, devendo as organizações sindicais, além da inserção das cotas, efetuarem a inovação das modalidades das relações de gênero no interior de sua própria organização.⁸⁶

Embora as cotas tenham sua eficácia e importância, outros instrumentos deverão ser implementados para a participação das mulheres nas organizações sindicais, tais como a realização de cursos de capacitação das mulheres para a atuação nos cargos de dirigente sindical a fim de se propiciar conhecimento e treinamento acerca da matéria sindical, do discurso linguístico padrão e das demais tecnologias de poder necessárias para a realização a contento das atividades nos cargos de direção, a fim de se evitar ou diminuir o risco de as dirigentes sindicais não atuarem de forma efetiva. Ademais, para efetivos resultados, as cotas estabelecidas devem ser cumpridas por essas organizações, o que não costuma acontecer, por exemplo, com todas as centrais sindicais brasileiras que estipularam cotas.

Outra forma de fomento da participação das mulheres na vida sindical e nos órgãos de deliberação das organizações sindicais que vem sendo implementada é a organização das trabalhadoras da economia informal, mediante a criação de alianças estratégicas com outros tipos de associações, como cooperativas e organizações não governamentais, bem como a utilização da estrutura sindical não apenas pelos integrantes da categoria.

A partir da escassa participação das mulheres nas atividades sindicais, várias organizações criaram instâncias específicas para potencializar sua presença e propor políticas para enfrentar os problemas laborais derivados da questão de gênero. Ainda que exista controvérsia acerca do potencial de tais instâncias para promover e inserir os temas de gênero nas organizações sindicais, em geral, essas organizações acabam sendo espaços necessários para o desenvolvimento da reflexão e de propostas acerca das demandas das

⁸⁶ CAPPELLIN, 1994, p. 287.

trabalhadoras. Criam, no entanto, o risco de isolamento e ou segregação das demandas femininas na estrutura sindical, não transcendendo e não incidindo no conjunto de trabalhadores e na cultura sindical.

Forma diversa de fomento da participação das trabalhadoras muito útil é o desenvolvimento de iniciativas organizacionais originais ou autônomas de trabalhadoras, paralelas às organizações sindicais, havendo a possibilidade de benefício mútuo dessas organizações femininas paralelas e das organizações sindicais tradicionais, mediante uma coalizão dessas.

As instâncias de integração bipartida ou tripartida são um espaço para que as trabalhadoras dirigentes sindicais insiram e ativem os temas das trabalhadoras no marco de uma política de igualdade de oportunidade, em diálogo com o poder estatal, tendo sido criada, no Brasil, uma comissão tripartite sobre gênero e raça.

As organizações sindicais podem e devem garantir direito de voz e expressão nas assembleias sindicais e nas negociações coletivas para que o coletivo de mulheres dentro daquela categoria possa se manifestar quanto a seus interesses. Para isso, deve ser garantido, também, o direito à informação que as organizações sindicais tenham sobre as relações de trabalho daquela categoria a esse coletivo de mulheres.

Cumprir observar que o rol de medidas apresentado neste trabalho é meramente exemplificativo, uma vez que as medidas de discriminação positiva podem apresentar diversas formas, desde as mais tradicionais, com mecanismos mais rígidos, com estabelecimento de cotas até as de enfoque mais amplo e promocional, como oferecimento de cursos de capacitação das mulheres para a liderança sindical. Há, portanto, diversas medidas que podem ser implementadas pelas organizações sindicais para o fomento da participação das mulheres em seus órgãos de deliberação, sendo que várias dessas medidas já vêm sendo implementadas por algumas organizações sindicais internacionais, estrangeiras e ou brasileiras.

CONCLUSÃO

Diante desse estudo, conclui-se que, embora haja uma quantidade expressiva de normas jurídicas prevendo o direito de igualdade de gênero aplicáveis no Brasil, essas desigualdades continuam a persistir, mormente no mercado de trabalho. Para que haja a eficácia das normas jurídicas sobre os direitos humanos das mulheres, faz-se necessário, portanto, que medidas de discriminação positiva sejam tomadas de modo a possibilitar que as trabalhadoras participem, efetivamente, da vida política e dos processos de deliberação e de tomada de decisões.

Uma maneira de fomentar essa participação na vida política é a participação das trabalhadoras nas organizações sindicais e em seus órgãos deliberativos, já que essas organizações sindicais são organizações coletivas que podem aumentar o capital político dessas mulheres e melhorar suas condições de trabalho, por meio da participação efetiva das mulheres na elaboração das convenções e acordos coletivos, que são normas jurídicas aplicáveis a essas trabalhadoras efetuadas pelos sindicatos, configurando, por sua vez, instâncias deliberativas em sistemas de pluralismo jurídico.

Essa participação feminina, no entanto, é ainda escassa e eivada de diversas dificuldades para sua implementação. Dessa forma, as várias medidas de discriminação positiva como formas de fomento à participação das mulheres na vida sindical e em seus órgãos deliberativos devem ser levadas em conta para o aumento dessa participação.

REFERÊNCIAS

- ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian. *Los derechos sociales en el debate democrático*. Madrid: Bomarzo, 2006.
- BENHABIB, Seyla. *Another universalism: on the unity and diversity of human rights. Proceedings and addresses of the American Philosophical Association*. Newark: American Philosophical Association, v. 81, n. 2, nov. 2007, p. 7-32.
- _____. *Situating the self: gender, community and postmodernism in contemporary ethics*. Nova York: Routledge, 1992.
- BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins; CARVALHO, Suzete. A segregação ocupacional da mulher: será a igualdade jurídica suficiente para superá-la? In: ANDREUCCI, Ana Claudia Pompeu Torezan; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (Orgs.). *Mulher, sociedade e direitos humanos*. Homenagem à Professora Doutora Esther de Figueiredo Ferraz. São Paulo: Rideel, 2010. p. 179-210.
- BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *Justiça e emancipação: reflexões jusfilosóficas a partir do pensamento de Jürgen Habermas*. São Paulo. Tese apresentada ao curso de Professor Titular junto ao Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2011.
- BJORNSDOTTIR, Kristin. *The ethics and politics of home care*. *International Journal of Nursing*. Studies, n. 46, 2009. p. 732-739.
- BRASIL. Presidência da República. Secretaria Especial de Política para as Mulheres. *Relatório anual do observatório Brasil da igualdade de gênero 2009/2010*. Brasília: Secretaria Especial de Política para as Mulheres, 2010.
- _____. IBGE - INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Pesquisa nacional por amostra de domicílios*. Disponível em: <www.ibge.gov.br>. Acesso em: 15 ago. 2008.
- BRUSCHINI, Cristina; LOMBARDI, Maria Rosa. Trabalho, educação e rendimentos das mulheres no Brasil em anos recentes. In: HIRATA, Helena; SEGNINI, Lílina (Orgs.). *Organização, trabalho e gênero*. São Paulo: SENAC, 2007. p. 43-88.
- CANADAY, Margot. *Promising alliances: the critical feminist theory of Nancy Fraser and Seyla Benhabib*. *Feminist Review*. Palgrave Macmillan Journals, n. 64. Fiction and Theory: crossing boundaries, 2003. p. 50-69.
- CAPPELLIN, Paola. Viver o sindicalismo no feminino. *Revista Estudos Feministas*. Número especial. Rio de Janeiro: CIEC/UFRJ, out. 1994, p. 271-290.
- CARVALHO, Osvaldo Ferreira de; COSTA, Eliane Romeiro. O princípio da proibição de retrocesso social no atual marco jurídico-constitucional brasileiro. *Direito público*. São Paulo: IDP- IOB, ano 7, n. 34, jul.-ago. 2010, p. 7-40.
- CELIBERTI, Lilian; MESA, Serrana. *La equidad de género en los países del MERCOSUR*. Montevideo: CEFIR - Centro de Formación para la Integración Regional, 2010.

- COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- CRENSHAW, Kimberlé. Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero. *Revista Estudos Feministas*. Florianópolis: Instituto de Filosofia e Ciências Sociais, ano 10, n. 1, 2002. p. 171-188.
- FRASER, Nancy. *Scales of justice: reimagining political space in a globalizing world*. Nova York: Columbia University, 2010.
- _____. *Justice interruptus: critical reflections on the "Postsocialist" condition*. Nova York: Routledge, 1997.
- _____. *Pragmatism, feminism, and the linguistic turn*. In: BENHABIB, Seyla; BUTLER, Judith; CORNELL, Drucilla; FRASER, Nancy (Orgs.). *Feminist contentions*. Nova York: Routledge, 1995. p. 157-172.
- _____. *What's Critical about Critical Theory? The Case of Habermas and Gender*. *New German Critique*, n. 35, Special Issue on Jurgen Habermas, 1985. p. 97-131.
- FUNDAÇÃO PERSEU ABRAMO/SESC. *Mulheres brasileiras e gênero nos espaços público e privado*. 2010. Disponível em: <<http://www.fpabramo.org.br/sites/default/files/pesquisaintegra.pdf>>. Acesso em: 11 dez. 2011.
- HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2004.
- _____. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Vol. II, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.
- HEINEN, Jacqueline. *Politiques sociales et familiares*. In: HIRATA, Helena et al. (Coord.). *Dictionnaire critique du féminisme*. Paris: Presses Universitaires de France, 2000. p. 147-151.
- HIRATA, Helena. Teorias e práticas do *care*: estado sucinto da arte, dados de pesquisa e pontos em debate. In: FARIA, Nalu; MORENO, Renata (Orgs.) *Cuidado, trabalho e autonomia das mulheres*. São Paulo: SOF, 2010. p. 42-56.
- _____. Mundialização, divisão sexual do trabalho e movimentos feministas transnacionais. *Cadernos de crítica feminista*. SOS CORPO - Instituto feminista para a democracia: Recife, Ano III, n. 2, dez. 2009, p. 80-107.
- HITA, Maria Gabriela. Gênero, ação e sistema: a reinvenção dos sujeitos. *Lua nova. Revista de cultura e política*. São Paulo: CEDEC, n. 43, 1998. p.109-130.
- KERGOAT, Danielle. *Division sexuelle du travail et rapports sociaux de sexe*. In HIRATA, Helena et al. (Coord.). *Dictionnaire critique du féminisme*. Paris: Presses Universitaires de France, 2000. p. 35-44.
- LEONE, Eugenia Troncoso; TEIXEIRA, Marilane Oliveira. *As mulheres no mercado de trabalho e na organização sindical*. Trabalho apresentado no XVII Encontro Nacional de Estudos Populacionais, realizado em Caxambu - MG - Brasil, de 20 a 24 de setembro de 2010. Disponível em: <http://www.abep.nepo.unicamp.br/encontro2010/docs_pdf/tema_8/abep2010_2200.pdf>. Acesso em: 24 dez. 2010.
- LIMA, Firmino Alves. *Teoria da discriminação nas relações de trabalho*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Equality at work: tackling the challenges. Global report under the follow-up to the ILO Declaration on fundamental principles and rights at work. Report of the Director-General*. Genebra:

- OIT, 2007. Disponível em: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—dgreports/—dcomm/—publ/documents/publication/wcms_publ_9221128717_en.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2011.
- _____. *Manual de capacitação e informação sobre gênero, raça, pobreza e emprego: capacidade de organização e negociação: poder para realizar mudanças*. Brasília: OIT, 2005.
 - _____. *Giving women a choice. Gender equality: a guide to collective bargaining*. Genebra: ILO, 1998. Disponível em: <<http://actrav.itcilo.org/english/library/socdiag/v07601.htm>>. Acesso em: 18 nov. 2011.
 - PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
 - PISARELLO, Gerardo. *Los derechos sociales y sus garantías*. Madrid: Trotta, 2007.
 - SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice. O social e o político na pós-modernidade*. 10. ed. São Paulo: Cortez, 2005.
 - SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição federal de 1988*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
 - SCHWARZ, Rodrigo Garcia. *Los derechos sociales como derechos humanos fundamentales. Su imprescindibilidad y sus garantías*. Cidade do México: Miguel Angel Porrúa, 2011.
 - SILVA, Otavio Pinto e. A questão da liberdade sindical. In: CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. (Orgs.). *Curso de direito do trabalho*. V. III, São Paulo: Editora LTr, 2008. p. 66-85.
 - SOUZA-LOBO, Elisabeth. *A classe operária tem dois sexos. Trabalho, dominação e resistência*. 2. ed. São Paulo: Brasiliense/Secretaria Municipal de Cultura, 2011.
 - THOME, Candy Florencio. *O princípio da igualdade de gênero e a participação das mulheres nas organizações sindicais dos trabalhadores*. São Paulo: LTr, 2012.
 - UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME. *World Development Report 2012: Gender Equality and Development*. Disponível em: <[Outlinehttp://www.generoracaetnia.org.br/publicacoes/Banco%20Mundial%2057627.pdf](http://www.generoracaetnia.org.br/publicacoes/Banco%20Mundial%2057627.pdf)>. Acesso em: 05 out. 2011.

OS DESAFIOS DA LINGUAGEM JURÍDICA PARA UMA COMUNICAÇÃO EFICIENTE

Margarida Lages*

RESUMO

Este artigo tem como objeto de investigação a comunicação entre Judiciário e Imprensa, com foco na cobertura das decisões judiciais pela mídia, frente às dificuldades trazidas pelo exacerbado tecnicismo jurídico presente nas sentenças e acórdãos, bem como pela própria complexidade dos conceitos que envolvem a doutrina jurídica. A discussão perpassa as características de cada uma das linguagens conflitantes - jornalística e jurídica - a análise das relações entre ambos os segmentos (mídia e Judiciário), bem como questões éticas que envolvem o problema tratado. O objetivo final da pesquisa é fornecer subsídios aos profissionais das assessorias e veículos próprios do Judiciário para uma comunicação eficiente com a grande Imprensa e para a democratização da informação jurídica. Ao final, algumas possíveis soluções a serem adotadas também pelos veículos de comunicação comerciais que buscam uma cobertura jurídica de qualidade.

Palavras-chave: Judiciário-Imprensa. Linguagem jurídica. Jornalismo jurídico.

1 INTRODUÇÃO

Em 2004, uma pesquisa do Ibope¹ detectou as dificuldades da população brasileira em compreender os termos jurídicos utilizados pelos operadores do Direito, o que contribuía para o afastamento da sociedade da Justiça e de suas decisões. Na tentativa de se aproximar da população, o Poder Judiciário passa, a partir daí, a atuar em duas frentes: cria meios próprios de comunicação para falar diretamente ao público externo e amplia o contato com profissionais dos meios de comunicação comerciais. Ao sair da toca (ou dos autos, pois houve tempo em que o juiz só falava por eles) e embrenhar-se pela mídia, o Judiciário se depara com um grande desafio: a necessidade de trabalhar sua própria linguagem, tradicionalmente hermética, na tentativa de tornar mais acessível à sociedade brasileira e aos meios de comunicação de massa o conteúdo daquilo que produz e que justifica a sua existência: as decisões judiciais.

Está mais que clara a necessidade de o Judiciário brasileiro se tornar mais transparente para a sociedade, prestar contas de sua missão institucional, facilitar o acesso do cidadão à Justiça e ser compreendido por ele. Foi justamente com esse objetivo que a Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB - lançou ampla campanha nacional pela simplificação da linguagem do Judiciário.² A campanha

* Jornalista. Bacharel em Direito. Pós-graduada em Comunicação Pública.

¹ Fonte: *site* Conjur. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2004-out-13/imagem_judiciario_detalhada_pesquisa_ibope>.

² Fonte: *site* AMB. Disponível em: <http://www.amb.com.br/?secao=campanha_juridiques>.

gerou polêmica e, se os seus resultados ainda não se fizeram sentir na prática, ao menos serviu para reacender a discussão sobre o tema. Hoje todos os olhares das instituições judiciárias, inclusive do seu órgão de controle, o Conselho Nacional de Justiça - CNJ, bem como dos jornalistas da grande mídia e das assessorias, estão voltados para a simplificação da linguagem jurídica e as formas de aproximar o Judiciário da Imprensa e, conseqüentemente, da sociedade.

Mas o que se percebe, à primeira vista, é que, se há, por um lado, a necessidade de simplificação do linguajar jurídico nas próprias decisões judiciais, por outro, também há a crucial necessidade de maior atenção e respeito, pelo jornalista, à correção dos conceitos e termos jurídicos para não resultar em informação equivocada, truncada ou desvirtuada, em prejuízo de todos: da credibilidade jornalística, da imagem e missão da Justiça e, sobretudo, do próprio público leitor/ouvinte/telespectador.

Sem dúvida, o grande desafio da divulgação de decisões judiciais pelo jornalista comum é: simplificar sem desvirtuar. Traduzir uma informação eminentemente técnica, egressa da sofisticada ciência jurídica, para uma linguagem universal, isto é, em termos que possam ser compreendidos pelo cidadão comum que a lê, ouve ou assiste, com interesse apenas em saber o que foi decidido e porquê. Mas fazer isso com a máxima fidelidade ao teor exato da decisão e de sua fundamentação - complexa, mas essencial, pois é ela que vai incutir na sociedade o sentimento de justiça da decisão. Esse é o calcanhar de Aquiles dessa intrincada questão, que vem trazendo tantos desacertos e desencontros na cobertura jurídica, seja na mídia em geral, seja nos próprios veículos de comunicação do Poder Judiciário.

No entanto, tendo em vista que o jornalista é, em geral, um leigo em matéria de Direito, como apreender o sentido exato do que se quer divulgar, em meio a um emaranhado de jargões e conceitos, princípios e normas que ele desconhece? Como traduzir e recontar em linguagem simplificada para o público o que não se domina, o que ainda é um emaranhado de nós na cabeça do comunicador? Como passar credibilidade numa informação, de cujo conteúdo o comunicador não tem segurança ou domínio?

Para os jornalistas das assessorias de Imprensa do Poder Judiciário, a questão é ainda mais crucial, pois são eles os porta-vozes do órgão de Justiça gerador da decisão e, portanto, comprometidos com a transmissão da informação em caráter oficial, a qual não pode ser passada de forma errônea ou equivocada. Mas, se esses, em sua maioria, também não têm a formação jurídica, como passar essas informações aos profissionais da mídia de forma correta e clara, para que a população seja devidamente informada, e evitar os erros grosseiros que costumamos ver diariamente divulgados nos grandes veículos?

Há quem defenda, como a própria AMB ao propor sua campanha, que é o próprio Judiciário quem deve simplificar a sua linguagem. Se assim é, ressurgem outras interrogações: como desenvolver essa linguagem? Como transitar por conceitos, princípios, complexo de normas, doutrina e toda a ciência jurídica, que dão o necessário fundamento às decisões judiciais, traduzindo tudo isso numa linguagem simples e acessível a um público leigo? Em outros termos, como se fazer entender pelos comunicadores em termos mais comuns, sem se afastar da técnica jurídica?

É essa a problemática pela qual procuramos adentrar, neste trabalho, em busca de luz. O objetivo final é nobre: a busca de um caminho para a democratização do Direito e da Justiça.

2 LINGUAGEM JURÍDICA: PRÓS E CONTRAS NA BALANÇA

Se é certo que o Direito é, por excelência, a ciência da palavra - ou, mais precisamente, do uso dinâmico da palavra, como entende Xavier (1992:01) - também o é que os textos jurídicos, em suas diversas formas (petições, recursos, decisões judiciais), não raro, tropeçam e se afogam na própria riqueza da língua portuguesa.

A pesquisa realizada pelo Ibope, em 2004, para avaliar a opinião da sociedade sobre o Judiciário revelou que, além da demora na solução dos processos, o que mais incomoda a população brasileira é a linguagem excessivamente técnica e rebuscada utilizada por magistrados, advogados, promotores e demais operadores do Direito.

O que se vê, em geral, é pouca ou nenhuma preocupação com a simplicidade e clareza do texto jurídico. Ao contrário, confunde-se a elegância, erudição e a boa técnica que deve demonstrar um bom profissional, com prolixidade e rebuscamento.

Souza (2007:3), Professor da Faculdade de Direito da UFMG e subprocurador-geral da República aposentado, diz que o advogado não pode prescindir de termos técnicos, até para “aliviar a impolidez”, já que tem fama de brigar nos autos.

O que não se deve aceitar é a linguagem empolada, o estilo rebuscado. Ou inventar certas expressões como “caderno investigatório” para referir-se ao inquérito policial; ou “libelo inicial” para referir-se às denúncias do Ministério Público. [...] O que convém usar, parece-me, é o termo exato, independentemente de ser simples ou difícil. (SOUZA, 2007, p. 3)

Quando se transpõe esse hermetismo vocabular para os textos egressos dos tribunais e até para o linguajar corriqueiro dos magistrados, o problema se agrava, em muito, pois se trata da necessária comunicação do Judiciário com os seus jurisdicionados. O advogado dirige-se à autoridade judiciária e, portanto, tem mais liberdade para expressar conceitos técnicos, pois o seu destinatário é, igualmente, um técnico na área. O certo é que, o exagerado tecnicismo ao falar, não raro, causa sérios problemas de comunicação entre os juízes e seus interlocutores.

Wambier e Rodrigues (2007), doutores em Direito, professores da PUC-SP, lembram que a função da linguagem é comunicar, transmitir ideias. “É um código que, se não for comum a toda a comunidade em que se pretenda exista a comunicação, esta simplesmente não ocorrerá.” Os professores condenam uso de termos como decisão guerreada, exordial increpatória etc., defendendo que isso deve ser usado em literatura. “Não quando se está usando linguagem científica ou técnica, pois dificilmente termos técnicos ou científicos têm genuínos sinônimos.”

Usar a linguagem mais clara, compreensível pelo maior número de pessoas possível, é tornar o Direito mais transparente. “Até porque, como linguagem é poder, esconder a verdade por meio de expressões desconhecidas da média da sociedade significa robustecer, ainda mais, uma das facetas do multifacetado fenômeno da exclusão social.” (WAMBIER e RODRIGUES, 2007, p. 47).

Os jornalistas dos grandes meios só têm críticas a fazer contra o tecnicismo exagerado das decisões judiciais, num discurso contundente contra a linguagem jurídica, que apelidaram, pejorativamente, de juridiquês (neologismo criado para designar o uso desnecessário e excessivo do jargão técnico-jurídico). Tanto que costumam fugir desse tipo de pauta.

Preocupada com os obstáculos interpostos entre a terminologia utilizada nas decisões judiciais e a comunicação do Judiciário com a sociedade à qual serve, a Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB - iniciou, em 2003, uma campanha em favor da simplificação dos termos jurídicos. O juiz Rodrigo Collaço, então presidente da entidade, assim se posiciona: “Não queremos empobrecer a linguagem jurídica. A linguagem técnica é fundamental para a compreensão do Direito. Mas queremos evitar o uso de termos que possam prejudicar a compreensão do cidadão” (COLLAÇO, 2006, *website* AMB). Para o magistrado, essa linguagem sempre foi um instrumento de poder, mas é cada vez mais incompatível com a realidade do mundo atual.

A Juíza de Direito Oriana Piske de Azevedo Magalhães Pinto, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, chama a atenção para a mudança que vem movimentando os magistrados nos últimos anos: “Os juízes estão despertando para deixar de lado o monólogo criptografado nas suas sentenças e exercitar um diálogo compreensível que aproxime a Justiça de todos” (PINTO, 2005, *website* AMB). Ela defende uma linguagem mais clara e simples para oportunizar o acesso à Justiça e melhorar a imagem do Poder Judiciário, já que ninguém valoriza o que não entende.

Porém, há críticos ferozes da ideia, preocupados, principalmente, com as possíveis distorções que a simplificação da linguagem pode trazer, apesar de estarem atentos à importância da linguagem clara para passar a mensagem certa aos meios de comunicação. Trícia Xavier, Juíza de Direito TJ-ES, chama atenção para as dificuldades do tema:

O que ocorre é que, publicar fatos é simples. O difícil é tornar pública uma ciência! E esse tem sido um grande desafio dos meios de comunicação. O Judiciário preocupa-se cada vez mais em se aproximar da população, tanto por intermédio de ações como pela utilização de uma linguagem mais acessível. Aliás, as terminologias complicadas e estrangeiras estão sendo cada vez mais combatidas pela própria AMB - Associação dos Magistrados Brasileiros. No entanto, não há como se fugir da técnica jurídica, que é fruto de grandes e intermináveis estudos, no mundo todo, visando sempre a melhor forma de pacificação social. Afinal, o direito é isso: resolver conflitos. (XAVIER, T., 2007, *website* AMB)

O jornalista e diretor de redação da revista *Consultor Jurídico*, Márcio Chaer (2005) defende uma certa flexibilização da simplificação, pois, segundo ele, há decisões, como algumas do STF, que são verdadeiras aulas de Direito e ajudam

na evolução da ciência jurídica. “Esses votos são tão preciosos que acabam por nortear o Direito no país todo.” (CHAER, 2005, *website* Conjur).

O jornalista considera temerário deixar que conceitos jurídicos construídos e aperfeiçoados ao longo de séculos sejam anulados ou desvirtuados, como faz a Imprensa, em geral. Ele cita matéria que noticia que o STF mandou a CPI do Mensalão obedecer ao princípio que desobriga o cidadão de incriminar-se. “A tradução de que ‘a Justiça autorizou o acusado a mentir’ traiu o sentido original do conceito e enganou o cidadão.” (CHAER, 2005, *website* Conjur).

O linguista, dicionarista e professor da Unesp de Araraquara Francisco da Silva Borba (2003) acredita que não há como escapar do tecnicismo. “A linguagem técnica tem de ser exata. Ela não pode ser ambígua nem conotativa. O jargão jurídico é opaco para o leigo, mas não para o profissional” - ensina o autor do Dicionário Unesp do Português Contemporâneo. Ele faz a ressalva de que toda profissão ou atividade tem o seu jargão e o cidadão comum tem tantas dificuldades com relação à área do Direito como com a terminologia médica.

Outro que é contra a simplificação é Eduardo Ferreira Jardim (2003), advogado e professor da Universidade Mackenzie, de São Paulo. Ele faz questão de cultivar o que considera uma riqueza do vernáculo e alerta que talvez o cerne da questão seja encontrar o ponto de equilíbrio entre simplicidade e precisão, já que a linguagem técnica tem de ser exata.

Na mesma linha, o advogado Sabatini Giampietro Netto³ protesta contra o que considera pressão pela busca do politicamente correto ao redigir decisões e peças judiciais:

Não gostaria, como profissional do Direito, de ter de seguir algo como um Manual de Redação ao redigir petições. Não apoiaria uma tentativa de instaurar uma espécie de “politicamente correto” nos textos jurídicos, a institucionalização de um *Index Verborum Prohibitorum* para sentenças e petições. A essência do trabalho na nossa área é a liberdade de escolha: das teses, dos argumentos... e dos vocábulos. (NETTO *apud* ARRUDÃO, 2009)

2.1 Tendência pela simplificação

Embora ainda se ouçam algumas vozes contrárias, o coro mais alto tem sido mesmo daqueles que apóiam a simplificação, não obstante as dificuldades naturais de sua aplicação prática. Como ensinar a simplificar? Como convencer os doutores do Direito a abrirem mão de expressões seculares e do *modus expressandi* tradicional da área jurídica para se arriscarem em busca de uma ainda não formulada linguagem universal?

É a isso que se dedica Héli de Santos Campos, professora da Unip de Sorocaba. Ela leciona linguagem jurídica e tenta cortar o mal pela raiz, ao ensinar aos seus alunos a diferença entre o que é técnico e o que é desnecessário, rebuscado, arcaico e não traz contribuição ao texto em si. O objetivo da professora

³ Citado por ARRUDÃO, Bias. O juridiquês no banco dos réus. *Revista Língua Portuguesa*. Disponível em: <<http://revistalingua.uol.com.br/textos.asp?codigo=10951>>. Acesso em: 12 set. 2009.

é levá-los a ter consciência de que o ponto mais importante num processo comunicacional é se fazer entender.

Um dos ruídos existentes nesse processo é não falarmos a mesma língua. Apresento-lhes uma peça processual recheada de arcaísmos, de termos rebuscados e com abuso do latinismo e vou reconstruindo esse texto, juntamente com eles, trocando por sinônimos, por termos mais acessíveis e próximos da nossa época, sem que essas substituições interfiram no sentido jurídico do texto. Além disso, analiso parágrafo por parágrafo e tudo o que está a mais, que não acrescenta em nada à tese a ser defendida, é eliminado. Enfim, um texto prolixo torna-se um texto exato, conciso, mais enxuto. Essa técnica é simples e pode ser utilizada também pelos juristas, desde que estejam dispostos a repensar o uso da linguagem. (CAMPOS, 2005, Conjur)

Para a Ministra do Superior Tribunal de Justiça Fátima Nancy Andrichi, 3º lugar na Categoria Magistrados, não basta apenas simplificar a linguagem, mas também inserir explicações que façam com que o cidadão compreenda o raciocínio jurídico empregado no texto. Ela sugere que o juiz divulgue, pela *internet*, textos que divulguem e expliquem o conteúdo das decisões mais importantes. E completa: “Quem tem certeza da correção de suas decisões não deve temer divulgá-las, não somente ao homem de ciência, como ao mais simples dos cidadãos.” (ANDRIGHI, 2005. *website* AMB)

Os argumentos da ministra estão em sintonia com os da professora Héliide, para quem a linguagem jurídica deve ser clara, simples, mas também elegante e civilizada. Afinal, os atos de defender, acusar, opinar e julgar constituem exercícios de argumentação, que tem a linguagem como instrumento de racionalidade e de convencimento. Por seu turno, os termos técnicos devem ser mantidos, pois têm seus significados singulares, envolvem conceitos técnicos essenciais. O que precisa ser cortado das decisões é o arcaísmo e os termos rebuscados que redobram a dificuldade de compreensão do texto.

É ponto pacífico que a simplificação da linguagem jurídica implica mudança de mentalidade, já que a escrita arcaica e prolixa, como defende Viana (2008), juiz de direito do Paraná, irá se refletir na própria efetividade da prestação jurisdicional. O ex-ministro do Superior Tribunal de Justiça, Humberto Gomes de Barros, recentemente falecido, adotou a prática de votos simples e sucintos o que permitiu, em 2007, o julgamento de 17 mil processos. Ele acreditava que votos longos e repletos de citações “acabam contribuindo para o acúmulo de processos” (BARROS *apud* VIANA, 2008).

Não se pode perder de vista que a linguagem operada nos juízos e tribunais tem como destinatário não só o operador do Direito, mas o jurisdicionado. Por isso, a adoção dessa linguagem simplificada deve ser objetivo buscado por todas as faculdades de Direito do país, até mesmo em respeito ao princípio constitucional da publicidade. Nessa linha, posiciona-se Sousa (2005):

Até o réu que está sendo condenado precisa compreender os motivos da sua condenação. É um direito de quem está sendo acusado compreender os termos da acusação. Se o juiz constitucionalmente decide em nome do povo, não pode usar uma linguagem inacessível ao destinatário de suas decisões nem esconder-se

atrás da cortina de termos pretensiosamente técnicos para aplicar a lei. (SOUSA, 2005, *site* AMB)

Yvana Barreiros (2008), especialista em Língua Portuguesa, graduada em Direito e Comunicação Social, alerta que a falta de entendimento dos fatos jurídicos e das decisões judiciais, fruto da obscuridade do discurso jurídico, prejudica em muito o cidadão comum, em suas relações cotidianas, levando-o a fazer escolhas erradas. Isso importa em restrição ao pleno exercício da cidadania, já que, desconhecendo as possibilidades jurídicas de condução de determinada situação, os direitos do cidadão comum não podem ser plenamente exercidos.

Desse modo, a maioria das pessoas acaba, por força das circunstâncias, ficando sem a possibilidade de dar a suas ações o destino que entende mais adequado a seus interesses. É claro que o discurso jurídico comporta certas expressões que têm a sua razão de ser e, de si, essas expressões traduzem conceitos que determinam alguma categoria ou instituto jurídico. Se não é possível a substituição de tais expressões por outras mais compreensíveis, é preciso, pelo menos, que elas sejam claramente explicadas. Por não ser dessa forma, por normalmente haver essa “opacidade” do discurso jurídico é que se torna comum as pessoas fazerem escolhas pouco acertadas. Se falta o conhecimento, não há como saber o que é melhor ou o que é pior. Essa pouca transparência do discurso jurídico faz com que o cidadão comum fique de mãos atadas frente às inúmeras situações com que se defronta no seu dia a dia. (BARREIROS, Y., 2008, *site* Conteúdo Jurídico)

Mozdzenski (2004) destaca a importância das cartilhas de orientação legal, editadas pelos tribunais, que se propõem a explicar ao leitor aquilo que consideram essencial ao exercício dos seus direitos e deveres. E pontua:

De um lado, as instituições jurídicas, com o intuito de perpetuação da ordem existente, utilizam a hermética linguagem legal como mecanismo de manutenção da hegemonia e das relações de dominação e desigualdade discursivas (FAIRCLOUGH, 2001; MOZDZENSKI, 2003). De outro lado, algumas tentativas isoladas, tanto de entidades públicas quanto privadas, procuram tornar a lei mais acessível ao cidadão comum, eliminando o *jargonising* como prática de exclusão e tentando transformar o estático texto legal em um gênero mais atraente, moderno, dinâmico e sobretudo descomplicado. Surgem assim as cartilhas de orientação legal (COLs), com o propósito de “desconstruir” o juridiquês, traduzindo-o para a linguagem cotidiana, recorrendo a inúmeras estratégias multimodais de interação texto-imagem. (MOZDZENSKI, 2004, p. 93)

Como visto, o debate é rico e caloroso, com correntes diversas que se digladiam em opiniões opostas e implicações várias que atingem em cheio a vida do cidadão comum, reflexo que é da transformação por que passa o Judiciário em sua recente abertura para a sociedade. O caminho a despontar parece ser mesmo repensar a maneira de trazer as decisões judiciais até onde o povo está, papel maior de jornalistas e assessores de comunicação. Mas tudo passa, necessariamente, por uma nova maneira de comunicar.

3 JORNALISMO E COBERTURA JURÍDICA NO BRASIL

O direito à informação é essencial para a construção de uma sociedade democrática. Trata-se, pois, de um direito fundamental da pessoa humana.

A informação sintoniza o mundo. Como onda ou partícula, participa na evolução e da revolução do homem em direção a sua história. Como elemento organizador, a informação referencia o homem ao seu destino; mesmo antes de seu nascimento, através de sua identidade genética, e, durante sua existência, pela sua competência em elaborar a informação para estabelecer a sua odisséia individual no espaço e no tempo. (BARRETO, 1994, *site seadle.gov*)

Tanto que, em diversos países, como no Brasil, ganhou *status* constitucional, plasmado que está no inciso XIV do art. 5º da Constituição Federal: “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.”

Depreende-se daí, a importância do jornalista como mediador entre os fatos e a sociedade, seu público leitor/ouvinte/telespectador. Cabe ao jornalista apurar os fatos e situações ocorridos, pesquisar causas e efeitos, presenciar dramas humanos, tragédias socioambientais, descobertas científicas, entre outras, e depois traduzir tudo isso em um texto leve e breve, focalizando aspectos que considere de interesse mais amplo. Barreiros e Almeida (2006) assim sintetizam essa situação:

O jornalismo exige do profissional cuidados básicos na elaboração do material a ser divulgado. Isso se torna ainda mais rigoroso quando se trata de abordar jornalisticamente um tema especializado. Nesse caso, em qualquer que seja a área, o jornalista se torna um mediador entre a linguagem técnica que lhe é apresentada e o público leitor a quem ela é destinada. [...] Cabe ao jornalista fazer a seleção, ordenar os fatos e explicá-los numa linguagem acessível ao leitor comum. (BARREIROS, T. e ALMEIDA, 2006)

Nos dizeres de Ricardo Kotscho (citado por BARREIROS, T. e ALMEIDA, 2006), ser repórter é mais do que simplesmente produzir notícias e informar, “mas é a arte de informar para transformar”. Tarefa essa, entretanto, que se perde no corre-corre das redações cada vez mais esvaziadas pela mentalidade empresarial capitalista que rege os grandes meios de comunicação no Brasil, que ainda fazem da mais-valia moeda corrente na produção da mercadoria notícia. São poucos os jornalistas para muitas e diversificadas pautas, o que acaba por cunhar, como modelo de profissional almejado pelos meios, a figura do generalista, ou seja, aquele que não tem domínio razoável de coisa alguma.

Para Joncew (2005), o jornalista internaliza a obrigação de ter que fazer e rápido e o faz de forma automatizada, preocupando-se em cumprir as pautas e produzir o que lhe foi encomendado em troca do necessário salário mensal. A autora comenta o processo identificado como *gatekeeping*, através do qual as mensagens passam por filtragens em áreas de decisão até chegarem ao destinatário ou consumidor. (TRAQUINA, 1997, p. 134, *apud* JONCEW, 2005, p.

38). Como detêm essa possibilidade de determinação dos conteúdos, os profissionais dos meios de comunicação (jornalistas, editores, pauteiros) definem quais as personalidades e pontos de vista devem prevalecer no acontecimento noticiado. “Desse modo, determinam, não apenas o entorno da informação, como também o seu alcance social.” (ALZAMORA, 2007, p. 163)

Assim, o jornalismo atua como formador de opinião no meio social no qual se insere, conforme a representação da realidade passada na notícia. O que é falso ou verdadeiro fica na dependência do recorte de realidade que se passa ou se percebe nas notícias. A pauta leva o repórter aos acontecimentos e às fontes, o que gerará a matéria, fruto da interpretação de uma mente. Esse signo desencadeia a semiose, responsável pela conformação da realidade social (ou, pelo menos, o entendimento da realidade pelo público) segundo os padrões ditados pela mídia (ALZAMORA, 2007, p. 163).

Sodré e Ferrari (1982) comentam que o modelo mais democrático de redação em língua portuguesa deve ser buscado nos meios de comunicação:

É com o texto do jornal, do rádio, da revista e da televisão que os membros das camadas pobres da população têm maior contato. Por outro lado, do ponto de vista linguístico, os *mass-media* estão industrialmente vinculados a um projeto de objetividade, simplicidade e clareza do texto. O texto informativo, em todas as suas variações, é o produto final do processo de comunicação indireta dos *media*. (SODRÉ e FERRARI, 1982, p. 1)

Para os autores entretanto, mesmo sem perder de vista o objetivo de atingir o maior número possível de pessoas, o texto informativo não precisa submeter-se à linguagem convencional, estereotipada e extremamente limitada. Afinal, um texto claro e objetivo não significa texto despido de atrativos, mas, sim, com a simplicidade própria das coisas bem elaboradas. Questiona-se também a extrema limitação do número de palavras, em nome de uma receptividade maior.

Porque comunicar é um pouco mais que informar e, se a informação consegue situar-se num bom nível de comunicabilidade, atinge mais profundamente o público a que se dirige. Isso talvez signifique ampliar o nível da informação num sentido não apenas horizontal, mas também no vertical. Isto é, a informação pode ser recebida por um grande número de pessoas, mas pode ser também assimilada e reelaborada, inclusive esteticamente por esse mesmo número de pessoas. (SODRÉ e FERRARI, 1982, p. 8)

O texto jornalístico é de fácil leitura porque a linguagem utilizada concentra-se na média dos códigos atuantes na sociedade. Kosovski apresenta como qualidades essenciais do texto jornalístico, citando Muniz Sodré: clareza, concisão, densidade (texto substantivo), simplicidade (uso de palavras familiares e comuns), exatidão (a busca do termo justo), precisão (rigor lógico), naturalidade (sem pedantismo ou afetação), variedade expressiva, ritmo e brevidade (dizer apenas o necessário, com concisão e densidade). (KOSOVSKI, 2008, p. 30-31)

Por todo o exposto, pode-se notar que a linguagem é a ferramenta fundamental do jornalista, cuja missão é transmitir informações as mais diversificadas, em uma técnica própria e precisa. Sua missão é, muitas vezes, traduzir, desmistificar, tornar acessíveis informações técnicas e específicas a um público amplo e inespecífico. Em suma, a linguagem jornalística pretende ser a síntese de uma pretensa linguagem universal. Vejamos como isso se dá, em se tratando de temas especializados, mais especificamente, quando o assunto em questão é a pauta jurídica.

3.1 Jornalismo jurídico - leitura e história

O jornalismo jurídico, no Brasil, evoluiu no bojo do movimento que favoreceu o desenvolvimento do jornalismo como um todo, no século XIX, com a conquista da liberdade de expressão e a evolução tecnológica e socioeconômica da época. Mas só a partir do século XX, o interesse pelos assuntos jurídicos ultrapassou o âmbito dos profissionais da área, atingindo também o cidadão leigo, cada vez mais atento às transformações socioculturais por que passava o mundo e a comunidade onde se vivia.

Com o desenvolvimento da noção de cidadania após o término da ditadura militar no Brasil, e sobretudo após a Constituição de 1988, tornou-se cada vez mais comum que a população buscasse entender as instituições que sustentam o regime atual e procurasse informações sobre seus direitos legais no regime democrático consolidado. (BARREIROS, T. e ALMEIDA, 2006)

Mas logo começou a surgir o problema ora em análise, pois, como observam T. Barreiros e Almeida (2006), dificilmente um cidadão comum se disporia a ler os áridos e complexos textos de lei.

Ao apresentar uma linguagem difícil de decifrar, esse tipo de leitura se tornava desinteressante para o público "leigo". Os redatores, profissionais da área (juizes, promotores, advogados), não viam a necessidade de traduzi-la, porque, num círculo fechado, a publicação era direcionada aos especialistas. É bem verdade que no jornalismo do início do século XX sequer havia cursos de graduação em Jornalismo, encontrando-se com frequência nas redações advogados e escritores. (BARREIROS, T. e ALMEIDA, 2006)

O fato é que, paralelamente, desenvolvia-se a imprensa generalista num sistema de produção cada vez mais industrial. Essa tarefa de tentar decifrar a intrincada linguagem jurídica para o público em geral acabou caindo nas mãos do jornalista comum, não especializado, que passa a servir como mediador entre a linguagem jurídica e o grande público, também leigo. Assim, imbuído dos seus compromissos com a verdade e a isenção, e tendo em mãos os dados levantados a partir da apuração da pauta, o jornalista procura decodificar as informações altamente técnicas para uma linguagem inteligível pelo cidadão comum.

Portanto, o texto jornalístico procura conter informação conceitual, o que significa

suprimir usos linguísticos pobres de valores referenciais, como as frases feitas da linguagem cartorária. Sua descrição não se pode limitar ao fornecimento de fórmulas rígidas, porque elas não dão conta da variedade de situações encontradas no mundo objetivo e tendem a envelhecer rapidamente. (LAGE, 2001: 35-36, *apud* BARREIROS e ALMEIDA, 2006)

No bojo da evolução paralela dos conceitos jornalísticos e das modernas teorias da comunicação, passa-se a fazer uma nova leitura dos fatos apurados, a partir da percepção de que existem públicos diferenciados para a mesma notícia.

Por exemplo, o assassinato de uma pessoa comum numa determinada cidade era visto com certo entusiasmo pelo cidadão de estrato social mais baixo, enquanto outra pessoa mais culta lia a mesma notícia rapidamente. Este último leitor interessava-se mais em saber os motivos sociais, econômicos e culturais que levaram ao assassinato, enquanto o cidadão menos letrado buscava os detalhes do crime, desde a posição do corpo até os detalhes sórdidos que envolveram a situação. Existiam, ainda, leitores que pretendiam saber como se dera o julgamento do caso pela Justiça: como foi a defesa, a acusação; saber o que outros juristas pensavam sobre o mesmo tema. Para esses, havia começado a surgir a necessidade de uma publicação que só a eles interessava. (BARREIROS, T. e ALMEIDA, 2006)

No encaixo de Mauro Wolf (2003), que, ao tratar das teorias de comunicação de massa e abordar a questão dos fatores relativos à audiência, afirma que “[...] nem todas as pessoas representam um ‘alvo’ igual para a mídia” (WOLF, 2003, p. 21), a Imprensa sentiu a necessidade de veicular notícias de interesse específico, contemplando alguns nichos de leitores com publicações específicas.

Os grandes jornais diários passaram a segmentar as informações, fracionando-as no sistema de editorias, mas buscando sempre despertar o interesse dos leitores em geral. Wolf explica: “Quanto mais as pessoas são expostas a um determinado argumento, mais aumenta seu interesse e, na medida em que este aumenta, mais as pessoas se sentem motivadas para saber mais a seu respeito.” (WOLF, 2003, p. 21)

Assim, as pessoas passaram a demonstrar interesse em saber mais sobre os seus direitos, como, por exemplo, quando compram bens, se separam ou assinam contratos. Querem saber de que forma uma lei nova pode interferir na sua vida e se interessam até em se inteirar sobre quais motivos levaram um juiz a tomar determinada decisão. A partir daí começou a surgir um jornalismo que, embora não especializado ou organizado em editoria específica, procura voltar o foco para as questões jurídicas e judiciais de interesse social. Ainda hoje, pode-se considerar essa cobertura incipiente e sem organização.

É interessante notar que a evolução desse quadro levou o próprio Poder Judiciário, sempre considerado um poder hermético e enclausurado em si mesmo, a criar os seus veículos próprios de comunicação - a Rádio e a TV Justiça - numa demonstração de que, finalmente, acordou para a necessidade premente de se comunicar com a sociedade, de demonstrar o seu papel social, sua missão, sua importância e seu desempenho.

3.2 Leitura e tratamento da informação jurídica na Imprensa

Nas coberturas envolvendo assuntos jurídicos, a redução ou a simplificação de termos, na tentativa de alcançar essa linguagem acessível ao público leigo, pode gerar incorreções e equívocos que mudam totalmente o sentido da informação que se quer passar. Assim, embora seja função do jornalista informar utilizando termos simples e acessíveis, há que se ter todo o cuidado com a informação jurídica, que não admite a mera transcrição do fato em linguagem comum.

De todo modo, só a Imprensa (ou a comunicação em veículos de largo alcance feita pelos próprios órgãos do Judiciário) pode levar ao conhecimento da sociedade aquilo que se faz e se decide nos domínios da Justiça. Para Alberto Dines (2005),

A imprensa tem a delegação da sociedade para acompanhar o que se passa na esfera forense, da primeira à última instância. Tem legitimidade para isso. Não dispõe de poderes efetivos, mas detém algo ainda mais poderoso: a capacidade de informar. (DINES, 2005, *site*: Observatório da Imprensa)

O grande desafio, aqui enfocado, é, pois, a transmissão de informações jurídicas para o leitor comum, leigo, sem destoar do conteúdo técnico. Ou seja, é preciso passar a informação de forma simplificada e acessível, sem fugir da boa técnica, de forma a não chocar o especialista, que também pode ser um dos públicos-alvo dessa informação. Até porque, caso esta seja passada de forma equivocada, pode, inclusive, induzir a erro profissional da área, que acabará confundindo o real teor da decisão divulgada.

O fato é que são poucos os veículos que dão a devida importância ao tema jurídico. Geralmente não há aprofundamento dos assuntos tratados e nem se exige dos jornalistas o necessário cuidado com a complexidade do tema e a precisão do que é divulgado.

Após o acompanhamento de um caso de cobertura jurídica pela Folha de S. Paulo, Barreiros (2006) chega à conclusão de que é preciso tomar alguns cuidados fundamentais ao inserir assuntos jurídicos nas reportagens. No caso, erros básicos foram cometidos por falta da correta investigação dos fatos. Faltou questionar e explicar os termos jurídicos utilizados. Houve preocupação apenas com o relato, inserindo falas dos entrevistados, sem exame das questões jurídicas que envolviam a questão e que mereciam melhor apuração antes da publicação.

O caminho natural para o jornalista que trata desse tipo de tema não poderá ser outro senão o de buscar melhores fontes, pesquisar de forma mais acurada, e, principalmente, perguntar humilde e simplesmente sobre o que se revelou confuso. A partir da satisfação dessas respostas é que o jornalista pode informar adequadamente seu público leitor. (BARREIROS e ALMEIDA, 2006)

Com efeito, ao captar da realidade social e organizar a informação num texto ordenado segundo a sua percepção dos fatos, lançando-o no contexto hierarquizado nas páginas de jornal ou no noticiário do rádio, TV ou *internet*, o profissional de jornalismo pratica a “edição”, adequando a informação conforme

as regras do veículo e o que ele supõe ser o interesse e capacidade de entendimento de seu receptor. Afinal, segundo Serva (2001), “Uma informação só faz sentido quando necessariamente se harmoniza com uma referência anterior do leitor.” (SERVA, 2001, p. 49)

Ao analisar o fenômeno, T. Barreiros e Almeida (2006) entendem que não é isso o que acontece, a maioria das vezes, com o jornalismo jurídico.

Faltam explicações acerca do porquê de uma decisão judicial, do histórico dos fatos, dos argumentos debatidos, do pensamento jurídico dominante no país ou no exterior acerca de determinado fato. Falta a contextualização da notícia para que o leitor, frente a ela, possa julgar, pelas informações que recebeu, de que maneira aquela notícia interfere ou interferiria em sua vida e na vida de sua comunidade. (BARREIROS, T. e ALMEIDA, 2006)

Para Serva (2001, p. 60), isso ocorre devido à incapacidade dos jornais de entregar ao leitor a compreensão da notícia. A obsessão pelo imediatismo, pelo furo, toma o lugar da compreensão genuína dos acontecimentos. Assim, “embora procure ser um espelho organizado e classificado do mundo, a imprensa, por seu sistema essencial de produção, mantém e, mais ainda, gera confusões na cabeça de leitores”. (BARREIROS, T. e ALMEIDA, 2006)

E, segundo Serva, isso é um dos efeitos da edição da notícia, que “se pauta por critérios jornalísticos, que não são os da história, da natureza, da razão intelectual ou de qualquer outra forma de pensar o mundo”. (SERVA, 2001, p. 60-61) O jornalismo aí, estaria, então, produzindo efeito contrário: de desinformar, em lugar de informar. Assim, caso o profissional não domine o conteúdo do que transmite, não procure descobrir, pesquisar, desvendar as informações que apura, dificilmente terá condições de transmiti-la de maneira clara e correta para o leitor.

O fato é que o erro jornalístico, diretamente ligado à qualidade do veículo informativo, é comum e, por trás dele, além de um problema técnico, existe “[...] um problema ético, ligado à honestidade das informações veiculadas, à clareza e ao respeito com que os veículos de comunicação tratam seus leitores”. (BARREIROS, T. e ALMEIDA, 2006)

4 A LINGUAGEM JURÍDICA: ORIGENS E CARACTERÍSTICAS

Cabe aqui, de início, traçar uma ligeira distinção entre linguagem simbólica e linguagem conceitual, como ensina Castro (2005): a linguagem simbólica opera por analogias (semelhança entre palavras) e metáforas (jogo de palavras que confere sentido poético ao texto), realizando-se através da imaginação. É inerente aos mitos, religiões e artes. Já a linguagem conceitual é própria da filosofia e das ciências, pois confere às palavras sentido direto e não figurado, evitando analogia e metáfora. Procura o sentido exato dos termos, para convencer e persuadir por meio de argumentos e provas.

É a esta última espécie que pertence a linguagem jurídica, condicionada que é pela própria estrutura do discurso judicial e das leis. Como o Direito é concebido como ciência, egressa da tradição grego-romana, a linguagem própria ao discurso dos atores jurídicos deve ser a conceitual, a única aceita na seara

científica. Para conferir caráter científico às suas teses, o cientista procura expressá-las por meio de uma linguagem própria, peculiar, que respeita um forte rigor conceitual, logístico e linguístico (CAMILLO, 2007).

Sem dúvida, a linguagem jurídica é formal, técnica e essencialmente conceitual, muito embora, nas suas origens mais remotas, na milenar civilização romana, o Direito não fosse, propriamente, um código de normas legais, como observa Castro:

Direito era um ato solene no qual o juiz pronunciava uma fórmula pela qual duas partes em conflito solucionavam a lide. Direito era uma linguagem solene de fórmulas conhecidas pelo árbitro e reconhecidas pelas partes conflitantes em juízo. Era um juramento pronunciado pelo juiz e acatado pelas partes. (CASTRO, 2005)

Mas sobreveio a Era das Codificações, o Direito evoluiu e se plasmou, ao longo da História, em palavra escrita, falada e registrada como documento. Grizzuti discorre sobre a função social da linguagem jurídica através dos tempos. Para ele, desde a visão positivista, a linguagem do Direito é a linguagem das normas, portanto, uma linguagem normativa. Prescrever imperativamente o que as pessoas devem adotar para preservar ou proteger alguns dos seus interesses. “Por isso a linguagem do Direito ao ordenar impõe condutas, não sugere, senão determina para o fazer ou para o não fazer determinada ação.” (GRIZZUTI, 2006)

Lembra o autor que o Direito nos é dado a conhecer por meio de palavras, na forma de leis, nos atos judiciais e em outras formas diversas, orais ou escritas. Por isso, a linguagem jurídica deve ser precisa e explicativa, já que algumas palavras têm um significado geral e outro tipicamente jurídico, o que, muitas vezes, o leitor comum não consegue apreender só pelo contexto.

Estudos atuais da linguística e da filosofia da linguagem demonstram que a linguagem jurídica é dotada de características que a investem de juridicidade, diferenciando-a de outras linguagens técnicas. Constitui uma fala própria e autônoma, com termos peculiares: dolo, culpa, hipoteca, abuso, processo, lesão, lide são usados com sentido próprio pela Lei, e não encontram sinônimos na linguagem comum.

Pontua o jurista Paulo Nader:

A dependência do Direito positivo à linguagem é tão grande, que se pode dizer que o seu aperfeiçoamento é também um problema de aperfeiçoamento de sua estrutura linguística. Como mediadora entre o poder social e as pessoas, a linguagem dos códigos há de expressar com fidelidade os modelos de comportamento a serem seguidos por seus destinatários. Ela é também um dos fatores que condicionam a eficácia do Direito. Um texto de lei mal redigido não conduz à interpretação uniforme. Distorções de linguagem podem levar igualmente a distorções na aplicação do Direito. (NADER, 1982, p. 272)

A língua é, pois, a matéria-prima do profissional do Direito, como pondera o advogado J. J. Cavalcanti Dias, para quem a arte da fala e escrita propicia nos profissionais da área do Direito a realização profissional: “O ramo jurídico se ocupa da palavra de tal forma que se torna essencial saber comunicar-se, tanto

verbal como oralmente, sob pena de sermos vistos como profissionais incompetentes.” (DIAS, 2004) Afirma o advogado que a eloquência e os bons argumentos técnicos e factuais são imprescindíveis para o sucesso da causa. “A palavra é, tanto para o advogado, juiz ou promotor, o meio para conseguir a justiça, e esta nada mais é senão a finalidade do Direito.” (DIAS, 2004) E conclui que, para se fazer cumprir o objetivo do Direito, é imprescindível que os nossos juristas saibam se expressar com clareza, concisão e objetividade.

Para Olivecrona (2005: 17), é preciso entender que o Direito, assim como boa parte dos seus termos, está em nossa vida cotidiana, já que, rotineiramente, executamos uma série de atos jurídicos, como comprar algo numa loja, preencher cheque, alugar apartamento etc. No mais, para entender o que acontece no mundo atual, seja no cenário político, econômico ou social, não se prescinde de uma certa compreensão da linguagem jurídica.

O propósito de todas as disposições jurídicas, pronunciamentos judiciais, contratos e outros atos jurídicos, é influir na conduta dos homens e dirigi-la de certas maneiras. A linguagem jurídica tem que ser considerada, em primeiro lugar, como um meio para atingir esse fim. É um instrumento de controle social e de comunicação social. Podemos chamá-la de linguagem diretiva, por oposição à linguagem informativa. (OLIVECRONA, 2005, p. 67)

Pontua Héliide Campos, professora de linguagem jurídica da Unip, de Sorocaba, que Aristóteles colocava a retórica a serviço do verdadeiro e do justo e a definia como “instrumento da opinião”, ao qual o orador recorria para persuadir um auditório. Ao revelar aos seus alunos o segredo do discurso de convencimento, a professora enumera as três qualidades que esse deve ter: credibilidade, coerência e consistência. Portanto, a linguagem jurídica, segundo defende, deve ser clara, simples e precisa.

Mas, diante das peculiaridades do jargão jurídico, para se obter esse intento é preciso atentar para a distinção entre termos simples e conceitos. Estes últimos não são passíveis de substituição, por carregarem um valor semântico atrelado à sua forma. Ou seja, alguns termos podem ser simplificados (por ex., a expressão sentença transitada em julgado pode ser substituída por decisão final). O mesmo não ocorre com os conceitos, como o de propriedade, posse, usucapião, por exemplo, que não podem ser substituídos sem que haja distorção em seu sentido. Podem, no entanto, ser explicados, em poucas e claras palavras, mas isso faz parte das estratégias de simplificação, que se esclarecerão mais adiante.

No entender de Xavier (1992), à exceção de eventuais licenças de retórica, a expressão jurídica exige que os termos estejam sempre em seus devidos lugares, como dispõe o prólogo inglês: “*the right word on de right place*”.

Ou seja, cada termo, no Direito, é usado em seu contexto específico, com um significado específico, e não pode ser, simplesmente, substituído por um sinônimo, que não lhe equivale em função conceitual. Assim, lembra Xavier, domicílio, residência e habitação diferem juridicamente entre si, bem como posse, domínio ou propriedade. “Com efeito, trata-se de um vocabulário técnico, profissional, que se restringe à ambiência jurídica, onde as palavras assumem conotações próprias.” (XAVIER, 1992, p. 11)

O autor lembra que o próprio texto de lei é árido: “o legislador não visa, como os beletristas, a criar o belo, a impressionar agradavelmente através da palavra. Outro é o seu *animus*: expor e esclarecer, pela eficácia e objetividade técnica, pela exatidão do termo, o que a lei determina.” (XAVIER, 1992, p. 144)

E isso se consegue, como visto acima, cultivando certas qualidades do texto com a máxima concisão possível, correção gramatical, emprego de terminologia específica (precisão), clareza (combate às ambiguidades) e, principalmente, obediência ao rigor da lógica, à coerência do raciocínio, o que, em geral, acaba por tornar o texto técnico muito seco, em comparação com o literário.

Há quem defenda, até mesmo, os velhos e combatidos brocardos latinos, capazes de fornecer em determinadas circunstâncias, os elementos básicos do Direito e, portanto, a solução mais conveniente à face de uma questão jurídica. Eles não têm força obrigatória, mas guiam o intérprete, “como bússola em relação ao polo: apenas indicam o rumo em que pode ser encontrado. Não é pouco: uma direção orientada constitui uma preciosidade para quem estuda, investiga e almeja concluir com acerto.”⁴

É esse, pois, o calcanhar de Aquiles da questão que aqui se coloca. De um lado, os juristas e operadores do Direito, em seu ofício de julgar, defender, acusar, peticionar, utilizando, como ferramenta mestra, uma linguagem que, com sua precisão conceitual, representa a própria ciência jurídica e encarna o instrumento da justiça. De outro, jurisdicionados (cidadãos comuns) e jornalistas que, em seu papel de intermediadores e intérpretes da realidade para sociedade, propõem-se a traduzir os atos e fatos jurídicos para seu público, tendo como instrumento também uma linguagem padronizada, que pretendem simples, clara e objetiva. Só que, como vimos, nem tudo é passível de tradução e, ademais, como traduzir o que não se entende?

É esse conflito, vivido e assistido cotidianamente pelas assessorias de comunicação do Poder Judiciário, que vamos focar nas páginas que se seguem, procurando focalizar também algumas estratégias pacificadoras. O que se percebe, pelo exposto até aqui, é que a complexidade da linguagem jurídica tem razão de ser e remonta às suas próprias origens, sua evolução a partir do sofisticado Direito Romano e suas sutilezas linguísticas, suas características intrínsecas, seu caráter científico e sua estreita dependência da língua, veículo único do Direito.

Mas é curioso notar que, em alguns aspectos, defende-se para a linguagem jurídica as características próprias da linguagem jornalística: simplicidade, clareza, objetividade, concisão. Veja-se:

[...] as peças processuais devem primar pela simplicidade, concisão, clareza e objetividade. Os períodos devem ser curtos e na ordem direta, evitando-se adjetivações que pouco contribuem para esclarecimentos dos fatos e das teses. Com isso, facilita-se a transmissão das ideias - finalidade da palavra, escrita ou falada -, além de se correr menor risco de erros gramaticais. (VIANNA, 2008)

⁴ MAXIMILIANO, Carlos. *Instituições de processo penal*. 1959, vol. I, p. 241-242, *apud* XAVIER, p. 171.

Afinal, vale o conselho universal, que nos vem do poeta Drummond: “escrever é a arte de cortar palavras”. E, para o contexto específico, Hegel: “quem exagera no argumento, prejudica a causa”.

5 MÍDIA E JUDICIÁRIO

5.1 A raiz do desencontro

Judiciário e Imprensa são duas instituições fundamentais para a sustentação e o desenvolvimento do regime democrático. Não há democracia sem Imprensa livre e sem um Poder Judiciário soberano e independente. (MARTINS, 2000, p. 46) Não obstante, desencontros e atritos, não raro, acontecem quando representantes dos dois segmentos se colocam frente a frente, no processo comunicativo.

Jornalistas criticam a linguagem, a morosidade e a inacessibilidade aos magistrados. Por outro lado, coberturas equivocadas e repletas de erros de terminologia jurídica acabam por criar resistência em alguns magistrados quanto à divulgação de decisões. A despeito da orientação constitucional de publicidade dos atos judiciais e administrativos, ainda há juízes que se recusam terminantemente a falar com a Imprensa.

O problema é que esse desencontro gera uma distorção da imagem da Justiça perante o cidadão. O Poder perde credibilidade e é visto como ineficiente, moroso e caro. Alguns órgãos de Justiça especializados chegam a ser ameaçados de extinção - e a voz das elites interessadas nessa empreitada encontra apoio popular, mesmo sendo seus interesses diametralmente opostos - tudo por falta de comunicação. Tudo porque a Justiça não sabe ir aonde o povo está, e levar aos cidadãos informações essenciais sobre a sua missão, o seu desempenho, o seu relevante papel social.

Felizmente, já no final do Segundo Milênio, o Poder Judiciário começou a despertar para o problema e tem caminhado a passos largos em seu projeto de abertura para a comunicação social. Caminhada essa que teve início com a união dos assessores de comunicação do Judiciário que, com várias empreitadas, como a instituição do Fórum Nacional dos Assessores, COMBRASCOM, entre outras, uniram forças para conscientizar os administradores dos Tribunais da necessidade de investimentos nessa área e, a mais árdua das tarefas, formar uma consciência na magistratura acerca do seu papel de informar, além de uma cultura de comunicação dentro dos Tribunais. As ações incluíam, além de levar os magistrados representantes dos Tribunais para o debate nos fóruns dos assessores, o envio de propostas para o Colégio de Presidentes de Tribunais e para o STF, elaboração de campanhas internas, pesquisas de opinião, projetos de *midia training* para juízes e uma série de estratégias direcionadas aos jornalistas dentro dos Tribunais, como eventos de aproximação, cafés com presidentes, palestras, cartilhas sobre funcionamento da Justiça etc.

O resultado de todo esse esforço foi a criação da TV Justiça - implantada pelo ato do Ministro Marco Aurélio Mello, presidente do STF, quando no exercício da Presidência da República - logo seguida pela Rádio, a implantação das páginas de notícias nos *sites* de cada instituição e o incremento da divulgação

das informações positivas na mídia, com o encaminhamento de magistrados para entrevistas, desta vez, mais preparados pelas assessorias. Com isso, a relação entre Imprensa e juízes, em particular, melhorou em muito e os efeitos se refletem no aumento do número de aparições positivas do Judiciário na mídia, que já se fizeram sentir a partir do início do Novo Milênio.

A própria pauta jurídica aumentou em muito nos grandes veículos, pois os holofotes, volta e meia, voltam-se para o Judiciário, com as reformas constitucionais, novas leis, julgamentos de repercussão (vide agora o famigerado “mensalão”) e reformas no próprio Judiciário, que não sai da berlinda. Ao que tudo indica, com a evolução do sistema democrático no país e o exercício da cidadania mais efetiva, há mais interesse do cidadão pelo que se refere ao Direito, ou melhor, aos seus direitos. O que, por sua vez, leva a mídia a abrir mais espaço para essa cobertura.

No entanto, longe estamos ainda de um panorama ideal e pacífico, em que a grande massa da população esteja em sintonia perfeita com a Justiça, recebendo regularmente as informações positivas e corretas que os impulsionarão, ainda mais, rumo ao exercício da cidadania plena. Na realidade, os canais diretos com o público de que dispõe o Judiciário, TV, Rádio Justiça e *internet*, não alcançam a maioria da população. A audiência desses veículos ainda é bem pequena (nem chega a pontuar no Ibope), pois a transmissão televisiva ainda é restrita aos assinantes de TV a cabo e a Rádio só alcança Brasília (podendo, ambos, serem acessados pela *internet*). O público fiel, tanto da Rádio quanto da TV, é, em sua maioria, o especializado em Direito - estudantes, advogados, magistrados e procuradores. Quanto aos portais da *internet*, também têm como público cativo os profissionais da área, mas os jurisdicionados já começam a aprender o caminho desse canal direto com a Justiça, principalmente para fazer o acompanhamento dos seus processos em andamento.

O ponto positivo é que a Imprensa tem visto, ouvido, acessado e se pautado por esses canais diretos, o que favorece em muito a relação entre as duas pontas do processo comunicativo: jornalistas e juízes. É interessante notar que, com toda essa transformação, as assessorias hoje não são mais meras produtoras de *releases* e intermediárias do contato entre magistrados e Imprensa. São produtoras de notícias e outros produtos comunicacionais, como programas televisivos e radiofônicos, que saem diretamente dos tribunais para o seu público final. Mas, como visto, esses canais ainda não atingem a grande massa da população e, para chegar a uma parcela mais significativa do público, o Judiciário ainda depende dos grandes meios de comunicação de massa.

Daí surge o nosso problema crucial: o compromisso dos jornalistas das assessorias do Judiciário vai além da simples tarefa de gerar notícias, como os veículos comerciais. Seu compromisso maior é com o cumprimento da missão institucional dos órgãos assessorados, o que importa em passar informação útil, de qualidade e com responsabilidade social. No mais, a credibilidade do que produzem e noticiam deverá ser insofismável, porque se trata de informação de caráter oficial. Portanto, é crucial encontrar um caminho seguro para essas coberturas e boas experiências para se contar e servir de exemplo.

Mas antes, tentaremos identificar alguns dos gargalos que emperram a comunicação entre os dois segmentos, no intuito de desvendar a origem do

problema. Só o diagnóstico realista da comunicação levada a efeito pelo Judiciário poderá levar aos remédios necessários para, se não solucionar de pronto, ao menos amenizar os traumas vivenciados cotidianamente pelas duas pontas do processo comunicacional: jornalistas e magistrados, bem como pelos intermediadores, os assessores de Imprensa.

5.2 O tempo da Imprensa X tempo do Judiciário

Na cartilha *O Judiciário ao Alcance de Todos* (AMB: 2007), o jornalista Franklin Martins afirma que juízes e jornalistas parecem pertencer a mundos diferentes.

E por uma razão muito simples: nossas noções de tempo são distintas, talvez conflitantes. Uns são rápidos no gatilho e há muito abriram mão da perfeição - melhor o repórter ter uma notícia com lacunas no fim do dia do que o leitor não ter notícia alguma na manhã seguinte. Outros dormem na pontaria e, se não almejam a perfeição, querem ao menos alcançar suas fronteiras - melhor a sentença que tarda, mas é definitiva, do que aquela que sai logo, mas não se sustenta. (MARTINS *apud* AMB, 2007)

De fato, o *modus operandi* do Judiciário e da Imprensa são praticamente incompatíveis e envolvem uma noção de tempo diametralmente oposta. Embora se exija dele, e o próprio Judiciário se cobre, agilidade e celeridade no julgamento dos processos, o fato é que o tempo do processo é peculiar e desse tempo depende a própria noção de Justiça. Há o tempo de “decantação” do processo, ou seja, de tramitação legal, distribuição, marcação de audiências, coleta de provas e perícias, tempo para o exercício do contraditório (contestação e resposta), tempo para a decisão cautelosa do juiz, a análise precisa da lei e mais prazo para os recursos quase infinitos... É o tempo do devido processo legal. Tempo necessário para que a Justiça se perfeça no corpo do processo, o seu instrumento físico. Isso pode durar dias, meses ou anos, longos anos. Depende de análise minuciosa, de investigação, muita cautela e uma certa dose de burocracia.

Já o noticiário se faz na velocidade do “tempo real”, na pressão dos *dead lines* de fechamento dos jornais, na pressa da matéria atual e imediata, o que acaba por prejudicar a apuração dos fatos noticiados.

A professora Mônica Sette pondera que “O tempo no jornal e na televisão deve ser integralmente preenchido, sem a possibilidade da pausa silenciosa ou do papel em branco.” (LOPES, 2008, p. 105), tão necessária para a decisão justa e precisa. E é nessa urgência que rege a prática jornalística que se encontra a raiz da ruptura entre os processos de apreciação dos fatos pelos juízes e pelos meios de comunicação.

A rapidez com que a notícia deve ser veiculada impede a preocupação com o amadurecimento da informação e com a solidificação do conhecimento, que exigem tempo. Por isso, trabalha-se com a difusão de uma imagem incompleta, que se constrói do caso, porque não há como manter o interesse num processo de apreciação que exige tempo. (LOPES, 2008, p. 108)

Assim, o tempo é o primeiro fator de desequilíbrio dessa relação Judiciário-Mídia, induzindo, muitas vezes, a pré-julgamentos apressados e implacáveis na cobertura jurídica pela mídia.

5.3 Limitação do espaço e edições

Outros fatores, como o reduzido espaço (de papel ou de tempo no rádio e na TV), limitam as possibilidades de se esclarecerem adequadamente as situações e a terminologia utilizada, o que acaba gerando o reducionismo simplista - e equivocado - dos assuntos de conteúdo técnico. Via de regra, as reduções apressadas resultam em falseamento da realidade. Comenta Franklin Martins:

Muito comuns são os processos movidos contra a Imprensa pela publicação de matérias inadequadamente redigidas sobre atos ou procedimentos judiciais. Por vezes, os erros veiculados podem comprometer uma das partes envolvidas em processos, atrapalhar o andamento de investigações e, mais grave, fazer com que a opinião pública se volte injustamente contra pessoas, empresas, órgãos, etc. (MARTINS *apud* AMB, 2007)

Sette Lopes alerta para a tendência moderna de transformar tudo em imagem, que são mixadas, editadas e transformadas. Imagem, fotografia e palavra são cortes na realidade, escolhidos pelo intérprete, no caso o jornalista e os editores, para representar o que se quer passar do que de fato aconteceu. Surge com isso outro problema: o recolhimento silencioso da análise do caso, as perguntas feitas em fria técnica às testemunhas ou a atenção ao detalhe na colheita da prova não produzem uma imagem suficientemente estimulante para a televisão, por exemplo. Por outro lado, na descrição minuciosa aos detalhes, registrada no processo, há um excesso verbal incompatível com a linguagem televisiva. (LOPES, 2008, p. 109)

Com efeito, não é raro vermos situações totalmente distorcidas nos noticiários, resultado das edições pouco cuidadosas - às vezes maliciosas - mas geralmente causada pela má informação do repórter ou por essa incompatibilidade do formato jornalístico com a realidade processual.

Portanto, o espaço - e as necessárias edições para adequar a ele as matérias - é outro gerador de incorreções na cobertura jurídica vista na mídia.

5.4 Linguagem e tecnicismo

Retoma-se aqui o fator apontado como o grande vilão da relação entre mídia e Judiciário (e que é o nosso objeto de estudo): a linguagem excessivamente técnica e hermética utilizada pelos aplicadores do Direito. Nesse ponto, já conhecemos as origens de especificidades da linguagem jurídica, estando aptos a compreender o porquê desse linguajar. Também já se ponderou sobre o fazer jornalístico, as características da sua linguagem, o contexto em que se produzem as notícias, bem como sobre o papel fundamental do jornalista como intermediador e intérprete da informação para a sociedade.

Vimos ainda como tudo isso interfere na comunicação entre os dois “poderes”, já que a Imprensa é vista como “o quarto poder”. Tudo isso para mostrar que o problema é bem mais complexo do que sugere a discussão calcada na crítica ao “juridiquês” ou na necessidade de o Judiciário simplificar a sua linguagem. Não que essas críticas e ponderações não sejam procedentes. Há, sim, que se investir em práticas simplificadoras e em conscientização de magistrados. Mas o fato é que, por trás da questão da linguagem técnica e das distorções e equívocos cometidos pela Imprensa, há todo o contexto dos dois campos profissionais envolvidos, como exposto nos capítulos precedentes. Há os dissensos intrínsecos entre as duas áreas e as duas linguagens específicas, como também há as aproximações e coincidências, apontadas supra. Há, por fim, a questão ética que, como se verá a seguir, pode encurtar ou alongar o caminho para a pacificação desse conflito feito de palavras.

Por ora, é importante frisar a questão da dificuldade conceitual, que induz à necessidade de especialização do jornalismo jurídico como uma das saídas possíveis. Se, por um lado, há excesso de leis, processos e doutrina jurídica, por outro, não se pode aceitar “[...] a presunção inverossímil de que jornalistas dominem saberes múltiplos e sintonizados em campos de incisiva complexidade técnica”. (LOPES, 2008, p. 107)

Para o jornalista leigo e pressionado pela diversidade de assuntos a cobrir, remanesce o dilema: como perceber, a cada nova pauta, as especificidades do tema que não se domina? E, no campo do Direito, são tantas e tão profundas essas especificidades que pouco adianta uma mera simplificação de termos rebuscados e afetados.

Há termos que são parecidos mas, se tomados como sinônimos, geram uma informação truncada ou equivocada. Vejam-se, por exemplo, as expressões relação de trabalho e relação de emprego e os termos demissão e dispensa, que, juridicamente, não são sinônimos. Há um abismo entre essas expressões que, se trocadas uma pela outra ao se noticiar uma decisão judicial, induzirão o público a erro. Por outro lado, como explicar, em poucas palavras, num boletim de 40 segundos para TV, uma decisão fundamentada no *fumus boni juris* e no *periculum in mora*, se trazem em seu bojo conceitos jurídicos seculares?

Uma coisa é falar para se fazer entender, outra é falar para convencer, justificar, satisfazer um objetivo científico e social. Não se trata de falar palavras difíceis ou tecnicismos de difícil tradução. O caso é que cada vocábulo jurídico encerra em si todo um sistema de conceitos jurídicos que se entrelaçam, o que exigiria, para explicá-los, uma verdadeira aula de Direito, e isso, muitas vezes, não se consegue nas curtas linhas do texto jornalístico ou nos escassos 40 segundos do boletim televisivo.

O problema ainda mais se aprofunda quando se pensa que, para além da terminologia, a própria questão jurídica central, que permeia as histórias e casos judiciais noticiados, é desvirtuada em coberturas, na qual o jornalista pouco prudente confunde a cabeça do leitor/ouvinte/telespectador. Chamando a atenção para esse fato, Sette Lopes explica que o modo de ser próprio do Direito perpassa pela realidade e dá a ela outra conotação, transmutando os fatos puros para uma versão jurídica ou processual.

Por isso, há sempre o risco de frustração quando a notícia o descreva sem a preocupação com o dado complexo e real que o converte em fenômeno jurídico. De certa forma, essa narrativa livre, que busca conquistar o leitor ou o telespectador, num vínculo imediato, traz o perigo de retomar a ideia ancestral de vingança sem qualquer mediação. (LOPES, 2008, p. 107)

Por isso é que os fatos noticiados não podem ser dissociados de sua complexidade jurídica, da sua significação mais ampla que retoma aos princípios reitores dos atos jurídicos (vide questão dos direitos humanos, tão criticados pela sociedade quando se trata de proteção ao presidiário). É que, na simplicidade dos seus argumentos, a sociedade se esquece dos séculos de lutas pela humanização das penas judiciárias, como se constata em Beccaria.⁵ É preciso ver o contexto em que o fato noticiado se dá.

Bom lembrar o justo temor, exposto por Sette Lopes (2008: 107): “A apropriação imediata e absoluta da cena conflitual, para a narrativa veloz da notícia, pode remeter à ideia de justiça com as próprias mãos rejeitada pela racionalidade contemporânea.”

5.5 O que é notícia?

Como observa Martins (2007), o dissenso alcança também a decisão sobre o que é e o que não é notícia, o que cobrir e divulgar, que pontos destacar. Nesse aspecto, bastante delicado é o questionamento, pelos jornalistas, sobre um certo cerceamento da informação levado a efeito pelos juízes, detentores da informação. A “censura”, tão criticada por quantos defendem a democracia e a liberdade de expressão, é defendida pelos magistrados, em algumas situações. Por exemplo, quando está em jogo o direito à intimidade, à honra e à vida privada do personagem em questão, seja ele autor ou réu. Isso se justifica, por se tratar de preceitos constitucionais, pois, afinal, não se pode esquecer de que a missão maior do juiz é fazer justiça e não fica bem o Judiciário atropelar direitos dos seus jurisdicionados, justamente ao divulgar a decisão com a qual pretendeu fazer justiça. Com isso concorda Franklin Martins:

Também os meios de comunicação não podem abusar de sua prerrogativa informativa para atuar de maneira invasiva, irresponsável ou antiética, de forma a ameaçar os direitos individuais ou coletivos assegurados constitucionalmente - como o direito à privacidade e à defesa em juízo. (MARTINS *apud* AMB, 2007)

Há, no entanto, algumas vezes, um certo excesso de cuidado, que esbarra na burocracia dos tribunais, e alguns pontos estão a merecer estudos, como por exemplo, em que situações se podem ou não divulgar os nomes das partes nos processos noticiados; que tipo de informação pode ser considerada invasiva da intimidade a ponto de impedir a divulgação do caso e em que hipóteses se

⁵ BECCARIA, Cesare Bonesana. *Dos delitos e das penas*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

permite dar publicidade aos fatos, simplesmente, resguardando a identidade das partes e omitindo-se o número do processo. A falta de estabelecimento de critérios como esses e a ausência de uma política de comunicação social clara e definida nos órgãos de Justiça levam a muitos atropelos na divulgação de informações processuais pelos tribunais. E é mais um ponto de atrito entre jornalistas e magistrados.

Para Sette Lopes, é certo que a omissão e a inércia não devem prevalecer, mas, a par disso, “[...] é preciso a consciência de que os processos, para jornalistas e juizes, não podem transitar no jogo fácil da superficialidade.” (LOPES, 2008, p. 112) Defende a autora que ambos têm de desvendar e recontar o que aconteceu, expressando-se com argumentos convincentes. As decisões dos juizes precisam ser necessariamente motivadas e essa motivação ou a forma como elas são descritas podem não corresponder à expectativa da opinião pública.

Quem abre os jornais encontra a perplexidade em várias das notícias cujo dilema é definir o que aconteceu. Quando, onde, como, para que, por que aconteceu? As conjecturas que se espalham na imprensa nem sempre partem da visibilidade integral dos dados. E a imaginação pode se afastar da verdade, porque os meios de se chegar a ela não são dados ou previstos de forma taxativa. Variam a cada circunstância. (LOPES, 2008, p. 110)

Em geral, a mídia não consegue enxergar, no tramitar lento e gradual do processo, o seu sentido pedagógico na recomposição da paz social. Isso é agravado pelo fato de o processo - com seus revezes, sua lógica própria (que não depende da vontade do juiz, e sim da lei) e suas interrupções técnicas - não funcionar como se desejaria, pois é mais lento, caro e susceptível de falhas do que o severo juízo da Imprensa e da sociedade pode suportar. Principalmente quando o Estado falha em seu papel de impor a sanção, como nos casos em que pessoas, já condenadas pela sociedade e pela mídia, são absolvidas, e outras, por mais condenadas que sejam, não permanecem presas. (LOPES, 2008, p. 113)

Por seu turno, o direito ao contraditório há de vigorar em ambos os textos: na decisão judicial e na notícia jornalística:

O trabalho de jornalistas e de profissionais do direito (juizes, advogados, promotores, delegados etc.) coincide na filtragem de fatos e na narrativa de uma história reconstruída com o essencial respeito ao contraditório. É direito das partes, no processo, que cada decisão expresse uma posição sobre as alegações e as provas contrapostas. É direito de quem é citado na notícia ter sua versão ouvida e apurada. (LOPES, 2008, p. 107)

Em suma, o conflito existe porque os objetivos de juristas e jornalistas são essencialmente diferentes: para um, a preocupação com a solução do caso e a obediência aos preceitos legais e constitucionais; para outro, a necessidade urgente de produzir a notícia sobre o fato atual.

Mas, enfim, uma identidade, encontrada por Mônica Sette na citação de Jerome Frank: “[...] os juizes são meras testemunhas do testemunho das testemunhas”. Jornalistas também, pontua a juíza. (LOPES, 2008, p. 111)

6 ÉTICA E LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Os cinco primeiros itens do Código de Ética dos Jornalistas brasileiros garante, em teoria, tudo o que a Imprensa precisa para funcionar exemplarmente, como um verdadeiro instrumento da efetividade da cidadania no Estado Democrático. Para os jornalistas e órgãos de Imprensa esse estabelece que as informações divulgadas serão baseadas em fatos reais, tendo por finalidade o interesse social e coletivo e, por fim, que o compromisso fundamental do jornalista é com a verdade dos fatos, devendo o seu trabalho se pautar pela apuração precisa dos acontecimentos e sua correta divulgação.

Entre a beleza da norma escrita e a prática cotidiana da mídia no país, há um fosso que clama por urgente discussão sobre um sistema normativo mais duro e efetivo para regular a atividade da mídia no Brasil. Logicamente, sem que se afete a liberdade de expressão, tão duramente conquistada nos anos de chumbo da nossa História recente.

Muitas são as causas do desvirtuamento desse papel fundamental da Imprensa, mas não nos cabe aqui adentrar nessa seara. No entanto, ajuda a clarear o assunto estudado um ligeiro debate sobre questões éticas que permeiam o relacionamento entre Imprensa e Judiciário. Isto porque, vários elementos até aqui estudados apontam a direção de que um dos caminhos para a redução, em grande parte, dos equívocos cometidos pela Imprensa na cobertura jurídica condensa-se numa questão comportamental, de ambas as partes: para os jornalistas, a responsabilidade para com a informação levada ao público, o respeito às fontes e a certeza do interesse social dos fatos divulgados; para os magistrados, a consciência do dever de publicidade dos atos judiciais e do seu papel fundamental na democratização do Direito.

Quando se fala de ética em jornalismo, há que se destacar aspectos genéricos, como o cumprimento, pelo jornalismo, da sua missão social, defendido por BUCCI (2000), para quem o jornalismo não pode ser encarado como um negócio qualquer. Ele reivindica uma ética para o jornalismo, que “[...] não se resume a uma normatização do comportamento de repórteres e editores, encarna valores que só fazem sentido se forem seguidos tanto por empregados da mídia como seus empregadores”. (BUCCI, 2000: 12, *apud* JONCEW, 2005, p. 117)

No amplo debate sobre liberdade de expressão que se abre a cada vez que se questiona alguma divulgação levada a efeito pela mídia, sobram argumentos contrários a qualquer tipo de regulação da matéria. Mas há que se impor limites a qualquer coisa que tenda ao abuso e exemplos há, aos borbotões, de excessos - e até injustiças - cometidos pela Imprensa desavisada, principalmente quando o assunto envolve a Justiça e os direitos à honra, à intimidade e à vida privada dos cidadãos.

Tarcísio Neves, jornalista e escritor, questiona: “Será que todo jornalista sabe, ainda que filosoficamente, como ensina o mestre Miguel Reale, qual a essência do Direito e da moral na prática de profissão tão salutar para a sociedade moderna?” (NEVES, 2004)

A frase veio a propósito de um debate sobre acusações feitas pela Imprensa, quando o jornalista afirmou:

Liberdade de expressão não significa fazer justiça por meio de desabafos inconsequentes nos meios de comunicação, utilizando-se da calúnia e da difamação, como ocorre frequentemente, em total desprezo ao conceito filosófico que rege a prática da moral dentro daquilo que é de direito. (NEVES, 2004, p. 65)

Com isso concorda Costa (2004), advogado e membro do IAB. Ele cita a norma constitucional, pela qual “[...] nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social”. Mas ressalta que “[...] a ação comunicativa recebe da própria lei, na sua dimensão suprema, a Constituição, o impulso da liberdade sem qualquer restrição”, apenas com uma ressalva no art. 220. Mas o artigo 5º garante também o direito de resposta proporcional ao agravo, a inviolabilidade da pessoa na pluralidade do ser, a intimidade, a honra e a imagem. Assim, “[...] a liberdade há de exercer-se em observância de determinados controles e até restrições”. (COSTA, 2004, p. 273)

O advogado também discute a questão dos limites da atuação dos meios de comunicação, expresso nos artigos 220 e 221 da CF/88. Ele destaca que, ao se consagrar a mídia como instrumento do direito constitucional do cidadão à informação, “[...] dota-se o veículo de comunicação social da função de transmissor; atribui-se-lhe o encargo-dever de informar ao cidadão os fatos que a esse dizem respeito, para o exercício de seus direitos de cidadania”. (COSTA, 2004, p. 269)

O autor faz aí uma distinção entre liberdade de expressão do cidadão comum (que é sim irrestrita) e dos meios de comunicação no seu ofício de divulgar, sujeitos que estão às normas constitucionais e legais. “É de ver que o regime democrático, a sua cultura, envolve a obediência ao padrão ético, que se superpõe a todos os atos e atividades, para conformá-los de modo coerente.” (COSTA, 2004, p. 270) Até porque, dificilmente o cidadão terá tanto potencial expressivo quanto a mídia, pois é ela que tem os poderosos instrumentos para fazer ecoar a sua voz e influenciar a opinião pública.

Nessa linha, o pensamento de Kosovski (2008), professora de comunicação e doutora em Direito. Para ela, mídia é imagem e esse estímulo visual consegue sensibilizar o público, produzindo grande impacto. Isso redobra a responsabilidade da Imprensa: “É dessa força que advém a responsabilidade para com a sociedade (‘responso’: ‘resposta’), o que inclui respeito para com a cidadania. A responsabilidade não pode ser delegada, segundo os cânones da administração; delega-se autoridade - a responsabilidade é compartilhada.”, pontua, frisando que os veículos de comunicação carecem de maior reflexão sobre o seu papel e seu discurso, porque, na medida em que ganham abrangência, poder e liberdade, cresce a sua responsabilidade. (KOSOVSKI, 2008, p. 34)

Embora previsto na lei, o direito de resposta não é utilizado de forma adequada no Brasil (quase sempre, os órgãos de Imprensa se recusam a dar o mesmo espaço para o ofendido) e, de todo modo, isso nem sempre resolve para a vítima, porque a mácula que fica das falsas acusações divulgadas não se apaga tão facilmente. “Ouvir e dar voz com dignidade à vítima é também uma forma de se chegar à verdade [...]”. (KOSOVSKI, 2008, p. 29)

As assessorias se ressentem muito desse problema. Muitas vezes, a Imprensa divulga informações apressadas, denúncias de corrupção, sem qualquer prova. A manchete injusta estampada no jornal incrimina a assessoria, impotente de algo que jamais conseguiria evitar ou “segurar”. Quanto à resposta, relega-se a um cantinho de página, em letras miúdas e a sensação de injustiça se perfaz na vítima e em quantos sabem a verdade.

Para Ester Kosovski, o problema é que as sanções previstas no Código de Ética para o jornalista transgressor são pouco intimidativas e que não cerceiam abusos. Isto porque, diferentemente da coação exercida pelo Direito, “Na experiência ética a pessoa é regida pela sua própria liberdade e opções, o que, para muitos, é mais difícil do que se refrear por pressões exógenas.” (KOSOVSKI, 2008, p. 40)

O jurista Ives Gandra Martins (2000) considera fundamental discutir os limites da liberdade de imprensa.

Muitas vezes, os meios de comunicação social abusam, ultrapassam limites, denigrem imagem das pessoas, influenciam na formação moral da juventude, destroem negócios e países, definem campanhas políticas, sem que se tenha, ainda, um Código Jurídico Universal para determinar os limites da atuação da imprensa para que ela não seja abusiva. (MARTINS, 2000, p. 53)

Cita o ministro o caso de uma escola paulista denunciada pela Imprensa como permitindo o abuso sexual de menores. A campanha levou ao fechamento da escola e ao quase linchamento público do casal proprietário, que nunca mais conseguiu iniciar qualquer outro negócio, mesmo depois de ser provada a sua total inocência e a total im procedência da acusação.

A concorrência predatória entre os veículos de comunicação, em número elevado, acarreta, como consequência, uma certa elasticidade ética no divulgar notícias para gerar o sensacionalismo, razão pela qual um padrão universal conformado por lei, com veiculação em tratado internacional, parece-me ponto fundamental, no futuro, para controlar uma imprensa já universalizada. (MARTINS, 2000, p. 54)

A solução, segundo o ministro, seria o controle, não de caráter político, mas ético e de costumes, através de uma legislação advinda de um grande tratado internacional entre as nações civilizadas.

6.1 Ética na cobertura jurídica

No momento em que o Direito se torna o foco do noticiário, os argumentos trazidos na notícia são o reflexo da interpretação do jornalista e das pessoas eventualmente ouvidas. Na própria escolha do que se vai divulgar ou do enfoque a ser dado ao caso, reside um ato ético, como comenta Sette Lopes: “Há um deslocamento de ordem estética: qual é a notícia que as pessoas querem ouvir? Qual é a notícia que vai vender jornal ou aumentar a audiência dos programas [...]?”. (LOPES, 2008, p. 103)

Quando os holofotes da mídia se voltam para os tribunais, é preciso um cuidado extremo com a noção de justiça que se quer passar:

Quando a justiça transforma-se em um objeto ou bem de consumo, é preciso um exercício dialético de confronto para dimensionar e enfrentar a ameaça de ela se submeter integralmente às práticas de *marketing*. [...] Juizes, advogados, promotores e procuradores passam para a linha de frente da visibilidade e a técnica jurídica mistura-se a uma outra técnica em que a imagem, formada a partir de uma representação que é instrumentalizada, tem uma importância fundamental. (LOPES, 2008, p. 105)

Com efeito, a cobertura de decisões judiciais não deve visar à promoção dos magistrados que as proferiram, nem o sensacionalismo dos casos exóticos, que vendem jornal, nem o casuismo da história nela retratada, mas o interesse social da decisão divulgada. Principalmente se a divulgação parte do próprio Tribunal. O que interessa levar ao cidadão é o espectro de direitos subjacente nos julgados, informações que terão alguma utilidade para o indivíduo ou para a comunidade na qual se insere.

Para Mônica Sette, a exemplo dos juizes, os veículos de Imprensa “[...] conduzem sessões de julgamento, na informalidade com que submetem os conflitos à visão da opinião pública. Portanto, jornalistas, apresentadores de rádio e televisão também fazem justiça. Ou injustiça”. (LOPES, 2008, p. 104-105) Para evitar que prevaleça a injustiça, a magistrada sugere uma cobertura mais criteriosa, talvez até com algumas restrições, necessárias ao resguardo dos direitos individuais, sociais e coletivos, o que não significa limitar a liberdade de expressão, mas, ao contrário, possibilitar o seu exercício como essência da liberdade.

No que concerne ao direito, deve-se, portanto, buscar os meios de acesso a cada detalhe que compõe a sua matéria-prima, como um fazer complexo, e não apenas tramar uma imagem parcial dele. Isso significa a consciência da responsabilidade de possibilitar às pessoas mais do que a participação ruidosa e politicamente insignificante. (LOPES, 2008, p. 104)

No que concerne à problemática do texto mal cuidado, com termos usados equivocadamente, sem pesquisa e sem escrúpulos, pode-se aquilatá-lo também como grande transgressão ética, porquanto liberdade de expressão não implica liberdade para se expressar de forma errada e equivocada, em nome da simplificação da linguagem. Nesse contexto, expõe Kosovski:

[...] existe também vitimização grave, porque coletiva, pela forma capciosa ou inadequada de se apresentarem as notícias, agredindo não só a verdade, mas até o vernáculo. A má redação faz vítimas. E ser jornalista não é só saber escrever - é, antes, saber “como” escrever - a arte e a técnica de bem empregar as palavras. (KOSOVSKI, 2008, p. 29)

Tem-se, pois, que a pauta jurídica deve envolver critérios melhor equacionados, seja no tocante à escolha do que divulgar, ao tratamento que se vai dar a essa informação, ao respeito à fonte e, sobretudo, respeito ao personagem focado na notícia. Só assim, a liberdade de expressão pode se

exercer de forma plena e democrática (mesma liberdade e mesma força expressiva para Imprensa, cidadãos e instituições envolvidos no processo comunicativo), estando a serviço da construção da cidadania e imbuída do espírito de justiça. O melhor caminho para a formação dessa consciência coletiva talvez se encontre “[...] na ideia fundante de justiça como um fazer que não é de alguns, mas de todos”. (LOPES, 2008, p. 104)

6.2 Juízes em missão pedagógica

A par da responsabilidade da Imprensa na divulgação da informação jurídica, incumbe aos magistrados o dever de disponibilizar essa informação, de facilitar a comunicação da instituição de Justiça com o seu jurisdicionado e com a sociedade em geral. Dever esse que vai além da determinação de publicidade dos atos processuais, inscrita no inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal, pelo qual, todos os julgamentos do Poder Judiciário são públicos, salvo os casos em que se faz necessária a preservação do direito à intimidade do interessado.

Por certo, a missão dos magistrados não se esgota na simples divulgação, mas no compromisso com a democratização da informação jurídica. E isso envolve, necessariamente, disponibilizar o conteúdo do Direito de forma acessível a quantos se interessarem, levando ao cidadão a essência de sua cidadania, plasmada nos direitos trazidos à apreciação do Judiciário. Essa lógica inclusiva é a nova demanda social em relação à magistratura, já que inclusão social também é questão de justiça.

Os Assessores de Comunicação do Judiciário e do Ministério Público mostram-se preocupados e comprometidos com essa nova empreitada. O IV Encontro Nacional dos Assessores de Comunicação do Poder Judiciário e Ministério Público, realizado entre 22 e 24 de abril de 2003 em Curitiba, teve como tema as fronteiras entre os interesses do Poder e a transparência da informação. Na Carta de Curitiba foi firmado que eles irão

[...] comprometer-se com uma comunicação voltada para esclarecer o cidadão, contribuindo para a transparência da organização e o acesso à Justiça, considerando que a informação, como prevê a Constituição, é um bem público, assim como já foi reafirmado em cartas anteriores. (Paraná *On Line*, 2003)

Sem dúvida, ao despertar do Terceiro Milênio, o processo de democratização da informação é irreversível. Os *sites* dos Tribunais, plenos de informações e serviços ao cidadão; o processo eletrônico; a Rádio e a TV Justiça, transmitindo, em tempo real, julgamentos e notícias sobre tudo o que acontece nos Tribunais; a velocidade com que as informações circulam no meio social, tudo isso conduz à questão do domínio público da informação. Assim, juízes precisam aceitar que, se o caso submetido à Justiça tem relevância social, sua divulgação é um direito de toda a sociedade. Até porque, o provimento jurisdicional é público, a não ser em casos de segredo de justiça, nas proteções normativas (como, por exemplo, aos menores) e, como visto, quando essa divulgação esbarra nas garantias constitucionais ao cidadão.

A mudança, entretanto, não caminha a passos tão ágeis quanto se gostaria. Souto Maior (2007), juiz e professor da USP, afirma que muitos juízes acreditam que a exposição pública fragiliza a sua autoridade: “Equivocam-se, pois a sociedade tem todo o direito de questionar as decisões judiciais. Além disso, é uma forma de respeito aos cidadãos o juiz expor de forma clara e pública os seus modos de ser e de pensar.” (SOUTO MAIOR, 2007, p. 32) Mas, por medo da Imprensa, os juízes afastam-se da sociedade, o que acaba por gerar desconfiança desta em relação àqueles, num círculo vicioso.

Como se nota, a simplificação da linguagem jurídica conforma-se também como uma questão ética crucial para os magistrados nos dias atuais. Para Sousa (2005), “[...] o magistrado não deve esquecer o lado ético que se sobressai do estilo judicial escorreito, em que sua placidez evidencia a imparcialidade e a maturidade do julgador.”

Quem sintetiza, à perfeição, essa nova missão do magistrado é Oriana Priske, para quem, os ensinamentos de Paulo Freire, no que toca à formação de uma consciência democrática no meio educacional, podem ser emprestados também à atividade judicante:

É preciso perceber que o contato diário do juiz com o jurisdicionado e a própria sociedade não enfraquece o Poder Judiciário. Ao inverso, tende a conferir-lhe maior grau de legitimidade. Esta postura deve ser assumida pelo Juiz moderno, tendo encontro marcado com o que preconiza Paulo Freire no sentido de que o ofício do educador exige deste a consciência do inacabado, o reconhecimento de ser condicionado e exige respeito à autonomia de ser do educando. Assim, é preciso que o juiz seja também um educador. Vale lembrar Paulo Freire, “ensinar não é transferir conhecimento, mas criar as possibilidades para a sua produção ou a sua construção”. (PINTO, 2005, *site* AMB)

7 AÇÕES DE COMUNICAÇÃO NO JUDICIÁRIO

Após o processo de abertura do Judiciário para a comunicação, que teve início no final do século XX, algumas iniciativas dignas de nota revelam o esforço de instituições como o Conselho Nacional de Justiça-CNJ e a AMB para dinamizar, agilizar e tornar mais eficiente a comunicação das instituições judiciárias, o que necessariamente passa por “levar a Justiça aonde o povo está”.

A mais significativa delas, já aqui tratada, foi a Campanha pela Simplificação da Linguagem Jurídica, lançada em 2005 pela AMB. Partindo do princípio de que “ninguém valoriza o que não conhece”, a entidade aposta na reeducação linguística nos tribunais e nas faculdades de Direito. A iniciativa nos dá mostras de que a magistratura, por meio de seus órgãos representativos máximos, já se conscientizou dos entraves provocados pelo linguajar típico das peças processuais e isso já é o primeiro - e grande - passo para a solução do problema.

Como visto, simplificar uma linguagem que é o veículo e a essência de uma ciência milenar não é tarefa das mais simples. Ao contrário, é mexer no próprio motor da doutrina jurídica. Por isso, grandes dificuldades estão sendo enfrentadas por quantos se empenhem na tarefa. Mas, cientes de que a transposição dos obstáculos linguísticos é ponto crucial para que se cumpra a missão institucional

do Poder Judiciário, tornando a Justiça mais próxima do cidadão, os órgãos judiciários, em sua maioria, já se movimentam no sentido de apresentar soluções criativas para vencer essa barreira. São ações que lograram dinamizar a comunicação, em geral, com o cidadão, e com a Imprensa, em particular, tornando mais curta a distância entre essas duas pontas do processo comunicativo.

Com efeito, nas cartilhas, glossários, coberturas simplificadas de julgamentos feitos pelas próprias assessorias e disponibilizadas em seus *sites*, agências de notícias próprias do Judiciário e na Rádio e TV Justiça, além do farto e excelente material didático e informativo que vai ao ar nessa mídia eletrônica especializada, o jornalista e o próprio público jurisdicionado podem encontrar subsídios para entender melhor as decisões que lhe dizem respeito ou que despertem o seu interesse pessoal ou profissional. E, no esforço pela transparência, as transmissões ao vivo das sessões de julgamento, seja pela TV Justiça, seja pelos diversos tribunais, em suas páginas de *internet*, levam a Justiça para a casa dos cidadãos, desmitificando e mostrando a nu a realidade dos julgamentos.

A maioria dos tribunais mantém boletins de notícias sobre suas principais decisões, de forma simplificada, entre eles, o STF, o TST e o TRT de Minas, com o bem sucedido projeto Notícias Jurídicas, no qual o relato simplificado das decisões coloca a essência dessas ao alcance do jurisdicionado leigo, mas também, ao tratar correta e adequadamente a informação jurídica, constitui subsídio para o profissional do Direito que ali bebe como em uma fonte confiável, útil e prática. Ao levar ao cidadão a consciência dos direitos que ele tem, essas ações comunicativas cumprem o seu objetivo primordial de contribuir para a democratização do Direito e da Justiça.

O CNJ tem dado mostras de estar, efetivamente, engajado no esforço de melhorar não só a imagem, mas, também, a eficácia do Judiciário em todo o país. Além das ações incisivas no enalço da salutar transparência do Poder Judiciário, a entidade tem trabalhado com plano de metas nacional, com orientações e determinações seguidas em todo o Brasil. Uma dessas orientações foi a presença da disciplina Linguagem Jurídica no Curso de Formação Inicial de Juizes, visando a despertar nos jovens magistrados a consciência da necessidade de simplificação da linguagem, antes mesmo que eles comecem a redigir suas sentenças.

O Conselho aprovou uma resolução que cria uma política nacional de comunicação para o Poder Judiciário. Com isso, pretende-se aprimorar a comunicação entre os tribunais e o público externo e, mais uma vez, a determinação é de adoção de uma linguagem clara e acessível, que leve à transparência de todas as informações divulgadas pelos órgãos de Justiça. Entre as metas nacionais estabelecidas pelo CNJ para todo o Judiciário está a conquista, pelas assessorias, de espaço positivo na mídia para os seus órgãos de Justiça, o que é aferido e contabilizado em relatórios anuais.

Há também amplas campanhas entre os magistrados, concursos voltados para estudantes de Direito, prêmios para as melhores coberturas jurídicas e projetos diversos, como o Cidadania e Justiça Também se Apreendem na Escola, no qual magistrados vão às escolas levar um pouco de cultura jurídica e informações sobre o Judiciário. Foi até criado o personagem *Brasilzinho*, que

ensina sobre Direito e Justiça de forma didática e atrativa. No mais, dá gosto ver como os órgãos de Justiça se modernizaram para oferecer, a par do processo virtualizado, as ferramentas da *Web 2.0*, como *Twitter*, *blogs*, *RSS* e outras como rádios e *webTVs* e até canais no *YouTube* e páginas no *Facebook*.

Esses esforços já começam a produzir bons resultados. Um levantamento feito junto a alguns dos mais respeitados jornalistas especializados detectou que a OAB e o STF são os órgãos da Justiça, com sede em Brasília, que melhor se comunicam com a Imprensa - seguidos de perto pelo TSE e pela PGR.

As estruturas jornalísticas próprias criadas por cada tribunal foram citadas como grandes avanços das assessorias. Os *sites* tornaram-se veículos de comunicação autônomos e oficiais. Os jornalistas especializados identificaram já uma melhora na cobertura do Judiciário e relacionaram essa melhora a essas estruturas jornalísticas das assessorias e instrumentos tecnológicos, que facilitam o acesso da mídia a informações atualizadas dos órgãos. A lógica é que, como os tribunais já fazem cobertura ampla dos seus eventos e julgados, o jornalista tem de buscar algo diferente do que está no *site*, partindo para a contextualização, interpretação e análise do fato noticiado. Também vai elaborar o seu texto com mais cuidado, porque a informação correta está no *site* e vai poder ser checada pelos leitores e pelo seu editor!

Tudo isso revela avanços no processo comunicativo dos órgãos de Justiça e o papel fundamental das assessorias de comunicação nessa mudança. No que respeita ao objeto de estudo do presente trabalho, pode-se dizer que o jornalista das assessorias tem atuado como facilitador da comunicação entre jornalistas e juizes e como ferramenta para esse diálogo, quando as linguagens de um e outro se chocam. Dificuldades acontecem, é fato, quando a missão institucional dos assessores vai de encontro à missão jornalística que se tem a cumprir. Isso ocorre porque escapa a alguns jornalistas de assessoria que o seu objetivo não é noticiar por noticiar, vender notícia como produto, como nos veículos comerciais, mas, no caso do Judiciário, transmitir à sociedade que ali se trabalha com seriedade, dignidade, eficiência e, sobretudo, respeito à ideia de justiça, sua missão maior. E, por isso, não se pode simplesmente transportar os padrões jornalísticos da mídia comercial para os veículos de comunicação do Judiciário. É preciso tê-los como parâmetros, sim, para não fugir muito da boa técnica midiática. Mas aqui precisamos de mais tempo para explicar o que é preciso, mais cuidado ao expor os jurisdicionados, mais atenção às garantias constitucionais no que tange à privacidade, intimidade, nome, honra e, sobretudo, foco total na missão fundamental de levar o Direito aos cidadãos.

8 CONCLUSÕES: CAMINHOS POSSÍVEIS

A evolução da democracia moderna passa, necessariamente, pelo estreitamento das relações entre mídia e Judiciário, porque isso implica levar o Direito ao cidadão. Se este trabalho pudesse ser sintetizado em uma única frase, seria essa, sem dúvida.

A par dessa máxima, pode-se dizer que o caminho para essa almejada sintonia envolve uma série de redefinições, de parte a parte, para que se chegue a um consenso sobre pontos fundamentais, como: o que se pode definir como

notícia jurídica, tendo como base a sua finalidade e alcance social; como alcançar a linguagem ideal entre a boa técnica e a ampla acessibilidade da informação; como conciliar o tempo peculiar do processo e a urgência da notícia; a necessidade de se estabelecer o contraditório em cada matéria jornalística, ouvindo todos os lados com respeito às partes, e, sobretudo, o respeito à ideia de justiça, missão maior do Judiciário, em geral, e de cada um de nós, em particular.

Para alcançar essa compreensão foi preciso mergulhar mais profundamente no estudo do objeto que se partiu em dois - linguagem jurídica e linguagem jornalística - e entender as características, origens e peculiaridades que explicam o ser e o fazer específico de cada uma. Daí apurou-se que a linguagem é o instrumento, por excelência, das duas vertentes - Jornalismo e Direito. Só que é uma o avesso da outra, bem como os objetivos precípuos de jornalistas e juristas.

O Direito é a ciência da palavra, do argumento, da lógica, do convencimento, e teve a sua evolução calcada no tradicional Direito Romano. Por isso, é tão dependente do latim e de expressões antigas. Também a doutrina, uma das fontes das decisões judiciais, é complexa e se assenta em uma ciência plena de conceitos rígidos e sofisticados, que, geralmente, não admitem tradução em uma ou duas palavras. A linguagem jurídica é, portanto, uma linguagem científica, que embasa decisões e se presta a alimentar o sentimento de justiça da população.

O jornalista, por sua vez, vive da palavra, vive de contar e recontar fatos e histórias. É o intérprete da realidade para o cidadão comum e, portanto, a língua e a informação são a sua matéria-prima. O seu produto final tem como marca registrada uma linguagem simplificada, direta, casual, que se pretende universal.

Daí, quando o jornalista se propõe a traduzir o Direito para o cidadão comum, tantos desencontros acontecem. Ele não é especialista, tem ojeriza daquela linguagem “empolada”, medo e rejeição por conceitos que ele desconhece. Para o jornalista, o que não é compreensível por todos não interessa a ninguém, não existe no imenso universo da comunicação. Não se pensa que toda informação tem a sua utilidade e a sua finalidade específica, para um público específico ou não. E isso, em plena era da segmentação da audiência, em que o conceito de massa está longe daqueles esboçados por Gustave Le Bon (1895) e Rebert Blumer, que a tinham como movimento irracional agregando multidões de cidadãos, ou um todo uniforme e passivo, à mercê da grande mídia. É que, como diz o poeta da música, “Narciso acha feio o que não é espelho.” (Caetano Veloso)

Como já defendemos, não se trata de usar linguagem técnica e incompreensível, mas de traduzir com o necessário cuidado com a técnica, ou seja, ter a preocupação genuína de traduzir sem desvirtuar. De tratar a informação diferentemente da grande Imprensa, que usa sinônimos que não são sinônimos, sem a menor preocupação se isso está desvirtuando ou não a decisão noticiada. Penso que os veículos oficiais do Judiciário têm de estar mais atentos a isso porque, se houver erro, imprecisão ou desvirtuamento, o público técnico vai perceber e fugirá, pois passará a não confiar na informação divulgada. Entendemos que é preciso ter esse cuidado com a correção e a credibilidade

necessária para fidelizar esse público especializado e, assim, poder conquistar outros. Claro que será preciso definir a linguagem de cada notícia, boletim ou programa televisivo, bem como o tratamento da informação (se mais profunda ou mais rasa), de acordo com o público específico a que ele se destina: se leigo ou especializado. Mas, em ambas as situações, é preciso, sempre, conciliar a linguagem simples com a boa técnica.

Por outro lado, Christofoletti (2007) relembra um conselho de Einstein, segundo o qual, na divulgação científica, “[...] deve-se sempre contar a verdade, mas não demais”. Conselho que ele interpreta como sendo uma orientação a que não se entre muito em detalhes no texto jornalístico, porque senão o leitor se perde. Essa observação aponta para uma direção, percebida por Barreiros e Almeida (2006): a percepção de que a transmissão da informação jurídica ao público leigo não pode ficar a cargo dos especialistas, sem formação jornalística, pois ele terá a tendência de dirigir a sua escrita aos iniciados, como ele, tornando-se ininteligível para o leitor comum.

A conclusão a que chegamos é a de que o caminho está na especialização da cobertura jurídica, aliada a mecanismos de divulgação eficientes por parte dos tribunais e à simplificação possível do tecnicismo jurídico. Para Alberto Dines, foi-se o tempo do jornalismo generalista.

A cobertura do Judiciário deve ser tão especializada e autônoma quanto a cobertura econômica ou internacional [...]. Sem o charme da cobertura política, neste momento uma judiciosa cobertura do Judiciário pode ser decisiva para o futuro do país. (DINES, 2005, p. 1)

No dizer de Dines (2005), “No país dos bacharéis, faltam bacharéis nas redações.” E ele está certo, porque, se o especialista em Direito não sabe redigir um texto jornalístico, ao menos editar, revisar, conferir, não deixar que erros grosseiros e comprometedores passem despercebidos nas redações e chegue ao público uma informação distorcida. Ou seja, seria salutar que os veículos de Imprensa criassem suas editorias jurídicas e mantivessem, pelo menos, um especialista em Direito na redação para orientar os repórteres e editores na preparação de suas matérias e reportagens.

Para as assessorias de comunicação dos tribunais, a solução não é diferente: unir as duas pontas do processo - jornalistas e bacharéis em Direito - na cobertura jurídica. Assim, por exemplo, os bacharéis podem fazer os textos e passar para o jornalista editar ou vice-versa: jornalistas trabalham a pauta, redigem e passam à revisão do especialista, que corrigirá eventuais falhas. O importante é estar atento ao fato de que a divulgação que parte dos próprios órgãos judiciários deve ser perfeitamente clara, acessível e correta, sem problemas técnicos ou interpretativos, e com o devido respeito às garantias individuais das pessoas, físicas ou jurídicas, retratadas na notícia, pois nunca se pode perder de vista que a missão maior do Judiciário é fazer justiça.

Uma saída pode ser a criação, no âmbito dos tribunais, de uma comissão de comunicação formada por magistrados e integrada também pelo assessor de comunicação ou por jornalistas da assessoria de Imprensa, para definir e acompanhar todo o trabalho.

Tudo isso, obviamente, se não se puder obter a solução ideal, que é mesmo a busca de jornalistas com a dupla formação: Jornalismo e Direito. Inclusive, captando as perspectivas do novo campo de trabalho, já se percebe essa tendência, ainda que incipiente, de jornalistas que buscam a formação jurídica acadêmica. O contingente, entretanto, ainda não é muito significativo, em se considerando o número de veículos que demandam esse tipo de profissional. E essa demanda será crescente, com certeza.

Pelo que pude apreender da pesquisa histórica, até meados do século passado, o problema de coberturas jurídicas equivocadas não se apresentava com muita ênfase. Explica-se: antigamente, quando ainda não havia faculdades de Jornalismo, muitos bacharéis, principalmente em Direito, ocupavam as redações, além de grandes escritores, inclusive Machado de Assis, artistas e intelectuais extremamente cultos. Havia também mais tempo para a elaboração da notícia, pois o fazer jornalístico era mais calmo, bem como todo o cotidiano da vida urbana. O problema se acentuou a partir da segunda metade do século passado - sobretudo no último quartel - quando as redações passaram a ser ocupadas por bacharéis em jornalismo, formados para serem generalistas, obrigados que são a cobrirem de tudo, mas sem profundidade em nenhuma área.

8.1 Ampliar o alcance da comunicação do Judiciário é preciso

Não se pode negar que o Judiciário se movimenta e que o desconhecido esforço dos tribunais para dominar a complexa mídia eletrônica, absolutamente estranha ao meio jurídico oficial, tem surtido efeito. Como se nota da programação, excelente material didático e informativo tem sido posto no ar diariamente, com inegável potencial para reverter o problema ora em estudo, ao possibilitar o acesso à informação simplificada e popularizar a cultura jurídica.

O grande desafio da Rádio e da TV Justiça hoje é conquistar audiência. Ora, desde tempos imemoriais, sabe-se que a propaganda é a alma do negócio e, com efeito, de nada adianta produzir uma programação de qualidade se não se consegue chegar ao cidadão. Nessa linha, sugere-se aqui uma campanha de divulgação da programação da Rádio e da TV, utilizando a estrutura das assessorias de comunicação do Judiciário, multipolarizadas por todo o país, bem como os espaços de funcionamento desses órgãos públicos, pelos quais circulam alguns milhares de pessoas diariamente. Assim, as principais atrações da programação podem ser divulgadas: em murais e cartazes contendo as temáticas do dia, os quais poderiam ser afixados nos prédios da Justiça e nas Universidades; em *banners* nos *sites* de cada órgão; nos vários veículos comerciais de Imprensa, ainda que pequenos (esses espaços poderiam ser cavados pelas assessorias) e até em circuitos internos de Rádio e TV (que funcionam nos corredores e salas de espera de audiências), os quais devem reproduzir a programação da Rádio e TV Justiça, a exemplo do implantado pelo TRT de Minas. Assim, enquanto esperam as audiências, milhares de pessoas que nunca tiveram acesso a esses veículos terão a oportunidade de conhecê-los e, com certeza, boa parte delas os buscarão quando em suas casas.

Ousando um pouco mais, sugere-se aqui a criação da *Revista do Judiciário*, uma publicação mensal ou semanal, que circularia encartada em jornais de

grande circulação no país, trabalhando em prol da democratização do Direito e da Justiça. A revista faria o papel da Rádio e da TV no meio impresso, funcionando como divulgadora desses dois veículos, num sistema de retroalimentação que impulsionaria a comunicação no Judiciário. Traria assuntos de interesse do Judiciário como um todo e de cada uma das suas ramificações, além de campanhas educativas sobre diversos temas de interesse da população, contribuindo decisivamente para a democratização da linguagem e do Direito. Poderá ser produzida pelo STF ou por um comitê editorial, eleito entre representantes dos Tribunais de todo o país. Como a pauta da TV e da Rádio é muito rica e tem audiência ainda muito restrita, a revista poderia repercutir os temas abordados nos programas da semana, aprofundando ou chamando para os debates que ainda irão ocorrer nessas mídias eletrônicas. Ou seja, funcionaria como um reforço dessas mídias, mas traria também reportagens, seções e entrevistas exclusivas. Seria um importante canal de divulgação da Rádio e da TV Justiça, repercutindo ou anunciando programas de interesse do público, e ainda levando ao conhecimento dos leitores dos grandes jornais do país (que distribuíam a revista como encarte), as versões oficiais e corretas de casos divulgados no próprio jornal.

Do que já se tem, também se pode avançar. A iniciativa da AMB ao propor a campanha pela simplificação da linguagem é, sem dúvida, louvável, mas pode acabar esbarrando na independência dos juízes, que só seguirão a orientação se acharem por bem. Uma ideia a se considerar seria a aprovação de uma lei determinando que as decisões tivessem, ao menos, uma conclusão simplificada, espécie de súmula explicativa e acessível aos leigos.

Há outra iniciativa, já em curso, no TRT de Minas Gerais⁶, que pode representar um grande passo na solução desse problema: trata-se de um glossário interativo de termos jurídicos, em implantação na página do Tribunal. O glossário Entenda Direito! trará explicações bem simplificadas e sucintas, de forma a poderem substituir, em um texto jornalístico, por exemplo, as expressões técnicas utilizadas nas decisões. Além das consultas livres no próprio programa, os termos técnicos utilizados nas notícias publicadas estarão *linkados* diretamente ao glossário. Ou seja, ao abrir a notícia, o leitor verá os termos mais técnicos destacados com o *link*, no qual bastará clicar para obter a definição, clara e rápida, na janela de hipertexto. A sugestão é que todos os tribunais adotem isso e mais: *linkem* ao glossário não só as notícias, mas as próprias decisões. É a evolução tecnológica preconizando uma verdadeira revolução no acesso à informação jurídica, ao possibilitar a consulta pelo jurisdicionado dos termos que ele desconhece, no momento da leitura da própria decisão judicial!

Mais que democratização da informação jurídica, isso implica democratização do próprio Direito, que deve ser visto como algo presente na vida das pessoas, e não algo distante e inatingível. Em vista disso, sugere-se aqui uma campanha pela democratização e valorização do Direito entre os brasileiros, na qual devem se envolver juízes e jornalistas. É preciso mostrar o Direito por outro ângulo, presente na vida, em cada passo que damos, independente de

⁶ Projeto em fase de revisão dos verbetes, com lançamento previsto para o início de 2013.

gostarmos ou não de questões jurídicas. Afinal, dificilmente conseguiremos encontrar um ato da vida moderna que não tenha implicações jurídicas. O Direito é tudo e tudo é Direito.

Aliás, o Direito, ou os direitos, compõem o patrimônio de cada um e do todo social. Afinal, os direitos que se têm valem melhorias de condições de vida, valem economia, privilégios, preferências, acesso facilitado, inclusão... Conscientizar a sociedade dessa realidade e da importância de que as pessoas se mantenham informadas sobre os assuntos jurídicos é preciso. Mas, para tanto, faz-se mister convencer a população de que o propalado “juridiquês” não é bicho-papão. É possível entender o Direito e seus intrincados termos, ainda que não se tenha formação específica, ainda que não se domine toda essa complexa ciência.

Mas é preciso, sim, que o cidadão, assim como o jornalista, se disponha a dar um passo nessa direção, que queira conhecer e faça um esforço mínimo para buscar a informação do seu interesse ou, pelo menos, que não ignore aquelas que já estão disponíveis, oferecidas a ele pelos meios de comunicação do Judiciário. Esse aspecto confere nova dimensão à importância da simplificação da linguagem e de criação de mecanismos que facilitem o acesso irrestrito à informação jurídica.

Esse pensamento é respaldado por Mônica Sette Lopes. Ela defende que os meios de comunicação sejam veiculadores de uma pedagogia do Direito e faz um interessante alerta para a “dor do conhecimento”:

A narrativa, portanto, tem uma função educadora, porque pode possibilitar a decifração de um quadro mais amplo (e real). Não é necessário ir aos gregos e recuperar o método platônico que narra o acesso ao conhecimento pelo mito da caverna. Os homens agrilhoados que veem na sombra a realidade só podem olhar para a parede onde as imagens são reproduzidas. A liberdade daquele que sai e percebe a luz é descrita pela ênfase da dor que há em aprender: o conhecimento dói nos olhos como a primeira luz para aquele que nunca a havia experimentado. (LOPES, 2008, p. 107)

Ou seja, aprender significa esforço, mudança e renovação, e é preciso disposição e coragem para buscar o conhecimento, deglutir as novas verdades e reiniciar a caminhada em nova direção.

Mas o esforço nesse sentido também cabe ao Poder Público, Executivo e Legislativo, que ainda não despertaram para a contribuição decisiva que a educação escolar pode oferecer à cidadania plena. A juíza federal Salete Maccalóz⁷ se ressentida de não haver, no ensino de primeiro e segundo graus, disciplinas básicas para a formação da cidadania. Ela considera absurdo o currículo oficial não incluir nenhuma cadeira voltada para o ensino de noções de direitos trabalhistas, por exemplo, que são direitos essenciais à vida de cada um. Na mesma linha raciocina Silva (2005). Ele pondera que, embora um dos princípios das novas Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação Básica seja a

⁷ A juíza Salete Maccaloz é autora do livro *O poder judiciário, os meios de comunicação e a opinião pública* (São Paulo: *Lumen Juris*. 2002), no qual faz importante estudo sobre o tema em foco.

valorização da aquisição de habilidades para uma vida cidadã, não há previsão de disciplinas específicas que propiciem ao estudante o contato com a Constituição Federal ou com os instrumentos de proteção e garantia de direitos.

Não há, igualmente, o ensino voltado para a consciência dos deveres do cidadão, da noção de bem comum, para a aquisição da habilidade de mediar e de compor amigavelmente os conflitos em sociedade. De fato, a saúde das relações sociais é fomentada na escola. Quem desconhece seus direitos, não discerne a consequência e o preço social do descumprimento de seus deveres. (SILVA, 2005, *site* AMB)

9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como visto, o Judiciário abriu-se, em definitivo, e tem empreendido esforços constantes e progressivos no sentido da facilitação da comunicação. Cabe à Imprensa vir ao encontro, buscar as informações disponíveis, entender, aceitar, passar a cumprir o seu papel.

O que se percebe no confronto diário entre Imprensa e Judiciário é que há uma certa arrogância, de parte a parte, uma dificuldade de compreender o outro, um diálogo de surdos quando todos gritam argumentos ao vento e ninguém ouve ninguém. O caminho, portanto, envolve a necessária humildade, de ambas as partes: do jornalista, para admitir que não tem domínio do assunto suficiente para produzir matérias corretas, isentas e perfeitas, o que requer uma maior consciência para se cercar de cuidados ao produzir o texto; do magistrado, para procurar a simplificação no seu modo de falar ou aceitar a tradução da sua fala ou escritos.

É verdade indeclinável que toda a questão aqui posta perpassa a ética. Por um lado, a responsabilidade do jornalista para com a informação que divulga como verdade absoluta ao seu público. Do outro, o compromisso com a democratização do Direito, uma ciência que não é estanque e distante, ao contrário, é dinâmica e presente no cotidiano de cada cidadão, a reclamar a necessária consciência, por parte do juiz, de que a simplificação possível deve ser obrigatória. Se o jornalista, por seu turno, parte em busca do que não entende, e o juiz, na ponta de lá, ocupa-se da máxima simplificação possível, a aproximação entre os dois polos será inexorável. Assim, então, o espaço de desencontro diminui, se estreita, até que se chegue a uma sintonia, ainda que não perfeita, mas aceitável, a sintonia possível...

Concluimos este trabalho com a única certeza de que as soluções existem, basta buscá-las, experimentá-las, colocá-las em ação. Para tanto, é preciso vontade política, tanto em termos macro - representantes do Poder Público e donos de empresas jornalísticas - quanto no microcosmo do indivíduo, presente em cada magistrado e jornalista. Por isso, finalizo, recorrendo mais uma vez a Sette Lopes, para quem é preciso conscientizar ambas as partes e buscar a apreensão da realidade, da melhor forma possível, através do diálogo:

Em vez da representação, o direito deve buscar ser o que é: na simplicidade dos fundamentos. Isso se aplica aos que o produzem com o domínio da técnica e àqueles que fazem dele notícia. Juízes produzem decisões. Jornalistas produzem notícia. E

ambos podem cometer a injustiça se não têm paciência para fazer as perguntas certas ao passado e procurar as respostas para além da impressão imediata ou da representação pura e simples do ser. E ambos podem se transformar em fábricas de realidade, podem inventar a realidade na composição do romance interminável que acompanha todas as mutações, todas as utopias, todos os fantasmas, todos os sonhos, todos os conflitos. Por trás das decisões e das notícias estão as pessoas e somos fundamentalmente iguais nas rupturas e nos perigos da vida. Temos que cuidar para que ninguém padeça da marca indelével da injustiça. Porque cometê-la é o pior dos vícios, como anteviu Sócrates na ancestralidade do pensamento ocidental. (LOPES, 2008, p. 114)

ABSTRACT

This article is about research communication between the judiciary and the press, focusing on coverage of judgments by the media, with the difficulties brought by exacerbated legal technicality in sentences and judgments, as well as by the complexity of concepts involving the legal doctrine. The thread running through the features of each of the conflicting languages - journalistic and legal - the analysis of relations between both segments (media and judiciary), as well as ethical issues surrounding the problem tackled. The ultimate goal of the research is to provide tools to professionals and advisors of the Judiciary own vehicles for efficient communication with the mainstream media and the democratization of legal information. Finally, some possible solutions to be adopted also by commercial media outlets seeking legal cover quality.

Keywords: *Judicial-Media. Legal language. Legal journalism.*

10 REFERÊNCIAS

- AMB - Associação dos Magistrados Brasileiros. *O Judiciário ao alcance de todos: noções básicas de jurisdicções*. Brasília: Ediouro Gráfica e Editora Ltda., 2005.
- ANDRIGHI, Fátima Nancy. *Pela compreensão da justiça*. Brasília-DF. 2005. Disponível em: <<http://amb.com.br>>. Acesso em: 27 mar. 2010.
- AROUCA, José Carlos. Formação da opinião pública e desinformação. *Revista Justiça do Trabalho*, Ano 23, n. 276, dez./2006. HS Editora.
- ARRUDÃO, Bias. O jurisdicções no banco dos réus. *Revista Língua Portuguesa*. Disponível em: <<http://revistalingua.uol.com.br/textos.asp?codigo=10951>>. Acesso em: 12 set. 2009.
- ALZAMORA, Geanne Carvalho. Da semiose midiática à semiose hipermidiática: jornalismo emergentes. In: MELO, José Marques; PAIVA, Raquel (Orgs.). *Ícones da sociedade midiática: da aldeia de McLuhan ao planeta de Bill Gates*. Rio de Janeiro: Mauad X; São Paulo: ITERCOM, 2007.
- BARREIROS, Tomás Eon; ALMEIDA, Sérgio Paulo França. *Erros e omissões em notícias ligadas a temas jurídicos*. Um estudo de caso. Elaborado em dez. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10061&p=2>>. Acesso em: 27 mar. 2009.

- BARREIROS, Yvana Savedra de Andrade. A importância da simplificação da linguagem jurídica. 20.07.2008. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?colunas&colunista=34_Yva-na_Barreiros&ver=8>. Acesso em: 12 set. 2009.
- BARRETO, Aldo de Albuquerque. *A questão da informação*. São Paulo em Perspectiva. 1994. Disponível em: <www.seade.gov.br/produtos/spp/v08n04/v08n04_01.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2010.
- BORBA, Francisco da Silva. *AMB lança campanha pela simplificação do juridiquês*. Idioma forense encontra resistência junto à população. Disponível em: <http://www.amb.com.br/2005nov16/idioma_forense_encontra_resistencia_junto_populacao>. Acesso em: 19 maio 2009.
- CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti. Vícios da linguagem jurídica. Monografia. 11.10.2007. Disponível em: <www.mackenzie.com.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos/camillo.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2010.
- CAMPOS, Hélide Maria dos Santos. Linguagem jurídica com expressões rebuscadas precisa ser repensada. 2005. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2005-mar-04/linguagem_expres-soes_rebuscadas_repensada>. Acesso em: 22 mar. 2010.
- CASTRO, Lincoln Antônio de. Direito e linguagem. Monografia. 2005. Disponível em: <<http://www.uff.br/direito/artigos/artigo14.htm>>. Acesso em: 25 mar. 2010.
- CHAER, Márcio. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/>>. Acesso em: 20 maio 2009.
- CHAÚÍ, Marilena. *Convite à filosofia*. 7. ed. São Paulo: Editora Ática, 1996.
- CHRISTOFOLETTI, Rogério. Erros nos jornais: aspecto ético e fator de comprometimento de qualidade técnica. 2007. Disponível em: <<http://reposcom.portcom.intercom.org.br/bitstream/19-04/17357/1/R1440-1.pdf>>. Acesso em: 05 abr. 2010.
- CÓDIGO BRASILEIRO DE ÉTICA DOS JORNALISTAS. Retirado na *internet*.
- COLLAÇO, Rodrigo. A linguagem jurídica e o jornalista. Disponível em: <http://www.amc.org.br/new/index.php?I9Page=noticia&opcao=2&codigo=1517>. Acesso em: 27 nov. 2009.
- COSTA, Eduardo Silva. Em torno da comunicação social. *Revista de Informação Legislativa*, v. 41, n. 164, out./dez. 2004.
- _____. Comunicação social: Significado e limites. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília. Ano 44, n. 174, abril/junho de 2007.
- DIAS, Jadison Juarez Cavalcanti. A linguagem correta determina o bom jurista. *Revista Jurídica Consulex*. Ano VIII, n. 170, 15.02.2004.
- DINES, Alberto. No país dos bacharéis, mídia não sabe cobrir Judiciário. 2005. Disponível em: <<http://observatorio.ultimosegundo.ig.com.br/artigos.asp?cod=357IMQ001>>. Acesso em: 18 mar. 2010.
- GRIZZUTI, Gustavo Félix. A função social da linguagem jurídica através dos tempos. 2006. Acesso em: 03 abr. 2010.
- JARDIM, Eduardo Ferreira. *AMB lança campanha pela simplificação do juridiquês/idioma forense encontra resistência junto à população*. Disponível em: <http://www.amb.com.br/2005nov16/idioma_forense_encontra_resistencia_junto_populacao>. Acesso em: 19 maio 2009.
- JONCEW, Consuelo Chaves. A participação das fontes formais na qualificação da notícia. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, novembro de 2005.

- KOSOVSKI, Ester. Ética, imprensa e responsabilidade social. In: *Ética na comunicação*. 4. ed. Rio de Janeiro: Mauad X, 2008.
- LOPES, Mônica Sette. Juristas e jornalistas. Impressões e julgamentos. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília. Ano 45. n. 180, outubro/dezembro 2008.
- MAGALHÃES PINTO, Oriana Piske de Azevedo. 2005. Pela simplificação da linguagem jurídica: ninguém valoriza o que não entende. Disponível em: <http://www.amb.com.br/index.asp?secao=artigo_detalhe&art_id=220>. Acesso em: 18 set. 2009.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva. Direitos e deveres no munda da comunicação - da comunicação clássica à eletrônica. *Carta Mensal*. Rio de Janeiro, abril 2000. n. 541, v. 46.
- MOZDZENSKI, Leonardo Pinheiro. Desconstruindo a linguagem jurídica: multimodalidade e argumentatividade visual nas cartilhas de orientação legal. *Veredas - Rev. Est. Ling.*, Juiz de Fora, v. 8, n. 1 e n. 2, p. 91-106, jan./dez. 2004.
- NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982.
- NEVES, Tarcísio. Liberdade de imprensa. *Revista Jurídica Consulex*, Ano VIII, n. 182, 15.08.04.
- OLIVECRONA, Karl. *Linguagem jurídica e realidade*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- SERVA, Leão. *Jornalismo e desinformação*. 2. ed. São Paulo: Senac, 2001.
- SILVA, Claudia Dantas Ferreira da. *A Ponte*. UnB - Brasília-DF, 2005. Disponível em: <<http://amb.com.br>>. Acesso em: 27 mar. 2010.
- SODRÉ, Muniz; FERRARI, Maria Helena. *Técnica de redação: O texto nos meios de informação*. 3. ed. Rio de Janeiro: F. Alves, 1982.
- SOUSA, Lourival de Jesus Serejo. A clareza da linguagem judicial como efetivação do acesso à justiça. São Luís-MA. 2005. Disponível em: <<http://www.amb.com.br>>. Acesso em: 27 mar. 2010.
- SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Opinião pública e direito do trabalho: tentando transpor as barreiras da comunicação. *Revista IOB*, Ano XIX, n. 221, nov./2007.
- SOUZA, José Barcelos de. Cuidados no uso da linguagem jurídica. *Jornal Estado de Minas*. Caderno Direito & Justiça. 19.02.2007.
- VIANNA, José Ricardo Alvarez. Simplificação da linguagem jurídica. *Site Jus Navigandi*. Elaborado em abril 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11230>>. Acesso em: 11 set. 2009.
- XAVIER, Ronaldo Caldeira. *Português no direito*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.
- XAVIER, Trícia. A comunicação judicial. Disponível em: <http://www.amb.com.br/index.asp?secao=artigo_detalhe&art_id=476>. Acesso em: 19 maio 2009.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; RODRIGUES, Luiz. Pequeno ensaio sobre a função da linguagem e o fenômeno jurídico. *Revista Jurídica Consulex*, Ano XI, n. 240, 15.01.07.
- WOLF, Mauro. *Teorias da comunicação de massa*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO E FILOSOFIA

Ricardo Antônio Mohallem*

Vou escolher um modo incomum para apresentar o Processo Judicial Eletrônico da Justiça do Trabalho - PJe/JT. Partirei de um filósofo pré-socrático com o qual o PJe aparentemente não tem nada a ver, Heráclito de Éfeso, que viveu entre os séculos IV e V a.C. Misanthropo, arrogante, retirou-se da cidade para viver nas montanhas, alimentando-se apenas de ervas e plantas. Tornou-se um *vegan*. Acometido por hidropisia, voltou à cidade e propôs aos médicos um enigma: transformar em estiagem o tempo chuvoso. Como não o entenderam, enterrou-se em estreme de boi na esperança de que a hidropisia se evaporasse com o calor.

Os fragmentos remanescentes dos textos de Heráclito levaram seus predecessores a considerá-lo o filósofo dos contrastes, do devir, principalmente se comparado a Parmênides, o da imobilidade ou do ser. Nele, encarna-se a noção de movimento, na imagem do rio que flui, do perpétuo fluir. Daí ser impossível mergulhar no mesmo rio duas vezes.

A ciência do processo, de longa evolução teórica, atingiu níveis máximos de excelência, fruto do talento dos processualistas. Até iniciar o processo pela sentença tornou-se admissível, para contornar algumas situações de urgência. Contudo, a morosidade insiste em ser a pedra no sapato do Judiciário. Os resultados práticos ainda são desoladores. Todas as soluções sucumbem à longevidade de um processo sumaríssimo, de menor expressão econômica e teoricamente menos complexo, nem por isso solucionado com a brevidade desejada.

Daí a preocupação do Poder Judiciário por seus órgãos integrantes em encontrar solução para esse grave problema.

Basta uma olhadela ao redor para perceber a crescente inserção da informática em várias áreas do conhecimento. Há programas de computador para elaborar cálculos estruturais ou simular projetos arquitetônicos, para diagnosticar patologias, para dosar a quantidade de combustível necessária ao funcionamento do motor de explosão e até para medir a quantidade de macarrão e seu ponto de cozimento. Enfim, as atividades mais rotineiras já se beneficiam da tecnologia de modo a facilitar a vida diária.

Algo de substancial carecia de ser feito para minorar a morosidade processual.

A solução pensada é a síntese da ciência do direito com a informática e com a própria tecnologia da informação.

Dessa síntese criadora nasceu o PJe/JT, destinado à prática de atos processuais e sua representação por meio eletrônico em toda a Justiça do Trabalho. É bom frisar que o PJe não se confunde com peticionamento eletrônico

* Desembargador Federal do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região - Presidente do Comitê Gestor Regional do PJe-TRT3 - Coordenador Nacional do PJe/JT/2ª Instância.

ou processo escaneado. É muito mais. Baseia-se em lógica, trabalha com as inúmeras possibilidades de tramitação, corrigindo ou alertando para as errôneas. O advogado, de seu escritório, redige a ação que pretende propor, prepara os documentos, assina a petição digitalmente e os remete - petição e documentos - para o setor de distribuição do fórum trabalhista, sem se levantar de sua mesa de trabalho. Instantaneamente já recebe o recibo da distribuição, o número do processo e a data designada para a audiência. Não haverá mais necessidade de o advogado dirigir-se ao fórum com a petição e documentos, protocolando-a na distribuição, que se encarrega de formar os “autos do processo”, para depois distribuí-la. O advogado somente comparecerá ao foro na data da audiência. Durante toda a tramitação do processo, suas manifestações ocorrerão pelo sítio da *internet* no qual se localiza o PJe/JT (<http://www.csjt.jus.br/vt-trt3>), sendo importante realçar a imprescindibilidade para o advogado do Certificado Digital (Lei n. 11.419/06 c/c Res. n. 94, de 23 de março de 2012, do CSJT). Minoram-se graves problemas da vida moderna, em especial a mobilidade urbana e as limitações de tempo e espaço. A conexão do advogado ao processo é virtual, de qualquer lugar ou hora. Os autos estarão em todo lugar, e não nas prateleiras ou esquecidos em algum canto ermo das Varas, acessíveis em computador, *tablet* ou telefone celular com acesso à *internet*. Serão suprimidos, por absoluta desnecessidade, inúmeros cacoetes forenses, como, por exemplo, o famoso pedido de vista dos autos por cinco dias para se inteirar da controvérsia. A dispendiosa impressão de papel gradativamente será apenas uma lembrança, na medida da implantação do PJe/JT. O tempo morto (por analogia, aquele no qual qualquer mortal permanece preso num engarrafamento dentro do táxi) deixará de existir. O processo eletrônico substituirá a figura do processo físico, tradicional.

Além disso, o PJe/JT funciona como ferramenta de gestão. O magistrado controlará o trabalho do seu próprio gabinete, podendo verificar o tempo despendido em cada tarefa por seus assistentes.

A grandiosidade do PJe/JT pode ser medida não apenas pelo que foi resumidamente descrito, mas também pela sua expansividade. Ele foi elaborado de forma a permitir a inclusão de novas funcionalidades.

Tudo isso merece especial atenção para não transformar os profissionais do Direito em cegos mecanicistas, alheios à dimensão humana de seus afazeres. A tecnologia - meio - chega finalmente ao Judiciário com uma proposta efetiva de bons resultados.

Todo o mundo é composto de mudanças. Por isso, dois assuntos aparentemente dissociados - Heráclito e PJe/JT - reencontram-se na essência da inevitabilidade da mudança, neste prelúdio de rejuvenescimento da Justiça do Trabalho com a sua conexão ao mundo contemporâneo.

DECISÃO PRECURSORA

DECISÃO PRECURSORA

Decisão*

ATA DE AUDIÊNCIA relativa ao Processo n. 1310/92

Aos treze dias do mês de julho de 1992, às 16:59h, reuniu-se a 14ª Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte, em sua sede, e sob a Presidência do MM. Juiz do Trabalho, Dr. FÁBIO DAS GRAÇAS OLIVEIRA BRAGA, presentes os Senhores EDSON ANTÔNIO FIUZA GOUTHIER, Juiz Classista representante dos empregadores, e MIGUEL SODRÉ MENDES, Juiz Classista representante dos empregados, para julgamento da ação ajuizada por FEDERAÇÃO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS DOS ESTADOS DE MINAS GERAIS, GOIÁS, TOCANTINS E DISTRITO FEDERAL contra BANCO NACIONAL S.A., postulando o pagamento de parcelas salariais em nome da categoria que representa, no valor de Cr\$1.000.000,00.

Aberta a audiência, por ordem do MM. Juiz Presidente, apregoadas as partes, verificou-se que as mesmas estavam ausentes.

Vistos, etc.

1. RELATÓRIO

A FEDERAÇÃO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS DOS ESTADOS DE MINAS GERAIS, GOIÁS, TOCANTINS E DISTRITO FEDERAL, na qualidade de substituto processual dos empregados do reclamado nas cidades onde inexistem sindicatos organizados, ajuizou ação contra o BANCO NACIONAL S.A., aduzindo o seguinte: De conformidade com a Lei n. 8.222/91, elegeu-se uma fórmula contábil, simples para fins da recomposição salarial, caracterizada por reajustes bimestrais e reajustamentos quadrimestrais (artigos 3º e 4º). Os substituídos processuais têm como data-base de reajuste salarial o dia 1º de setembro. Considerando este enquadramento, têm direito, consoante a lei, a reajustes bimestrais nos meses de setembro, novembro, janeiro, março, maio e julho (arts. 3º e 1º) e reajustamento quadrimestral em janeiro, maio e setembro. O reclamado, porém, vem descumprindo a política salarial do Governo, bem como os termos avençados em Instrumento Coletivo de Trabalho, arrepiando o que é lei entre as partes e dando quebra ao princípio da irredutibilidade salarial. Como num passe de mágica, omitiu os ganhos dos bancários índices irreversíveis, ou seja, o correspondente a 16%, referente à antecipação bimestral fixada pela Portaria MEEF n. 907, de 20.09.91, cujo pagamento foi transferido para janeiro de 1992, por força da negociação salarial que resultou na cláusula 1ª, § 2º, da CCT e 28,50%, referente à antecipação bimestral fixada pela Portaria n. 1.272, de 27.12.91, cujo pagamento pediu, juntamente com os reflexos legais mencionados.

* O texto foi mantido em sua versão original, excetuada a atualização ortográfica ao padrão do Novo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa.

Requeru os benefícios da justiça gratuita. Deu à causa o valor de Cr\$1.000.000,00 (um milhão de cruzeiros). Juntos documentos.

Defendeu-se o reclamado por escrito (fls. 29/42), arguindo, em preliminar, a inépcia da inicial, ao fundamento de que a relação de substituídos processuais não demonstra a realidade do funcionalismo do reclamado no período objeto da ação e não comprova a condição de associados dos que ali foram relacionados. A relação dos obreiros é documento essencial à propositura da demanda. Ademais, a Federação deve qualificar todos os substituídos e relacionar os salários e data de admissão de cada um, comprovando quem é efetivamente sindicalizado. A Federação reclamante não tem legitimidade para representar os bancários das cidades de Campo Belo, Itabira, Lavras, Lima Duarte, Passos, Pitangui, Pompéu, Pouso Alegre, Santa Rita do Sapucaí, Santo Antônio do Monte e Três Pontas, por ter alcance limitado, o art. 8º, III, da C.F./88. A substituição processual depende expressamente de lei que a autorize e explicita os casos em que é cabível. Não socorre a autora a invocação da Lei n. 8.073/90, já que o referido preceito somente repete anteriores em que se autorizava a substituição processual em casos específicos. A Federação demandante pode sim agir como substituto processual de sua categoria, mas esta autorização depende sempre de uma especificação legal, o que inexistente para o caso dos autos. Além do mais, a autora não tem legitimidade ainda para propor ação em relação aos bancários de Itabira, pois, conforme a inclusão de documentação, a base territorial daquela cidade pertence ao Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Belo Horizonte e Região. No mérito, após longos fundamentos, alegou que a ação deverá ser julgada improcedente, já que direito algum assiste à reclamante, a teor do disposto na Lei n. 8.222/91. Concluiu que a antecipação é bimestral em função do quadrimestre, daí porque devida no primeiro dia útil de cada bimestre, contado quadrimestre, o que não aconteceria se fosse devida com o quadrimestre, porque teria sido observado o decurso dos dois meses que a lei estabeleceu para que, após o mesmo, cujo *dies a quo* é o quadrimestre anterior, se efetive a antecipação do total a ser acertado dois meses adiante, não antes. Norma, a de política salarial e econômica imperativa é que seria contrariada na hipótese de antecipação. Sendo as antecipações bimestrais em função do quadrimestre a que se refere, deixariam de o ser se iniciado um quadrimestre, viessem a ser pagas imediatamente, no primeiro mês do mesmo, caso em que haveria uma antecipação mensal e se exigível uma segunda - não prevista em lei - trimestral. Nessa mesma hipótese, haveria um quadrimestre com duas antecipações, quando a lei é, obrigatoriamente, uma antecipação. A Portaria n. 1.271, de 27.12.91, em seu art. 1º, fixou a antecipação bimestral dos trabalhadores integrantes do Grupo III, com data-base em novembro, março e julho. Portanto, excluiu, como é correto, os trabalhadores integrantes do Grupo I, cuja data-base é setembro. E o fez pelos motivos acima explicitados que estão em consonância com a lei. A lei, ao dispor que os trabalhadores integrantes do Grupo I farão jus à antecipação no mês de janeiro, não modificou a bimestralidade em mensalidade da antecipação. Essa indicação da lei não se aplica àqueles que no mesmo mês e ocasião receberam o INPC do quadrimestre findo em dezembro, porque essa interpretação contraria a regra

geral inserta no art. 3º que é fundamental e estrutural de todo o sistema pela mesma norma implementado, na medida em que transformaria a bimestralidade em mensalidade e acabaria com a necessidade de decurso de dois meses para que o bimestre viesse a ser completado, o que não tem sustentação. Assim, ocorreria o *bis in idem*. Não trata a lei de assegurar perdas futuras. O princípio básico estabelecido na atual política é o reajuste dos salários aplicados a quatro meses, pelo INPC acumulado no quadrimestre anterior até a faixa equivalente a três salários mínimos, ficando assegurada a antecipação salarial a cada dois meses, de 50% do INPC do bimestre anterior, sempre na faixa equivalente a três salários mínimos. Concluiu que os salários reajustados num determinado mês, pelo índice acumulado do INPC do quadrimestre anterior, somente terão novo reajuste depois de decorridos mais quatro meses. Contudo, dentro desse período de quatro meses, que decorre entre um e outro reajuste, os salários deverão ser acrescidos de uma antecipação equivalente a 50% do INPC. Em caso de condenação, pediu a observância do teto salarial equivalente a três salários mínimos, a compensação dos valores pagos. Os honorários advocatícios são indevidos, porque não preenchidos os requisitos legais exigidos pela Lei n. 5.584/70, não havendo prova da miserabilidade dos substituídos. Pediu a dedução da cota previdenciária. Juntou docs.

Instrução encerrada.

Razões finais orais.

Conciliação impossível.

Julgamento convertido em diligência pelo despacho de fls. 164, visando a esclarecer a questão relacionada com a extensão ou não da base territorial de Itabira ao Sindicato dos Bancários de Belo Horizonte e Região.

É o relatório.

2. FUNDAMENTOS

2.1. Substituição processual - Rol - Prova da filiação - Qualificação - Impossibilidade jurídica - Inépcia da petição inicial

A substituição processual ampla, em benefício de toda uma categoria, tem pleno amparo na Lei n. 8.073/90.

Ementa: SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. Antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 era quase unânime o entendimento segundo o qual as hipóteses de substituição processual se restringiam aos associados do sindicato e se limitavam aos preceitos contidos nos artigos 195, § 2º, 872, parágrafo único da CLT e demandas que visassem ao recebimento de diferenças decorrentes de reajuste salarial automático. Com o advento da Constituição Federal de 1988 e em face de seu art. 8º, III, houve uma cisão doutrinária e também na Jurisprudência. Uns sustentam que as hipóteses de legitimação extraordinária se ampliaram tornando possível a substituição processual em todos os processos individuais em que existia jogo de interesses do sindicato e alcança toda a categoria e não apenas os associados. Outros, aos quais me filio, asseveram que o dispositivo sugeriu ampliação da legitimação do sindicato, dependendo tal alargamento da intermediação do legislador

ordinário, já que a “defesa de interesses individuais poderá se verificar através de representação do titular do direito, através de mandato, pela concessão de assistência judiciária, pela intervenção no processo como assistente ou substituto processual.” A Lei n. 7.788 de julho de 1989 aderiu à primeira interpretação, mas foi revogada expressamente em abril de 1990 e em julho do mesmo ano edita-se a Lei n. 8.073, dispondo que “as entidades sindicais poderão atuar como substitutos processuais dos integrantes da categoria”.

(Relatora Juíza Alice Monteiro de Barros, Diário do Judiciário de Minas Gerais, de 03.07.92, fls. 112.)

Quanto à exigência da relação dos substituídos processuais e qualificação, torna-se mister, por oportuno, transcrever texto doutrinário da lavra do ilustre mestre Wagner Giglio, *in verbis*:

Nada obstante, os argumentos, quanto à imprescindibilidade da identificação dos substituídos, impressionam, à primeira vista, e nós mesmos defendemos, em livro, conferências e artigos, a necessidade de arrolá-los, sob pena de inépcia da petição inicial ou nulidade da sentença que porventura viesse a ser prolatada, sem apontar a relação dos beneficiários.

Mudamos de ponto de vista.

O Direito evolui, e o direito processual deve acompanhar essa evolução, propiciando os instrumentos para a atuação do direito material.

O próprio direito processual civil, mais conservador, já reconheceu a existência de direitos materiais genéricos, que aproveitam e beneficiam a toda uma parcela da sociedade mal definida, sem limites precisos, estrutura nítida ou personalidade reconhecida pelo Direito, os chamados “interesses difusos”, conceituados por Ada Pellegrine Grinover como “interesses meta-individuais” que não repousam sobre um vínculo jurídico bem definido (*in Revista do Trabalho*, n. 15, pág. 91). E reconhecendo esses interesses, concede o direito instrumental de ação a um conjunto populacional composto de elementos não identificados por nome, endereço ou outro dado qualificador.

[...] O Direito Processual do Trabalho, ainda em formação, mais flexível e mais facilmente adaptável às necessidades de um Direito (material) do Trabalho em rápida e incessante evolução, não deve se apegar a princípios rígidos que nem mesmo o Direito Processual Civil respeita, sob pena de descumprir sua missão precípua, no mundo jurídico, de fornecer os meios para atuação dos direitos subjetivos e se transformar, paradoxalmente, num empecilho à concretização da Justiça.

Não vemos razão lógica para que não possa a apuração dos beneficiários da condenação ser feita em liquidação do julgado. Sucede algo semelhante, ao se identificar, através de ações individuais, os trabalhadores aos quais aproveita a norma coletiva, consignada nas decisões normativas. Nada - além do injustificado apego à tradição jurídica ultrapassada pelos imperativos da evolução - impede que essa identificação seja feita nos autos da mesma ação, na fase de liquidação, com reais benefícios para a celeridade processual. (*in LTr 55-02/155/6*, Vol. 55, de fevereiro/91.)

Rejeita-se a preliminar.

2.1.1. Bancários de Itabira

O documento de fls. 47, expedido pelo MTb, que estende a base territorial do Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Belo Horizonte e Região aos bancários da cidade de Itabira, não gera qualquer efeito em relação ao tema em debate, em face de decisão desfavorável àquela entidade, nos termos da sentença proferida pela MM. 13ª Vara da Justiça Federal de Minas Gerais, de 27.04.92 (fls. 131/142).

Rejeita-se a preliminar.

2.2. Diferenças salariais

Aqui, *d.v.*, sem-razão a autora.

Em poucas palavras, deseja a postulante que o sentido da expressão “antecipações bimestrais” a que se refere a Lei n. 8.222/91 vincule-se à concessão de adiantamentos por conta de inflações futuras e não passadas, dentro do quadrimestre.

Ora, a norma legal em destaque, editada sob o mais rigoroso controle da expansão da moeda e do ritmo frenético da inflação, teve como escopo minorar o sofrimento da classe trabalhadora, determinando que os seus reajustes salariais ocorressem de forma quadrimestral, com antecipações bimestrais (50% do INPC dos dois primeiros meses do quadrimestre), limitados, não obstante, àqueles que percebam até três salários mínimos mensais.

De forma extremamente feliz, após exaustivos fundamentos, resumiu a contestação, *in verbis*:

A antecipação é bimestral em função do quadrimestre, daí porque devida no primeiro dia útil de cada bimestre, contado do quadrimestre, o que não aconteceria se fosse devida com o quadrimestre porque teria sido observado o decurso dos dois meses que a lei estabeleceu para que, após o mesmo, cujo *dies a quo* e o quadrimestre anterior, se efetive a antecipação total a ser acertada dois meses adiante, não antes. (*omissis*)

Sendo as antecipações bimestrais em função do quadrimestre a que se refere, deixariam de o ser se iniciado no quadrimestre, viessem a ser pagas imediatamente no primeiro mês do mesmo, caso em que haveria uma antecipação mensal e, se exigível, uma segunda - não prevista em lei - trimestral. Nessa mesma hipótese, haveria um quadrimestre com duas antecipações, quando, segundo a lei, é obrigatoriamente uma antecipação. Nesse caso, a exigência seria ilegal e contrária à legislação da política salarial.

Isto quer dizer que os salários reajustados num determinado mês, pelo índice acumulado do INPC do quadrimestre anterior, somente terão novo reajuste depois de decorridos mais quatro meses. Contudo, dentro desse período de quatro meses, que decorre entre um e outro reajuste, os salários deverão ser acrescidos de uma antecipação equivalente a 50% do INPC.

Não obstante dispor o Parágrafo Segundo da Cláusula Primeira da CCT da categoria, firmada em 25.09.91, que “As partes convencionaram que a

antecipação bimestral referente ao mês de setembro de 1991, prevista para o Grupo I, no art. 3º, §1º da Lei n. 8.222, de 05.09.91, será devida por ocasião do reajuste quadrimestral a ser feito em janeiro de 1992, conforme o art. 4º da citada lei”, efetivamente, nenhum benefício resultou em favor da categoria bancária, visto que, em setembro/91, na forma da lei a que se referiram, inexistia, na época, antecipação bimestral a ser concedida, mesmo porque, as partes realizaram negociação coletiva na data-base (1º de setembro), relativamente ao período de 01.09.90 a 31.08.91.

Improcedente.

3. CONCLUSÃO

Esses são os fundamentos pelos quais resolve a 14ª JCJ de Belo Horizonte, à sua unanimidade, no processo em que a FEDERAÇÃO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS DE MINAS GERAIS, GOIÁS, TOCANTINS E DISTRITO FEDERAL, rejeitar as preliminares processuais arguidas, e, no mérito, julgar IMPROCEDENTE a ação. Por falta do preenchimento dos requisitos legais da Lei n. 5.584/70, indefere-se o pedido de justiça gratuita. Custas, pelo reclamante, no importe de Cr\$10.815,82, calculadas sobre Cr\$1.000.000,00, valor atribuído à causa.

Em seguida, encerrou-se a audiência.

Comentário*

O convite feito pela prestigiada Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região muito me alegrou, enquanto juíza e estudiosa do Direito e pela oportunidade de comentar tema tão relevante quanto a substituição processual sindical, a partir de decisão precursora da lavra do colega Fábio das Graças Oliveira Braga que, sabidamente, sempre pautou sua atuação como magistrado pela busca incessante da efetividade das normas materiais trabalhistas e da celeridade da prestação jurisdicional.

As ações coletivas *lato sensu*, assim entendidas aquelas em que se discutem direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos¹, possibilitam a

* Comentário feito pela juíza do trabalho Adriana Campos de Souza Freire Pimenta.

¹ Lei n. 8.078/90 - Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.
 “Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.
 Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:
 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.”

resolução de vários casos concretos ou potenciais com uma só decisão, atendendo ao princípio constitucional da celeridade e, igualmente, ao da efetividade dos direitos, no nosso caso, direitos sociais fundamentais e com inegável caráter alimentar.

Uma das grandes vantagens de tais ações é a atuação de entes intermediários - como os sindicatos - que discutem direitos de outros², em nome próprio, o que democratiza a relação processual, na medida em que não há dúvidas de que tais entes estão mais aparelhados que o reclamante sozinho para fazerem prova ou mesmo postularem questões de direito perante o empregador.

Notadamente, se se tratar de uma lesão que alegadamente tenha este caráter metaindividual ou transindividual (ou seja, onde se discutam direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos), outro princípio jurídico que se fortalece é o da segurança jurídica, na medida em que a solução será idêntica para todas as lides concretas ou potenciais, prestigiando o Poder Judiciário.

Feitas essas ponderações, verifica-se da sentença prolatada pelo colega Fábio das Graças Oliveira Braga que ele, já nos idos de 1992, com a Constituição Federal de 1988 ainda recente, percebeu bem o espírito e o alcance da norma de seu artigo 8º, III³, o qual veicula em seu texto a substituição processual de forma bastante ampliativa - diria eu, a mais ampliativa possível.

Exigir que o sindicato-autor apresente o rol de substitutos, quando estão sendo discutidos direitos individuais homogêneos, *data venia*, contraria toda a principiologia das ações coletivas, que têm dentre suas vantagens aquela de dificultar a perseguição aos empregados, enquanto ainda tais, e que reclamam perante a Justiça do Trabalho.

Ou seja, a possibilidade de pleitear direitos de toda uma categoria ou de todos aqueles trabalhadores que se encontrem na mesma situação fática, sem a necessidade de nomeá-los, também contribui para, no nosso sentir, afastar nossa Justiça do Trabalho de sua lamentável e ainda atual característica de justiça de desempregados (na medida em que é fato público e notório que os empregados que se sentem lesados em seus direitos trabalhistas ainda no

² “Art. 82. Para os fins do artigo 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: (Redação dada pela Lei n. 9.008, de 21.03.1995)

I - o Ministério Público;

II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código;

IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código, dispensada a autorização assemblear.

§ 1º O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas no artigo 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.”

³ “III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;”.

curso de suas relações de emprego não ajuízam imediatamente as correspondentes ações trabalhistas porque temem, por represália de seus respectivos empregadores, perder seus postos de trabalho), pois o sindicato (ou o Ministério Público, se a hipótese for de ação civil pública) atua nesses casos como seu anteparo protetor. Isso também desfavorece a sempre lamentável incidência da prescrição total e/ou quinquenal, já que as lesões, nos casos de substituição processual, podem ser questionadas tão logo ocorram.

A partir de 1992, data da prolação da sentença em comento, a jurisprudência que, em grande parte, dispensava o rol de substituídos, infelizmente, no nosso entendimento, alterou-se e passou a exigí-lo, o que restou cristalizado com a Súmula (então Enunciado) n. 310 do Tribunal Superior do Trabalho (e particularmente, de forma expressa, em seu inciso V), posteriormente e em boa hora revogada por aquela Corte Superior.⁴

Contudo, a decisão do colega Fábio das Graças Oliveira Braga, além de estar em consonância com o texto constitucional (conforme restou corroborado, anos após a revogação daquela Súmula, pela decisão proferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal que, em definitivo, consagrou o entendimento de que

⁴ “Súmula n. 310 do TST

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICATO (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 e republicada DJ 25.11.2003

I - O art. 8º, inciso III, da Constituição da República não assegura a substituição processual pelo sindicato.

II - A substituição processual autorizada ao sindicato pelas Leis n. 6.708, de 30.10.1979, e 7.238, de 29.10.1984, limitada aos associados, restringe-se às demandas que visem aos reajustes salariais previstos em lei, ajuizadas até 03.07.1989, data em que entrou em vigor a Lei n. 7.788/1989.

III - A Lei n. 7.788/1989, em seu art. 8º, assegurou, durante sua vigência, a legitimidade do sindicato como substituto processual da categoria.

IV - A substituição processual autorizada pela Lei n. 8.073, de 30.07.1990, ao sindicato alcança todos os integrantes da categoria e é restrita às demandas que visem à satisfação de reajustes salariais específicos resultantes de disposição prevista em lei de política salarial.

V - Em qualquer ação proposta pelo sindicato como substituto processual, todos os substituídos serão individualizados na petição inicial e, para o início da execução, devidamente identificados pelo número da Carteira de Trabalho e Previdência Social ou de qualquer documento de identidade.

VI - É lícito aos substituídos integrar a lide como assistente litisconsorcial, acordar, transigir e renunciar, independentemente de autorização ou anuência do substituto.

VII - Na liquidação da sentença exequenda, promovida pelo substituto, serão individualizados os valores devidos a cada substituído, cujos depósitos para quitação serão levantados através de guias expedidas em seu nome ou de procurador com poderes especiais para esse fim, inclusive nas ações de cumprimento.

VIII - Quando o sindicato for o autor da ação na condição de substituto processual, não serão devidos honorários advocatícios.

Histórico:

Súmula cancelada - Res. 119/2003, DJ 01.10.2003

Redação original - Res. 1/1993, DJ 06, 10 e 12.05.1993.” (Grifamos)

a referida substituição processual sindical decorre da aplicação direta e plena do artigo 8º da Constituição Federal, sem necessidade da atuação do legislador⁵), confirma o artigo 95 do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078, de 11.09.1990), já então em vigor, que determina⁶ que a sentença é genérica e que a individualização do crédito será feita na fase liquidatória (quando o rol dos substituídos beneficiados pela sentença condenatória genérica já transitada em julgado poderá ser apresentado) e atende também ao comando do artigo 840 da CLT, § 1º, que exige que a petição inicial contenha “uma breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio”.

Diante disso, hoje já não há qualquer dúvida, no âmbito da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, de que a falta do rol não pode representar ausência de pressuposto de constituição válida e regular do processo, já que os substituídos podem ser identificados na fase liquidatória, como bem constou da d. sentença.

Assim, no nosso sentir, foi da mais alta importância, no sentido da efetividade dos direitos fundamentais sociais, a sentença pioneiramente prolatada, já em 1992, pelo magistrado do trabalho Fábio das Graças Oliveira Braga, quando afastou a exigência de apresentação do rol de empregados substituídos já quando do ajuizamento daquela reclamação trabalhista pelo ente sindical que atuava como substituto processual. Esta decisão é, ainda hoje, perfeitamente atual, uma vez que o entendimento consolidado na Súmula n. 310 felizmente já não mais prevalece com sua revogação.

São sentenças como essa que demonstram que, tanto ontem como hoje, a magistratura do trabalho brasileira sempre atuou e ainda continua atuando no sentido de que possamos avançar ainda mais, rumo a uma visão ampliada do instituto da substituição processual sindical, especialmente em relação à defesa, em Juízo, dos direitos individuais homogêneos dos trabalhadores substituídos, para que, dessa forma, a concretização dos direitos fundamentais trabalhistas constitucionalmente assegurados não se torne, pela inefetividade da tutela jurisdicional, uma mera promessa.

⁵ “PROCESSO CIVIL. SINDICATO. ART. 8º, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DEFESA DE DIREITOS E INTERESSES COLETIVOS OU INDIVIDUAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

O artigo 8º, III da Constituição Federal estabelece a legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam.

Essa legitimidade extraordinária é ampla, abrangendo a liquidação e a execução dos créditos reconhecidos aos trabalhadores.

Por se tratar de típica hipótese de substituição processual, é desnecessária qualquer autorização dos substituídos.

Recurso conhecido e provido.” (RE 210029, publicado em 16.11.2005, tendo como Relator o Ministro Carlos Mário Velloso e Relator final o Ministro Joaquim Barbosa.)

⁶ “Art. 95. Em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados.”

JURISPRUDÊNCIA

ACÓRDÃOS DO TRT DA 3ª REGIÃO

ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO**TRT-00111-2011-004-03-00-6-RO*****Publ. no "DE" de 27.02.2012**

RECORRENTE: VIAÇÃO JARDINS S/A

RECORRIDO: HÉLCIO COELHO DA SILVA

EMENTA: ART. 940 DO CÓDIGO CIVIL - NÃO APLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO. Embora seja possível a aplicação subsidiária do direito comum, ela só é admitida quando se harmoniza com o sistema e com os princípios do Direito do Trabalho (parágrafo único do art. 8º da CLT), o que não ocorre com o art. 940 do Código Civil, a pressupor a igualdade jurídica dos contratantes, e não a hipossuficiência jurídica do empregado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, em que figuram, como recorrente, VIAÇÃO JARDINS S/A e, como recorrido, HÉLCIO COELHO DA SILVA.

RELATÓRIO

A MM. Juíza da 4ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, pela r. sentença de f. 408/419, rejeitou a preliminar de pressuposto processual e de quitação; declarou prescritos os pretensos direitos anteriores a 25.01.2006, excetuada a pretensão ao FGTS, e julgou procedentes, em parte, os pedidos do reclamante, conforme o dispositivo de f. 417/419.

Embargos de declaração, pela reclamada (f. 420/424), julgados procedentes, nos termos alinhados às f. 430/431.

Recorreu a reclamada (f. 432/455), requerendo a extinção da demanda, sem resolução de mérito, porque não satisfeita exigência processual pertinente ao conteúdo da inicial; alega nada mais dever ao reclamante, em vista da quitação operada, quando da rescisão do contrato (Súmula n. 330 do Col. TST); pede a exclusão da ordem de pagamento de horas extras, a título de participação em reuniões e em cursos, concessão irregular do intervalo intrajornada e minutos residuais; salienta ser indevida a condenação ao pagamento de feriados e adicionais noturnos e de diferenças de FGTS; volta-se contra a determinação de comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas quitadas durante a contratualidade e de pagamento de diferenças do abono de retorno de férias e de devolução de valor descontado no TRCT; destaca não ter cometido infração que justifique o pagamento da multa ajustada em instrumento normativo e pleiteia a redução do valor arbitrado aos honorários periciais, assim como a divisão proporcional da responsabilidade pelo pagamento das custas processuais e a aplicação ao autor das disposições relativas à

* Acórdão publicado no "Notícias Jurídicas".

repetição de indébito, insertas no art. 940 do Código Civil; ao final, diz não poderem ser concedidos ao reclamante os benefícios da justiça gratuita.

Comproverantes de recolhimento das custas processuais e do depósito recursal foram anexados às f. 433/434.

Contrarrazões, pelo autor, às f. 458/475.

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Em contrarrazões, à f. 460, o autor argui a intempestividade do recurso da reclamada, ao argumento de que o prazo recursal teve fim em 12.10.2011, e o apelo foi interposto apenas em 13.10.2011.

Contudo, o referido dia 12 foi feriado nacional, data em que se comemora o Dia de Nossa Senhora Aparecida, Padroeira do Brasil.

Logo, o prazo foi prorrogado para o primeiro dia útil seguinte, 13/10, pelo que não há se cogitar de intempestividade (f. 432).

Noutro giro, não conheço do argumento recursal, expendido no parágrafo final de f. 450, por falta de interesse recursal, pois não foi determinada a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pagas durante a relação de emprego, mas apenas a comprovação das incidentes sobre as verbas integrantes da condenação (f. 418).

No mais, conheço do recurso ordinário da reclamada, porque nele estão atendidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Juízo de mérito recursal

Rito de tramitação (ordinário x sumaríssimo)

A reclamada sustenta que a demanda tramitou em total irregularidade processual, haja vista que o reclamante não apontou, de forma discriminada, nenhum valor correspondente aos pedidos iniciais, que justificasse atribuir ao valor da causa a importância de R\$30.000,00 (trinta mil reais) - f. 436.

Dessa feita, pede seja determinada a extinção do processo, porque não atendidos os ditames da Lei n. 9.957/2000, de que os pedidos sejam certos e determinados, com a indicação dos respectivos valores.

Porém, embora a reclamada esteja correta, quando assevera que “[a] fixação do valor da causa, em consonância com os pedidos [...] auxiliam o juiz na condução da conciliação” - f. 436 -, isso não obriga o autor a proceder de forma além do que lhe é exigida em lei, em vista mesmo do inciso II do art. 5º da CF/1988.

Pela simples leitura da inicial, percebo que, em função do salário mensal pago ao autor (f. 03) e do tempo de prestação de serviços (desde 01.06.2003 - f. 03), o somatório dos pedidos elencados no rol de f. 12/15 supera consideravelmente o limite estatuído na indigitada Lei (40 salários mínimos), o que exime o reclamante de discriminar, pormenorizadamente, o valor de cada pleito, de forma a se mostrar regular a tramitação do feito sob o rito ordinário.

Vale lembrar que o valor da causa, havendo cumulação de pedidos, corresponde à quantia resultante da soma de todos eles (art. 259 do CPC), sem guardar relação com o resultado atribuído à lide na sentença.

Nego provimento.

Quitação (Súmula n. 330 do Colendo TST)

A reclamada alega que foi arguida e requerida a aplicação da Súmula n. 330 do Col. TST, quanto ao acerto rescisório, bem ainda quanto aos pretensos e supostos direitos vindicados na inicial, já tendo os quitado a tempo e modo, com assistência inclusive do sindicato profissional, o qual nenhuma ressalva, expressa e discriminada, fez constar do TRCT, dando assim por quitado o contrato de trabalho.

O intento recursal não prospera.

A quitação abrange exclusivamente as parcelas e os valores constantes do TRCT, sem alcançar outros que não os expressamente nele mencionados, como destacado na sentença (f. 410, conforme f. 27).

Nego provimento.

Horas extras

A reclamada pede a exclusão da ordem de pagamento de horas extras, “apuradas através de laudo pericial contábil, bem ainda através de prova oral as decorrentes de participação em reuniões, minutos residuais, cursos e suposta ausência de intervalo intrajornada” - f. 437.

Contudo, em análise minuciosa dos autos, vejo que o desfecho atribuído à lide no aspecto foi precedido de toda a acuidade necessária para bem resolver a controvérsia, razão por que mantenho a sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos, dada a proficuidade com que lançados na decisão, a saber:

Para dirimir a contenda acerca da quitação de todas as horas anotadas nos cartões de ponto, foi realizada perícia contábil às f. 303/315, com esclarecimentos respondidos às f. 337/383, onde o *expert* afirmou que há diferenças de horas extras e reflexos não quitados, bem como diferenças de horas noturnas, em face da redução dessas horas para 52'30”.

Comprovada a existência de diferenças de horas extras não pagas, defiro os pedidos de diferenças de horas extras e reflexos formulados na inicial, às letras “a” e “b”, de f. 12.

Acrescento que o regime de compensação não pode ser impedimento ao deferimento das horas extras, considerando que a Súmula n. 85, item IV, dispõe que “A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação”, como é a presente hipótese.

No tocante ao pedido de horas extras relativas à participação do autor em reuniões, e, também, em cursos oferecidos e exigidos pela reclamada, as duas testemunhas arroladas pelo reclamante, que me pareceram mais seguras e confiáveis, disseram que, uma vez por mês, haviam reuniões na reclamada, com duração de 2 horas, as quais não eram registradas nos cartões de ponto, sendo que a participação em tais

reuniões eram obrigatórias. Com relação aos mencionados cursos, a 1ª testemunha arrolada pelo autor disse, em seu depoimento às f. 405, que

[...] em 2005 a reclamada forneceu um curso sobre as catracas eletrônicas do qual o reclamante participou; em 2008 teve outro curso do qual o reclamante participou, sobre manusear o elevador para deficientes; cada um dos cursos teve duração de duas horas; as horas do curso não eram registradas; o reclamante não recebeu pela participação nas reuniões e nos cursos; [...].

Registra-se que, em que pese a 2ª testemunha arrolada pelo reclamante tenha alegado que foram oferecidos dois cursos para catraca e mais dois cursos para elevadores, este Juízo levou em consideração as afirmações da 1ª testemunha, uma vez que esta última declarou que o reclamante participou dos cursos mencionados, ao contrário da 2ª, que se limitou a declarar que a reclamada ofereceu os 4 cursos.

Assim, são devidas ao reclamante 2 horas extras, por mês laborado, a título de participação em reuniões, acrescidas de 50%, com reflexos em RSR, férias + 1/3, 13º salário, FGTS + 40%, aviso prévio e abono de retorno de férias.

São devidas, também, ao reclamante 4 horas extras, a título dos dois cursos oferecidos pela reclamada, dos quais participou, acrescidas de 50%, com reflexos em RSR, férias + 1/3, 13º salário, FGTS + 40%, aviso prévio e abono de retorno de férias.

No pertinente aos minutos residuais, a prova oral revelou que, de fato, o reclamante chegava 15 minutos mais cedo do horário registrado nos controles de ponto, assim como saía 15 minutos depois do horário registrado (média entre os dois depoimentos), com o escopo de realizar a conferência do veículo, a sua limpeza, bem como fazer o acerto e jogá-lo no cofre.

Assim, deferem-se 30 minutos extras, por dia de trabalho, a se apurar com base na frequência dos controles de ponto, com reflexos em RSR, férias + 1/3, 13º salário, FGTS + 40%, aviso prévio e abono de retorno de férias.

É oportuno acrescentar que a apuração das horas extras deverá ser realizada com a observância também dos seguintes parâmetros: jornadas informadas nos controles de ponto; divisor: 200; adicional: conforme previsto nos instrumentos coletivos de trabalho; globalidade salarial, somando ao salário o adicional noturno, nos termos da Súmula n. 264 do TST; compensação: serão apuradas apenas as diferenças, fazendo-se a dedução dos valores pagos sob idênticos títulos do *quantum* devido. (f. 411/412, literalmente)

De mais a mais, impende registrar que a reclamada concordou com o teor do laudo (f. 398), mais um motivo que legitima a manutenção acima indicada, notadamente quanto à sobrejornada diariamente cumprida pelo autor.

Nego provimento.

Intervalo intrajornada

A recorrente, com arrimo no argumento de que o autor, na qualidade de cobrador, sempre prestou serviços em estrita consonância com o ajuste

negociado em CCTs, de forma que todas as horas extras foram registradas nos controles de ponto, e devidamente pagas ou compensadas, assevera que o reclamante não faz jus ao recebimento de horas extras, decorrentes de suposta concessão irregular do intervalo intrajornada, o que iria de encontro a inúmeros julgados do Col. TST (f. 440).

Na sequência, insiste que a CCT é ato jurídico perfeito, que somente pode ser desconstituído se obedecidas as pré-condições legais para invalidá-la, insertas no § 1º do art. 615 da CLT (procedimento de denúncia vazia), sem o qual permanecem válidas as cláusulas pactuadas, por retratarem a livre manifestação das partes.

Porém, os excertos decisórios reproduzidos às f. 441, 443/448, como argumentos do intento reformista, conquanto exibam consideráveis julgados, não vinculam este Juízo ao proferir a decisão, para o caso concreto.

Ultrapassado esse ponto, insta dizer que, embora, de fato, as normas coletivas correspondam “à vontade das categorias de empregados e de empregadores” (f. 442), não se pode vislumbrar que o intento da norma, ao autorizar a redução, seja a de impor aos empregados condição equivalente à de supressão da pausa.

Contudo, não é o caso de se declarar nula a cláusula coletiva, em que ajustada a redução e o fracionamento da pausa, mas de reputá-la inaplicável ao caso, pois não satisfeitos os requisitos para tanto.

Com efeito, a planilha de f. 364 retrata que, de fev./2006 a abr./2010, houve a prestação de serviços, em sobrejornada, de forma habitual. Evidentemente, esse contexto (trabalho habitual em sobrejornada), além de atentar contra a saúde e segurança no ambiente laboral - já que “[...] agride potencialmente toda a comunidade circundante, pelo agravamento dos riscos de acidentes de trânsito nas já pressionadas cidades brasileiras (TST, AIRR n. 682/2007-031-03-40, Sexta Turma, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, DEJT 04.09.2009)”, não permite a aplicação do item II da OJ n. 342 da SBDI-I do Col. TST, segundo a qual:

II - Ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais de trabalho que são submetidos estritamente os condutores e cobradores de veículos rodoviários, empregados em empresas de transporte público coletivo urbano, é válida cláusula de acordo e convenção coletiva de trabalho contemplando a redução do intervalo, desde que garantida a redução da jornada para, no mínimo, sete horas diárias ou 42 semanais, não prorrogada, mantida a mesma remuneração e concedidos intervalos para descansos menores e fracionários ao final de cada viagem, não descontados da jornada.

Some-se a isso o relato de ambas as testemunhas ouvidas a rogo do autor, de que não era possível gozar do intervalo, tanto que “entre uma viagem e outra o reclamante não parava; [...] o reclamante não tinha intervalo” (Sr. André, à f. 405); “o depoente trabalhou na mesma linha que o reclamante; era muito difícil ter intervalo entre uma viagem e outra” (Sr. João Soares, à f. 406).

Noutra toada, não é possível o pagamento apenas do adicional, como postulado no apelo, às f. 448/449, porque tal procedimento significaria apenas a complementação da quitação pelo trabalho realizado, sem implicar nenhuma

sanção à empresa, pelo desrespeito ao direito do empregado à pausa propriamente dita.

Nego provimento.

Feriados, adicionais noturnos e abono de retorno de férias - Diferenças apuradas em laudo pericial

A reclamada diz não poder ser mantida a condenação ao pagamento de diferenças de feriados, adicionais noturnos e abono de retorno de férias, porque oriundas de diferenças de horas extras, contabilizadas no laudo pericial, em que a vistora não considerou a compensação mensal de horas, autorizada na CCT (f. 449).

Porém, o inconformismo não se sustenta, já que, como apontado pela perita, a reclamada não concedeu folgas compensatórias ao reclamante (f. 339, item 5), razão por que não se vislumbra o desacerto sinalizado pela recorrente.

Nego provimento.

Valor descontado no TRCT - Devolução

A reclamada se insurge contra a ordem de devolução do valor descontado no TRCT, R\$60,30 (sessenta reais e trinta centavos) - f. 449/450.

Entretanto, em que pese, no contrato (f. 118, item 7), haver autorização para descontos por dano, decorrente de dolo ou culpa, faz-se necessária a integração de tal cláusula com os termos vigentes na CCT 2010/2012, cláusula 8ª (f. 257/258), a exigir, para efetivação do desconto, a comprovação administrativa ou judicialmente da culpa, pressuposto não observado pela reclamada.

Diversamente, o que se tem a respeito, é o depoimento da testemunha André (f. 405/406), a revelar que a reclamada não apurava culpa, em caso da constatação de diferenças no acerto do dia.

Nego provimento.

Diferenças de FGTS

A reclamada alega que não procede a alegação de que não quitou regularmente o FGTS, pois é constantemente fiscalizada e, se alguma diferença há, é decorrente dos direitos vindicados nesta demanda, sem provir dos benefícios quitados ao longo da relação de emprego (f. 450).

Preambularmente, não cabe o raciocínio de que a não comprovação, mês a mês, dos respectivos depósitos se deu por economia processual, a fim de evitar a formação de mais um volume de autos (f. 450/451).

A uma, porque não comprovado que, de outra forma, não se chegaria ao mesmo resultado; a duas, porque não é necessária a prévia intimação judicial da parte, para que ela venha a produzir as provas que entenda lhe servirem.

Afinal, a juntada de documentos não é obrigação do litigante, mas ônus, encargo, “[...] uma vez que não existe um direito correspondente ou a aplicação de uma sanção decorrente [...]”. (MACHADO JR., César P. S. *O ônus da prova no processo do trabalho*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2001. p. 123.)

E prossegue o magistrado e doutrinador: “[...] verifica-se claramente que o ônus probatório é tão somente um encargo, no sentido de necessidade de provar, significando um risco da parte em não ver sua pretensão acolhida, se fundada em fato não demonstrado”. (*op. cit.*, p. 124, destaques nossos.)

Dessa feita, como a reclamada não juntou os documentos para refutar as alegações autorais no particular, outro caminho não há, senão o que conduz à manutenção da sentença, conforme parte dispositiva atada às diferenças de valores recolhidos, sendo certo que na fase de apuração deverão ser considerados todos os valores da parcela comprovados nos autos.

Desprovejo.

Multas normativas

A reclamada, ao argumento de que não descumpriu nenhuma cláusula definida nas normas coletivas de trabalho, diz não prosperar a condenação ao pagamento de multas nelas previstas (f. 451).

No entanto, a alegação não coincide com a realidade estampada e apurada nos autos, que dá a conhecer a violação de vários dispositivos autônomos, conforme bem pontuado na origem.

Bem de ver, ser aplicável a multa prevista em instrumento normativo em caso de descumprimento de obrigação prevista em lei, mesmo que a norma coletiva seja mera repetição de texto legal, não ficando configurado o *bis in idem*, nos termos da Súmula n. 384 do C.TST.

Nego provimento.

Art. 940 do Código Civil

Na opinião da recorrente, o autor não simplesmente se valeu do direito de ação, mas abusou desse direito, na medida em que pleiteou verbas inexistentes, ou mesmo muito além do que de fato fazia jus. Portanto, pede seja cominada ao reclamante a sanção instituída no art. 940 do Código Civil (f. 454).

Contudo, embora seja possível a aplicação subsidiária do direito comum, ela só é admitida quando se harmoniza com o sistema e os princípios do Direito do Trabalho (parágrafo único do art. 8º da CLT), o que não ocorre no presente caso, pois a norma em comento pressupõe a igualdade jurídica dos contratantes, situação distinta da dos autos, qual seja, a hipossuficiência do empregado.

Além do mais, o autor, ao ajuizar esta reclamação, apenas exerceu o seu regular direito de ação, sem dar azo à configuração de nenhum abuso.

Nego provimento.

Honorários periciais

A recorrente pede, acaso não tenha sucesso nas pretensões anteriores, com a inversão dos encargos da sucumbência, seja reduzido o valor definido para os honorários periciais, fixados em quantia incompatível com o trabalho realizado.

No entanto, o trabalho foi bastante elucidativo e revela o esmero da *expert*, em apurar a situação discutida, a fim de munir o Juízo com informações

importantes, para bem solucionar a controvérsia posta a exame (f. 303/315 e 337/384).

Assim, considerada a habilitação da perita e o procedimento por ela levado a efeito, a justificar a confiança nela depositada para exercer o múnus, mantenho o valor fixado aos honorários, haja vista a complexidade do caso, razão por que permanecem os R\$ 1.920,00 (um mil novecentos e vinte reais), definidos à f. 418.

Nego provimento.

Justiça gratuita

Para a reclamada, o pedido autoral, de concessão dos benefícios da justiça gratuita, deve ser rejeitado, pois o reclamante não logrou comprovar ser pobre no sentido legal (f. 451).

Além disso, diz que ele percebe salário muito superior ao dobro do mínimo legal, além de não atender aos requisitos das Leis n. 1.060/1950 e 5.584/1970, como o de que o estado de miserabilidade seja confirmado por autoridade local do Ministério do Trabalho e Previdência Social, ou pelo Delegado de Polícia da circunscrição onde reside o empregado (f. 451/452).

Entretanto, basta à parte declarar que não tem condições de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do sustento próprio e o do de sua família, nos termos do art. 4º da Lei n. 1.060/1950, para que se presuma a pobreza, até prova em contrário (§ 1º), senão vejamos:

EMENTA: BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. Cumpre deferir à recorrente os benefícios da justiça gratuita, uma vez preenchidos os requisitos necessários, em vista da declaração de pobreza legal juntada com a inicial. Para deferimento do benefício pleiteado, basta à parte declarar que não tem condições de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do sustento próprio e o de sua família, nos termos do artigo 4º da Lei n. 1.060/1950, presumindo-se a sua pobreza até prova em contrário (§ 1º).

(TRT da 3ª Reg., 3ª T., Proc. 01244-2008-107-03-00-1 RO, Rel. Des. César Pereira da Silva Machado Júnior, DJMG 22.02.2010.)

E o autor assim procedeu, conforme se nota à f. 92, onde acostada declaração, cuja veracidade a reclamada não conseguiu desconstituir; ademais, ao contrário do afirmado, o salário pago ao autor não supera o dobro do mínimo legal, eis que, como informado na exordial, atingia o valor de R\$629,24 - f. 03.

Nego provimento.

Custas processuais

A recorrente pretende, no caso de manutenção da procedência parcial, seja o autor condenado ao pagamento proporcional das custas processuais, com espeque nos §§ 3º e 4º do art. 789 da CLT c/c art. 21 do CPC, “eis que estas constituem despesas relativas à propulsão do processo, taxadas por lei, cuja natureza é de reparação pelo uso do aparelho judiciário” (f. 454/481).

Porém, mesmo na hipótese de procedência parcial, como nos autos, não vige, no Processo do Trabalho, o princípio da sucumbência recíproca, salvo nas lides não decorrentes da relação de emprego (Resolução TST n. 126/2005, arts. 3º, § 3º, e 5º), o que não é o caso, absolutamente.

Ademais, faz-se de bom alvitre lembrar que o art. 21 do CPC não se aplica ao Processo do Trabalho, porque é incompatível com o art. 789 da CLT; afinal, as custas serão pagas pelo vencido, que será o empregador, ainda que os pedidos sejam julgados parcialmente procedentes.

Nego provimento.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso, à exceção do tema recolhimentos ao INSS, por falta de interesse recursal e, no mérito, nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação supra, parte integrante deste dispositivo.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

ACORDAM os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Terceira Turma, à unanimidade, em conhecer do recurso, à exceção do tema recolhimentos ao INSS, por falta de interesse recursal e, no mérito, sem divergência, em negar-lhe provimento, nos termos da fundamentação, parte integrante do dispositivo.

Belo Horizonte, 15 de fevereiro de 2012.

CARLOS ROBERTO BARBOSA
Juiz Convocado Relator

TRT-00405-2010-060-03-00-5-RO*
Publ. no "DE" de 30.04.2012

RECORRENTE(S): SOCIEDADE BENEFICENTE SÃO CAMILO - HOSPITAL
CARLOS CHAGAS (1)
CONCEIÇÃO OLIVEIRA VIANA (2)
RECORRIDO(S): OS MESMOS

EMENTA: ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. Comprovado pela prova técnica que a reclamante fazia jus ao adicional de insalubridade em graus médio e máximo, e que a ela era quitado o médio, impõe-se o acolhimento de pedido de diferenças do referido adicional, adotando-se o grau máximo, por mais favorável.

Vistos etc.

* Acórdão publicado no "Notícias Jurídicas".

RELATÓRIO

Ao relatório da sentença de f. 461/470, o qual adoto e a este incorporo, acrescento que o MM. Juiz Leonardo Passos Ferreira, da Vara do Trabalho de Itabira/MG, julgou procedentes, em parte, os pedidos da ação trabalhista, condenando a reclamada a pagar à reclamante as parcelas discriminadas no dispositivo de f. 469/470.

A reclamada interpõe recurso ordinário (f. 480/488) insurgindo-se contra a sua condenação ao pagamento de diferenças de adicional de insalubridade.

Comprovantes de pagamento de custas processuais e de depósitos recursais às f. 489/493.

Contrarrazões apresentadas pela reclamante às f. 498/501.

A reclamante interpõe recurso ordinário adesivo (f. 503/510) insistindo no deferimento de horas extras e intervalo intrajornada.

Não se vislumbra no presente feito interesse público a proteger.

É o relatório.

VOTO

1. Juízo de admissibilidade

Conheço dos recursos, por presentes seus pressupostos de admissibilidade.

2. Juízo de mérito

2.1. Recurso da reclamada

2.1.1. Adicional de insalubridade

Discorda a reclamada de sua condenação ao pagamento de diferenças de adicional de insalubridade. Afirma que a reclamante recebeu adicional de insalubridade em grau médio; que sempre forneceu equipamentos de proteção individual; que a reclamante não manuseava lixo hospitalar, não fazendo jus ao recebimento do referido adicional em grau máximo, por ausentes os requisitos do Anexo n. 14 da NR-15 da Portaria n. 3.214/78. Sustenta que o laudo pericial não pode ser acolhido, pois eivado de vícios, uma vez que conclui pela existência conjunta de adicional de insalubridade em grau médio e máximo por todo o pacto laboral; e que o contato era eventual.

Razão não lhe assiste.

No laudo pericial juntado às f. 408/413, de produção obrigatória nos presentes autos (art. 195 da CLT), e esclarecimentos colacionados às f. 431/434 e 449/451, respectivamente, o perito, após detalhar as condições de trabalho a que estava submetida a reclamante, descrevendo minuciosamente as atividades por ela exercidas, o local de trabalho e, ainda, os procedimentos investigatórios levados a efeito sobre as condições em que ela atuava na área, concluiu pela caracterização da insalubridade em grau médio e máximo, por agentes biológicos:

Laudo de exame pericial referente a Conceição Oliveira Viana, através de levantamento realizado de maneira global, de acordo com os conhecimentos técnicos/científicos, normas técnicas usuais em medicina e segurança do trabalho e com a legislação em vigor, onde foram analisados todos os fatores envolvidos para o presente caso, tais como: documentos presentes nos autos do processo, local de trabalho, condições ambientais e organização do trabalho.

A reclamante ao longo de todo o seu contrato com a reclamada trabalhou em contato com pacientes e materiais destes sem prévia esterilização, em local destinado aos cuidados da saúde humana/hospital e na coleta de lixo urbano/hospitalar, de forma habitual e rotineira, isto é, de maneira permanente, não eventual.

De acordo com a Portaria 3.214/78, NR-15, Anexo n. 14/ agentes biológicos, caracteriza-se a insalubridade, em grau médio e em grau máximo (lixo) respectivamente.

A proteção fornecida (individual) não é suficiente para eliminar o risco à saúde frente aos agentes insalubres constatados. (f. 413)

E ao prestar os esclarecimentos requeridos pela reclamada, esclareceu o perito que:

É importante esclarecer, mais uma vez, que em momento algum caracterizou o grau máximo pelo contato da reclamante com os pacientes, mas sim, em grau "médio".

O grau máximo foi caracterizado pela coleta do lixo urbano/hospitalar que a reclamante realizou de forma permanente ao longo de seu contrato de trabalho com a reclamada. (f. 434 - destaque no original)

Esclarece, ainda, ao contrário de que alega a reclamada, que a legislação em vigor permite a caracterização de graus diferentes para um mesmo trabalhador, como a seguir:

NR-15, item 15.3 - No caso de incidência de mais de um fator de insalubridade, será apenas considerado o de grau mais elevado, para efeito de acréscimo salarial, sendo vedada a percepção cumulativa.

Portanto, cabe ao perito oficial apontar todos os agentes insalubres e os seus respectivos graus de insalubridade e ao Juízo decidir sobre qual será o "acréscimo salarial".

B - Ratificam-se a conclusão e todos os dados apresentados no laudo. (f. 434 - destaque no original).

Corroborando a prova técnica, Marlene da Cruz Silva, única testemunha ouvida pela reclamante, informou:

[...] que a reclamante fazia limpeza em todos os setores do hospital, tais como: apartamentos, sala de cirurgia, UTI; a depoente entende que precisava de mais funcionários para o serviço de limpeza; a reclamante recolhia lixo hospitalar, tais como: seringa, curativo, material utilizado em cirurgia; a reclamante recolhia esses materiais em um saco e passava para um outro saco. (f. 458/459)

No mesmo sentido o informante Jefferson Luiz Verçosa, trazido pela reclamada, declarou:

[...] que era atividade da reclamante fazer a limpeza de apartamentos, sala de cirurgia, UTI, recolhendo materiais utilizados em cirurgias, seringas; os diversos materiais utilizados no hospital eram acondicionados em recipientes próprios (por exemplo: seringas em caixas de papelão próprias) e depois recolhidos pelo pessoal da limpeza [...]. (f. 459/460)

E embora o julgador não esteja adstrito ao laudo pericial (art. 436 do CPC), uma vez que a perícia é um meio elucidativo e não conclusivo da lide, a sua rejeição deve ser motivada com base na existência de outros elementos probatórios contrários e mais convincentes, o que não ocorreu no feito.

No caso, a condenação está amparada na prova técnica obrigatória (art. 195 da CLT) que, repita-se, não foi desconstituída pela recorrente (inciso II do art. 333 do CPC).

Nego provimento.

2.2. Recurso da reclamante

2.2.1. Horas extras - Jornada 12 x 36 - Normas coletivas

O Juiz de origem, com base nos instrumentos normativos juntados com a defesa, considerou válida a jornada de 12 x 36, e indeferiu o pedido de horas extras além da 8ª diária.

A reclamante insurge-se contra tal decisão, ao argumento de que os acordos coletivos de trabalho de f. 211/226 não foram firmados pelas sociedades filantrópicas, inexistindo, a partir do período 2006/2007, instrumento normativo prevendo a jornada especial 12 x 36. Aduz que não podem ser acolhidos os referidos acordos coletivos, pois contrariam direitos e garantias, previstos na Constituição da República. Em decorrência, postula o pagamento das horas extras a partir da 8ª diária. Caso assim não se entenda, pretende o acolhimento do pedido de pagamento da 10ª e 11ª horas laboradas, invocando o § 2º do art. 59 da CLT.

Da petição inicial infere-se apenas o pedido de horas extras além da 8ª diária, ao fundamento de que jornada 12 x 36 imposta contraria o inciso XIII do art. 7º da CR. Nela não há menção ao § 2º do art. 59 da CLT ou a normas coletivas.

Por outro lado, a reclamante não impugnou os ACTs adunados aos autos em momento oportuno, sua impugnação é completamente silente quanto ao aspecto (f. 388/389), não lhe sendo permitido insurgir-se apenas em recurso, quando já precluso o direito. A matéria não foi submetida ao juiz de primeiro grau, sendo vedado o exame por esta instância Revisora, sob pena de supressão de instância.

Ainda que assim não fosse, a reclamante não juntou aos autos qualquer instrumento coletivo que entendesse lhe ser aplicável, ou mesmo apontou outro sindicato que fosse seu legítimo representante, na mesma base territorial.

Os ACTs 2005/2006 (f. 205/210), 2006/2007 (f. 211/220), 2007/2009 (f. 215/220) e 2009/2011 (f. 221/226) juntados aos autos contemplam a jornada de 12 x 36 (cláusula 5ª - f. 206, 211, 216 e 222, respectivamente).

Tais instrumentos normativos prevalecem, porquanto a Constituição da República reconheceu a validade dos acordos coletivos de trabalho (art. 7º, inciso XXVI).

Portanto, não há que se falar em deferimento de horas extras entre a 8ª e 11ª horas.

E, pelo princípio do conglobamento, não pode uma das partes, obrigada pelos termos do acordo ou convenção coletiva, concordar com as cláusulas que lhe são benéficas e rejeitar aquela que a prejudica, pois a negociação resulta no conjunto de regras que representa o interesse comum. Esta é a finalidade da norma coletiva. Se uma das partes entende que o sindicato representativo de qualquer das categorias não observou seu próprio interesse, a questão é de natureza interna, devendo ser resolvida no âmbito das próprias entidades. Nos termos da parte final do *caput* do art. 8º da CLT, o interesse social prevalece sobre o particular e a obrigatoriedade dos instrumentos coletivos está determinada no art. 619 da CLT.

Cumpre ressaltar, no sistema de trabalho de 12 x 36 o empregado efetivamente labora 48 horas em uma semana, compensando, entretanto, as horas excedentes na semana seguinte, com o labor em 36.

Nada a prover.

2.2.2. Intervalo intrajornada

Reitera a reclamante, com base na prova oral por ela produzida, o seu pedido de deferimento de horas extras pela concessão irregular do intervalo intrajornada.

Não tem razão.

A prova quanto às horas extras incumbia à reclamante, por se tratar de fato constitutivo de seu direito (art. 818 da CLT c/c inciso I do art. 333 do CPC), aplicando-se ao caso o aforismo forense segundo o qual o ordinário se presume e o extraordinário deve ser provado.

E ao reverso do que sustenta a recorrente, verifica-se que a prova oral produzida não se mostrou firme o bastante para desconstituir os cartões de ponto juntados às f. 89/129.

As informações da única testemunha ouvida a rogo da reclamante, Marlene da Cruz Silva, sobre o intervalo intrajornada, não são suficientes a comprovar a concessão irregular do intervalo para refeição e descanso alegada. A referida testemunha declara que “às vezes” os empregados da faxina eram chamados para algum serviço enquanto faziam as refeições e que isso não acontecia todos os dias. Tais afirmações não se prestam como prova da concessão irregular do intervalo intrajornada, mormente consideradas as informações das duas testemunhas arroladas pela reclamada que declararam a concessão regular do intervalo para refeição e descanso e de que havia mais pessoas trabalhando no mesmo turno e nos mesmos dias da reclamante (f. 459/460).

Não tendo se desincumbido a reclamante do ônus que lhe cabia de provar a ausência de fruição regular do intervalo intrajornada, não há como se acolher o pedido de horas extras.

Nego provimento.

3. CONCLUSÃO

Conheço dos recursos e, no mérito, nego-lhes provimento.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em Sessão da sua Quarta Turma, no dia 18 de abril de 2012, à unanimidade, conheceu dos recursos; no mérito, sem divergência, negou-lhes provimento.

MARIA LÚCIA CARDOSO DE MAGALHÃES
Desembargadora Relatora

TRT-01691-2010-004-03-00-8- RO*
Publ. no “DE” de 19.03.2012

RECORRENTES: ADALBERTO PEREIRA CAMPOS (1)
JULIANO PEREIRA NEPOMUCENO (2)
RECORRIDOS: OS MESMOS

EMENTA: ADVOGADO - VÍNCULO DE EMPREGO - CONFIGURAÇÃO. Presentes, na hipótese vertente, os pressupostos fático-jurídicos necessários ao reconhecimento da relação de emprego, quais sejam, trabalho prestado por pessoa física, de forma pessoal, não eventual, subordinada e onerosa, impõe-se o reconhecimento do vínculo de emprego entre o reclamante, advogado, e o escritório de advocacia tomador de seus serviços.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em destaque, DECIDE-SE:

RELATÓRIO

Trata-se de recursos ordinários aviados pelo reclamante (f. 164/170) e pelo reclamado (f. 171/182) contra a r. sentença de f. 146/151, integrada pela decisão de embargos de declaração de f. 162/163, proferidas pelo Juízo da 4ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, que julgou parcialmente procedentes os pedidos articulados na inicial.

Contrarrrazões, pelo réu, às f. 191/195. O autor, apesar de regularmente intimado, não apresentou resposta ao apelo do reclamado, conforme certidão de f. 196.

É o relatório.

* Acórdão publicado no “Notícias Jurídicas”.

VOTO

Admissibilidade

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conheço dos apelos, registrando que o autor litiga sob o pálio da justiça gratuita, deferida à f. 150, e que o reclamado efetuou regularmente o preparo recursal às f. 184/185.

As matérias comuns aos recursos serão analisadas de forma conjunta.

Mérito

Vínculo de emprego - Recurso do reclamado

Na sentença, foi reconhecida a existência de vínculo de emprego entre as partes, no período de 07.04.2010 a 28.10.2010 (com projeção do aviso prévio para 28.11.2010), tendo o réu sido condenado a assinar a CTPS do reclamante, bem como ao pagamento das verbas rescisórias respectivas e ao fornecimento do TRCT e das guias CD/SD, decisão contra a qual se insurge o demandado.

Sustenta que a prova oral demonstra a inexistência de exclusividade, pessoalidade e subordinação, defendendo o caráter autônomo da prestação de serviços do autor. Alega que o reclamante mantinha escritório próprio e que chegou a atender clientes particulares nas dependências do réu. Pretende, pois, a reforma da sentença no aspecto.

Examino.

Em sede exordial, narra o autor que prestou serviços ao reclamado, no período de 07.04.2010 a 28.10.2010, como advogado/gerente, sem registro do contrato de trabalho em sua CTPS, percebendo remuneração de R\$2.500,00, pretendendo, pois, o reconhecimento do vínculo de emprego e o recebimento das verbas trabalhistas arroladas às f. 06/07.

O réu, a seu turno, defende que a prestação de serviços se deu de forma autônoma, não restando preenchidos os requisitos previstos nos artigos 2º e 3º da CLT.

Pois bem.

Conforme cediço, a configuração de vínculo de emprego requer a presença cumulativa de todos os pressupostos fático-jurídicos atinentes ao trabalho prestado por pessoa física, de forma pessoal e não eventual, com subordinação jurídica e mediante onerosidade.

Ressalte-se que, não tendo o réu negado a prestação de serviços, mas apenas defendido que essa se deu na forma de trabalho autônomo, atraiu para si o ônus da prova de suas alegações (inciso II do artigo 333 do CPC), incumbência da qual, todavia, não se desincumbiu a contento.

Examinando a prova oral (f. 124/125 e 129/134), extrai-se que o reclamante ingressou no escritório do réu, inicialmente, realizando as atividades de divisão e organização de tarefas (audiências e prazos processuais) entre os advogados que ali prestavam serviços, no período de abril a julho de 2010, e, após, passou a atuar como advogado, realizando audiências e a confecção de peças processuais, o que perdurou até a extinção da relação havida entre as partes.

A meu sentir, as informações extraídas dos depoimentos das partes e das testemunhas permitem concluir pela presença dos requisitos fático-jurídicos caracterizadores da relação de emprego.

Veja-se:

[...] que o reclamante no período em que prestou serviços para o reclamado fazia as audiências na Justiça do Trabalho e recebia alguns prazos para contrarrazões e alguns prazos para recursos; [...]. (Depoimento pessoal do reclamado - f. 130)

[...] que o reclamante era advogado e trabalhava no escritório para o reclamado; que, quando foi admitido há cinco anos atrás, o reclamante já prestava serviços para o reclamado, porém, depois de algum tempo, que não soube precisar, o reclamante se afastou do escritório por muito tempo, pois montou um escritório próprio; que depois do afastamento o reclamante novamente passou a prestar serviços para o reclamado, que deve ter ocorrido em abril de 2010; [...] que o reclamante era advogado, fazendo petições e comparecendo à audiência; que o reclamante frequentemente comparecia no escritório; [...] quem pagava o reclamante era o próprio reclamado, não sabendo ao certo o valor; [...]. (Testemunha do reclamado Rosemary Silva dos Santos - f. 124/125)

[...] que não tem certeza, mas acredita que em julho de 2010 o reclamante retornou ao escritório para prestar serviços, incluindo a realização de audiência e prazos de processos da Justiça do Trabalho; que o reclamante ficou fora do escritório cerca de 30 dias; que entre maio e julho de 2010 o reclamante, quando não estava fazendo audiências, permanecia no escritório; que, na ausência do réu, o reclamante fazia a divisão de tarefas e organização do trabalho dos demais advogados; que, após o retorno do reclamante ao escritório, este não era mais responsável pela organização do trabalho dos demais advogados realizando apenas as tarefas de audiências e prazos a ele incumbidas; [...] que entre maio e julho de 2010 as decisões acerca de prazos, recursos e andamento do escritório eram decididos em conjunto com o reclamante e o réu; que, após o retorno do reclamante, as determinações para as audiências e prazos eram feitas pelo réu não só para o autor, mas para todos os advogados; [...] que com a depoente havia um valor fixo mensal a ser pago para um conjunto de atividades; que a depoente *[sic]* R\$1.700,00 para a realização desse conjunto de atividades; que havia um *plus* remuneratório caso a depoente realizasse atividades fora das previstas, tais como a realização de iniciais; que no período de maio a julho de 2010 não sabe informar sobre a remuneração do reclamante; que, no segundo período, o reclamante recebia tal qual a depoente; [...] que já presenciou outros advogados entregando peças para que o reclamante fizesse a conferência no período de maio a julho de 2010. (Testemunha do réu Fabiana Reis de Carvalho Costa - f. 130/131)

[...] que o reclamante ingressou no escritório do réu logo após a depoente para substituir uma gerente que havia sido demitida; que o reclamante era o responsável pela organização da pauta de audiência, distribuição dos prazos; [...] que o reclamante também fazia audiências; que não tem certeza, mas acredita que até julho de 2010 o reclamante exerceu essas atividades já descritas; que o reclamante passou cerca de 10 dias ausente do escritório e quando retornou passou a exercer apenas as atividades

de advogado, não mais respondendo pela organização administrativa e distribuição de atribuições dentro do setor jurídico; que no primeiro período, ao reclamante deveriam ser entregues todas as peças processuais à exceção das iniciais para conferência; [...] que o reclamante era subordinado ao réu; [...] que o reclamante como advogado recebia por volta de R\$2.200,00 e não tinha meta de inicial a ser batida; [...] que normalmente o réu permanecia no escritório; que não havia fiscalização direta sobre jornada, mas a cobrança das metas dos processos entregues aos advogados; [...]. (Testemunha do reclamante Ana Isabel Silva Caldas - f. 132/133)

Como se vê, a pessoalidade é incontroversa, já que o autor não se podia fazer substituir na prestação de serviços.

Da mesma forma, não há dúvidas acerca da existência de não eventualidade e da onerosidade, sendo certo que o autor auferia remuneração mensal, paga pelo réu, em razão dos serviços prestados.

Resta, pois, analisar a existência de subordinação, requisito essencial à diferenciação do trabalho autônomo da relação empregatícia.

Em que pese a prova oral não seja clara quanto ao recebimento de ordens, pelo autor, provenientes do réu, bem como tendo os depoentes afirmado que a jornada de trabalho do obreiro não era controlada pelo reclamado, tenho que isso, por si só, não afasta a subordinação jurídica no caso.

Isso porque a profissão de advogado reúne algumas peculiaridades, as quais permitem ao trabalhador maior liberdade na consecução de seus serviços, já que o labor é atrelado à produtividade, decorrente do cumprimento de prazos processuais e da realização de audiências confiadas ao empregado.

Apesar disso, a cobrança quanto ao cumprimento dos prazos e a forma como são distribuídos os trabalhos (audiências e peças) demonstra que o empregador exerce poder diretivo sobre os advogados empregados, caracterizando a subordinação jurídica, ainda que de forma mais atenuada em relação ao que normalmente ocorre nos demais vínculos empregatícios.

Ainda que assim não fosse, é evidente, na hipótese em apreço, a chamada subordinação estrutural, tendo em vista que as atividades realizadas pelo reclamante atrelam-se à atividade-fim do reclamado.

Ora, a organização da pauta de audiências e a distribuição dos prazos processuais, bem como a efetiva prestação de serviços advocatícios (realização de audiências e confecção de prazos processuais) não são serviços acessórios em um escritório de advocacia; pelo contrário, constituem a essência do empreendimento.

Por conseguinte, não há dúvida de que as atividades desenvolvidas pelo autor inserem-se na dinâmica empresarial do reclamado e contribuem diretamente para que a unidade produtiva tenha êxito, caracterizando, pois, a referida subordinação estrutural.

Ademais, é certo que o reclamante utilizava instrumentos de trabalho fornecidos pelo réu, ou seja, era este quem arcava com os riscos do negócio, o que também afasta a alegação de trabalho autônomo.

Assim, as circunstâncias dos autos revelam a presença de todos os pressupostos fático-jurídicos da relação de emprego delineados pelos artigos 2º e 3º da CLT, quais sejam, o trabalho realizado por pessoa física, com pessoalidade, subordinação, onerosidade e não eventualidade, por conta e risco do tomador.

Há de se registrar que o fato de o autor ter prestado serviços advocatícios a clientes particulares, no decorrer do liame laboral, não afasta o vínculo de emprego reconhecido, porquanto a exclusividade não é requisito da relação empregatícia.

Isso, aliás, é corroborado pelo próprio Estatuto da OAB - Lei n. 8.906/94, que, em seu artigo 20, traz a possibilidade de o advogado empregado trabalhar de forma exclusiva ou não para o empregador.

Correta, pois, a sentença que reconheceu a existência de vínculo de emprego entre as partes, nada havendo a modificar.

Oportuno consignar que o reclamado não se insurgiu especificamente sobre as datas de admissão e dispensa do autor, valor do salário e verbas rescisórias deferidas na sentença, matérias que, portanto, encontram-se atingidas pela preclusão.

Nada a prover.

Desconto indevido - Recurso do reclamado

Insurge-se o reclamado contra a condenação à restituição de desconto indevido perpetrado na remuneração do autor, no valor de R\$350,00, sob o argumento de que o obreiro deu causa ao extravio do dinheiro, sendo, pois, lícito o desconto.

Análise.

É incontroverso, porquanto admitido pelo reclamado nas razões recursais (f. 180/181), que foi descontado, do autor, a importância de R\$350,00, relativa ao extravio de quantia confiada ao obreiro.

Oportuno citar o seguinte trecho do apelo: “Há de se convir que o reclamante somente foi cobrado ante sua irresponsabilidade por ter lesado financeiramente o reclamado, vindo a responder pelo dano causado.” (f. 180)

Pois bem.

Infere-se do artigo 462 da CLT que ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo em caso de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo. Será lícito o desconto, porém, se constatado dano causado pelo empregado, desde que esta possibilidade tenha sido acordada, ou na ocorrência de dolo.

No caso dos autos, porém, não há qualquer documento que comprove ter o reclamante anuído com os mencionados descontos, tampouco que decorreram de ato doloso de sua parte, motivo pelo qual deixou o réu de se desvencilhar a contento de seu ônus probatório no aspecto (inciso II do artigo 333 do CPC).

Por essas razões, nada a prover.

Jornada de trabalho - Horas extras - Matéria comum aos recursos

Na sentença, foram indeferidas as horas extras pretendidas pelo reclamante no período de 07.04.2010 a 17.08.2010, por ter o Magistrado *a quo* se convencido de que o autor ocupava cargo de confiança (inciso II do artigo 62 da CLT). Por outro lado, foi o réu condenado ao pagamento, como extras, das horas excedentes da 4ª diária ou da 20ª semanal, no período de 18.08.2010 a 28.10.2010, considerando a jornada do autor como sendo de segunda a sexta-feira, das 8h às 17h30min. Foram, também, deferidas ao obreiro as horas extras pela supressão do intervalo intrajornada neste último interregno.

Inconformadas, recorrem as partes.

Busca o reclamante o afastamento do inciso II do artigo 62 da CLT, no período de 07.04.2010 a 17.08.2010, sob a alegação de que não ocupava cargo de confiança, porquanto não tinha poderes de mando e gestão, além do fato de não aferir gratificação de função superior a 40% da remuneração do cargo efetivo.

O réu, a seu turno, defende que os horários de trabalho do autor não eram objeto de fiscalização; logo, indevidas as horas extras pretendidas. Alega, ainda, que parte da jornada de trabalho era voltada para trabalhos particulares do reclamante, que tinha clientes próprios. Defende, por fim, o gozo regular do intervalo intrajornada pelo obreiro. Pelo princípio da eventualidade, insurge-se contra a aplicação do divisor 100.

Ao exame.

Conforme explicitado em tópico anterior desta decisão, o reclamante exerceu funções diversas, em dois períodos de seu contrato de trabalho, sendo que, no primeiro deles, qual seja, de 07.04.2010 a 17.08.2010, competia-lhe dividir e organizar as tarefas (audiências e prazos processuais) entre os advogados que prestavam serviços ao escritório do réu, bem como conferir o trabalho por eles realizados (peças processuais), tendo o Magistrado *a quo*, nesse interregno, reconhecido que o reclamante ocupava cargo de confiança e, portanto, não estava sujeito às normas relativas à duração do trabalho.

Oportuno consignar, de início, que o próprio reclamante, na inicial (f. 02) e nas razões recursais (f. 167/168), confessa que foi contratado pelo réu como advogado/gerente, o que afasta a alegação de ausência de contestação específica quanto ao exercício do cargo de confiança.

Em que pese tenha o réu aduzido, em depoimento pessoal, que o autor não foi gerente do seu escritório (f. 130), tenho que tal afirmativa refere-se à mera nomenclatura do cargo, sendo necessário analisar, em razão do princípio da primazia da realidade sobre a forma, as reais atribuições do obreiro para fins de aplicação ou não do previsto no inciso II do artigo 62 da CLT.

Foi isso, aliás, o que o Julgador de origem fez, tendo, após análise da prova oral produzida, aplicado o direito ao caso concreto.

Pois bem.

De acordo com o inciso II do artigo 62 da CLT, não são abrangidos pelo regime do capítulo atinente à duração do trabalho os gerentes, assim considerados os exercentes de cargo de gestão, aos quais se equiparam, para os fins do disposto naquele artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial.

Além disso, o parágrafo único do artigo 62 da CLT dispõe que o regime previsto no capítulo será aplicável aos empregados mencionados no inciso II, sempre que o salário do cargo de confiança (compreendendo a gratificação de função, se houver) for inferior ao valor do respectivo salário, acrescido de 40%.

Conclui-se, assim, serem dois os requisitos para que o ocupante do cargo de gerência não tenha direito a horas extras, quais sejam, o exercício de cargo de gestão e a percepção de remuneração relativa ao cargo de confiança superior a 40% do respectivo salário.

O recebimento de remuneração superior está comprovado pela prova oral.

As testemunhas Fabiana Reis de Carvalho Costa (depoimento às f. 130/131) e Ana Isabel Silva Caldas (depoimento às f. 132/133), que trabalharam

como advogadas para o réu, afirmaram que seu salário mensal era de R\$1.700,00. Assim, considerando que o reclamante percebia, no período em análise, salário correspondente a R\$2.500,00, certo é que sua remuneração era superior a 40% daquela percebida pelos ocupantes do cargo efetivo (advogado).

Cumpra, pois, analisar se as atividades desempenhadas pelo autor eram, de fato, correlatas às funções de confiança, exercendo verdadeiro cargo de fidúcia.

Cabe esclarecer que se evidencia o exercício do cargo de confiança quando o empregado atua em colaboração com a direção da empresa, assumindo responsabilidades perante clientes e terceiros, assim também pelo exercício do poder disciplinar frente aos demais empregados, ocupando posição hierarquicamente superior e não se submetendo à estrita fiscalização do horário de trabalho.

Dessa feita, o cargo referido no inciso II do artigo 62 da CLT é aquele em que o empregado se vê investido de amplos poderes de mando e gestão, administrando o estabelecimento ou até mesmo coordenando algum setor vital para os interesses do empregador.

In casu, em que pese a prova oral seja omissa quanto à possibilidade de o reclamante admitir e demitir funcionários, bem como de aplicar-lhes penalidades, é certo que ocupava cargo de destaque no escritório, sendo o responsável pela coordenação dos trabalhos dos demais advogados, distribuindo prazos processuais e audiências, bem como realizando a conferência das peças processuais confeccionadas por aqueles, atuando como verdadeira *longa manus* do réu.

Nesse sentido, vejamos os seguintes trechos da prova oral:

[...] que na ausência do réu o reclamante fazia a divisão de tarefas e organização do trabalho dos demais advogados; [...] que entre maio e julho de 2010 as decisões acerca de prazos, recursos e andamento do escritório eram decididos em conjunto com o reclamante e o réu; [...]; que já presenciou outros advogados entregando peças para que o reclamante fizesse a conferência no período de maio a julho de 2010. (Testemunha do réu Fabiana Reis de Carvalho Costa - f. 130/131)

[...] que o reclamante era o responsável pela organização da pauta de audiência, distribuição dos prazos; [...] que não tem certeza, mas acredita que até julho de 2010 o reclamante exerceu essas atividades já descritas; que o reclamante passou cerca de 10 dias ausente do escritório e quando retornou passou a exercer apenas as atividades de advogado, não mais respondendo pela organização administrativa e distribuição de atribuições dentro do setor jurídico; que, no primeiro período, ao reclamante deveriam ser entregues todas as peças processuais à exceção das iniciais para conferência; [...]. (Testemunha do reclamante Ana Isabel Silva Caldas - f. 132/133)

Como se vê, o reclamante tinha amplos poderes de mando e gestão, atuando de forma conjunta com o réu na administração do empreendimento, organizando e dividindo as tarefas entre os advogados, os quais a ele se reportavam para conferência das peças processuais produzidas.

Assim, reputo correta a sentença que enquadrou o reclamante na exceção prevista no inciso II do artigo 62 da CLT, no período de 07.04.2010 a 17.08.2010, pelo que nego provimento ao recurso do obreiro.

Quanto ao apelo do réu, tem-se que a insurgência funda-se na alegação de que o reclamante não tinha seus horários de trabalho controlados pelo reclamado; logo, não faz jus à percepção de horas extras.

Ocorre, porém, que, no período de 18.08.2010 a 28.10.2010, o reclamante não se enquadra em quaisquer das hipóteses previstas no artigo 62 da CLT. Assim, não há como excluí-lo das regras atinentes à duração do trabalho.

Com efeito, ainda que o reclamado, na prática, não realizasse o controle dos horários de trabalho do autor, tal fato não afasta o direito do obreiro à percepção de horas extras, uma vez demonstrado, pela prova oral, a extrapolação habitual da jornada prevista no artigo 20 da Lei n. 8.906/94.

Frise-se, ainda, que não logrou o demandado comprovar que o reclamante realizava atividades particulares no decorrer do contrato de trabalho, ônus que lhe competia (inciso II do artigo 333 do CPC).

Isso porque a testemunha Rosemary Silva Santos alegou que “viu apenas um único cliente procurando o reclamante, oportunidade em que este forneceu o endereço do escritório de sua irmã” (f. 124). As depoentes Fabiana Reis Carvalho Costa (f. 130/131) e Ana Isabel Silva Caldas (f. 132/133), a seu turno, apenas afirmaram que era possível atender clientes particulares no escritório do réu, porém, nada afirmaram especificamente acerca da ocorrência desse fato quanto ao reclamante.

Por conseguinte, não há prova de que o autor, de fato, realizasse trabalhos particulares nos horários em que deveria estar prestando serviços ao réu.

Quanto ao intervalo intrajornada, a prova também é favorável ao reclamante, tendo a testemunha Ana Isabel Silva Caldas (f. 132) asseverado que não havia gozo da pausa intervalar pelos advogados.

Há de se consignar que o réu não impugnou especificamente a jornada fixada na sentença, pelo que fica mantida.

Quanto ao pedido sucessivo formulado pelo demandado, com razão, porquanto, sendo a jornada do autor de 4h diárias (artigo 20 da Lei n. 8.906/94), o divisor a ser adotado é o 120 (4 horas x 30 dias = 120).

Destarte, dou parcial provimento ao apelo do réu, para determinar que, na apuração das horas extras, seja adotado o divisor 120.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em Sessão da sua Sexta Turma, hoje realizada, unanimemente, conheceu dos recursos de ambas as partes; no mérito, sem divergência, negou provimento ao apelo do autor; à unanimidade, deu parcial provimento ao recurso do réu para determinar que, na apuração das horas extras, seja adotado o divisor 120. Mantido o valor da condenação, porque ainda compatível.

Belo Horizonte, 13 de março de 2012.

JORGE BERG DE MENDONÇA
Desembargador Relator

TRT-01562-2011-024-03-00-5-RO

Publ. no “DE” de 04.05.2012

RECORRENTES: (1) OCTACÍLIO DA MATTALOPES JÚNIOR

(2) CRUZEIRO ESPORTE CLUBE

RECORRIDOS: OS MESMOS

EMENTA: “BICHO” - PREMIAÇÃO ESPECIAL PAGA AOS ATLETAS PROFISSIONAIS E À COMISSÃO TÉCNICA - NATUREZA SALARIAL - REPERCUSSÃO NAS DEMAIS PARCELAS TRABALHISTAS. O vocábulo “bicho”, largamente utilizado na seara esportiva, notadamente no âmbito do futebol profissional, nada mais é do que uma premiação especial paga aos atletas e à comissão técnica da equipe pelas vitórias e, até mesmo, empates nos jogos disputados, bem como pelos títulos conquistados. Diante disso, evidencia-se o fato de que a citada premiação não é paga por mera liberalidade da associação desportiva, mas, ao revés, configura verdadeira gratificação ajustada com objetivo claro de remunerar o bom desempenho de todos aqueles que contribuíram para o êxito do clube nas competições. Portanto, o caráter contraprestativo da parcela é notório, de modo que, se, *in casu*, restou demonstrada, outrossim, a habitualidade em seu pagamento, torna-se necessária a sua integração nas demais verbas trabalhistas de direito, na exata forma traçada pelo § 1º do artigo 457 da CLT, gerando, assim, o natural efeito circular expansionista do salário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos ordinários, interpostos de decisão proferida pelo Juízo da 24ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, em que figuram, como recorrentes, OCTACÍLIO DA MATTALOPES JÚNIOR e CRUZEIRO ESPORTE CLUBE, e, como recorridos, OS MESMOS.

RELATÓRIO

O d. Juízo da 24ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, exarando suas razões de decidir na r. sentença de f. 549/562, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na exordial.

O autor e o réu apresentaram embargos de declaração, respectivamente, às f. 563/565 e 566/568-v, tendo estes sido julgados improcedentes e aqueles, aviados pelo autor, procedentes, ao que se vê da decisão de f. 571/572.

Inconformado com a prestação jurisdicional de primeiro grau, o autor interpôs o seu recurso ordinário às f. 573/590, tendo o reclamado apresentado a sua insurgência às f. 591/608.

Contrarrazões recíprocas às f. 612/625 e 627/636.

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 artigo 82 do RI).

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Satisfeitos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade dos recursos ordinários, deles conheço.

Juízo de mérito

Recurso do reclamante

Prescrição do FGTS

Pugna o obreiro pela reforma da r. decisão de primeiro grau, para que seja aplicada, ao caso dos autos, a prescrição trintenária, no que tange às parcelas relativas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Examino.

Sabidamente, o instituto da prescrição tem como objetivo primordial trazer segurança e paz social às relações jurídicas havidas entre as partes, uma vez que ninguém pode ficar eternamente sujeito à pretensão de outrem. De tal modo, a inércia do autor em ajuizar sua ação, dentro do tempo previsto em lei ou na Constituição, acaba fazendo com que a prescrição atinja, de forma fulminante, a sua pretensão.

Não é por outra razão que, no âmbito dos direitos trabalhistas, a própria Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º, inciso XXIX, tratou do referido instituto, nos seguintes termos:

Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;

[...].

Constata-se, assim, que o obreiro tem o limite de dois anos, contados da extinção do seu contrato de trabalho, para o ajuizamento de demanda em que objetive direitos relativos àquele contrato rescindido, sendo certo que lhe serão passíveis de deferimento as pretensões anteriores a cinco anos, o que deve ser calculado a partir da propositura da ação.

Especificamente no que se refere às contribuições do FGTS, tem-se, no § 5º do artigo 23 da Lei n. 8.036/90, a aplicação da prescrição trintenária.

E, consoante esclarece a Súmula n. 362 do C. TST, a prescrição trintenária diz respeito ao não recolhimento da contribuição do FGTS, ou seja, à inexistência, propriamente dita, de recolhimento das parcelas remuneratório-trabalhistas devidas e corretamente pagas durante o pacto empregatício.

Nesse aspecto, o obreiro, na inicial, especificamente no item “10” de seu

rol de pedidos, requereu o “FGTS e respectiva multa de 40% de todo o período trabalhado para o reclamado sobre o valor total da remuneração recebida [...]” (f. 17). Aliás, no item “1” de seu rol de pedidos ainda pugnou pelo reconhecimento da natureza salarial da parcela intitulada “bicho/prêmio” recebida durante o pacto empregatício, com a conseqüente integração à sua remuneração, inclusive para fins de “FGTS + 40%” (f. 16).

Assim, o pedido de pagamento referente ao FGTS unido ao de reconhecimento da natureza salarial da parcela intitulada de “bicho”, em princípio, atrairia a incidência da Súmula n. 362 do C. TST, que diz ser trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não recolhimento do FGTS.

Todavia, como se vê expresso da sentença de origem, foi acolhida a prescrição dos eventuais créditos anteriores a 22.08.2006, ou seja, cinco anos antes do ajuizamento da ação, atraindo então a aplicação da Súmula n. 206 do C. TST, no sentido de que “A prescrição da pretensão relativa às parcelas remuneratórias alcança o respectivo recolhimento da contribuição para o FGTS”, com o que se tem por escorreita a sentença de origem, no aspecto, a qual, por isso, deve ser mantida.

Nego provimento.

Bichos e premiações - Natureza - Integrações e diferenças - FGTS + 40% (matéria comum ao pleito empresarial)

O reclamante afirma que a condição para pagamento da parcela intitulada bichos e premiações era a sua simples participação, como médico responsável, nos jogos do réu. Dessa forma, em suma, entende fazer jus ao pagamento de tal parcela nos meses em que ela não foi quitada (f. 578/580). Assevera ainda, a necessidade de que a integração de tal parcela repercuta, inclusive, nos depósitos de FGTS, bem como na correlata multa de 40%, eis que “sequer há relação correta entre os valores apontados na ficha financeira do ora recorrente com os valores depositados pela reclamada, conforme se verifica pelo extrato da conta vinculada do autor” (f. 578).

O réu, a seu turno, articula que tal parcela sempre foi paga por mera liberalidade, sendo, portanto, inaplicável o artigo 457 da CLT. Afirma, inclusive, ausência do requisito da habitualidade necessário à repercussão dos valores relacionados ao bicho em outras parcelas, porquanto

[...] em 2007 foi pago 1 (uma) parcela, em 2008 foram 7 (sete) parcelas pagas ao reclamante; 10 (dez) parcelas em 2009; 9 (nove) parcelas em 2010; 3 (três) parcelas em 2011. Das parcelas quitadas, depreende-se que várias possuem o mesmo valor, sendo mero parcelamento de um único bicho. (f. 602)

Ao exame.

O vocábulo “bicho”, largamente utilizado na seara esportiva, notadamente no âmbito do futebol profissional, nada mais é do que uma premiação especial paga aos atletas e à comissão técnica da equipe pelas vitórias e, até mesmo, empates nos jogos disputados, bem como pelos títulos conquistados. Diante disso, evidencia-se o fato de que a citada premiação não é paga por mera

liberalidade da associação desportiva, mas, ao revés, configura verdadeira gratificação ajustada com objetivo claro de remunerar o bom desempenho de todos aqueles que contribuíram para o êxito do clube nas competições.

Portanto, o caráter contraprestativo da parcela é notório, cabendo apenas analisar a respeito da habitualidade ou não de seu pagamento, para que assim possa gerar o natural efeito circular expansionista do salário.

E, no particular, o próprio réu confessa o pagamento habitual. Nesse aspecto, ainda que se admita que o reclamado efetuou o pagamento dos bichos em parcelas, tal circunstância acabou fazendo incidir a habitualidade necessária para a sua integração nas demais verbas trabalhistas de direito, na exata forma traçada pelo § 1º do artigo 457 da CLT.

Por outro lado, como visto acima, diferentemente do que afirma o autor, não era a simples participação em jogos que gerava o direito ao pagamento dos referidos prêmios, senão o êxito nas partidas e competições, diante do que se vislumbra que, se, durante o pacto, a premiação não foi paga em determinados meses, certamente isso decorre do não atingimento das metas, pelos atletas e comissão técnica, nas partidas, o que, portanto, impede qualquer novo pagamento de prêmio em meses que tais, haja vista o não alcance da condição indispensável para o seu recebimento.

Entretanto, merece pequeno reparo a r. sentença, no particular. Isso porque, apesar de o réu inserir o valor dos bichos e premiações na base de cálculo do FGTS, as fichas financeiras de f. 321/341 comprovam que, durante todo o período de vínculo estabelecido entre as partes, o recolhimento fundiário restringiu-se sempre ao importe de R\$408,96. Sendo assim, necessária a repercussão de tal parcela, inclusive, em relação ao FGTS + 40%.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso do réu e dou parcial provimento ao recurso do autor para determinar, conforme se apurar em regular liquidação de sentença, observado o período imprescrito, o pagamento das diferenças de FGTS e da multa de 40% correlata, tendo em vista, inclusive, a integração dos “bichos” na remuneração do autor.

Período de concentração e viagens - Horas extras

O reclamante pugna pela aplicação dos artigos 4º e 58 da CLT, bem como da Súmula n. 90 do C. TST, para que lhe seja deferido o pagamento de todas as horas extras relativas aos momentos em que tinha que viajar e ficar em concentração com a delegação do réu.

Examino.

Quanto ao tema, a testemunha Ronner Fabiano Bolognani de Barros, fisioterapeuta do reclamado, ou seja, pessoa que participava da comissão técnica, tal como o autor, afirmou de forma clara que “a equipe técnica, incluindo fisioterapeuta e médico, não dormia na concentração, sendo que nas viagens ficavam hospedados no mesmo hotel” (f. 542).

Diante disso, resta evidenciado o fato de que a comissão técnica não participava ativamente da concentração, pelo que indevidas as horas extras postuladas a tal título.

Em relação às viagens, tem-se que o próprio autor, em depoimento

pessoal, admitiu que “poderia ausentar-se do local da hospedagem” (f. 540).

No mais, os locais em que ocorriam as viagens, como é fato notório, são sempre servidos por transportes públicos, seja aeroportuário, seja rodoviário, tornando inaplicável a Súmula n. 90 do C. TST.

Aliás, a pretensão autoral, no caso em apreço, beira o absurdo, eis que busca, basicamente, receber, como horas extras, todo o período em que ficava em local diverso do que normalmente executava suas tarefas, independentemente de estar verdadeiramente à disposição do reclamado, o que encontra óbice, outrossim, nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Nego provimento, mantendo incólumes todos os dispositivos apontados no recurso.

Reflexos do RSR sobre feriados trabalhados e não compensados

Pugna o reclamante pelo pagamento dos reflexos em RSR sobre todos os feriados trabalhados e não compensados ao longo do pacto.

Aponta a necessidade de aplicação da Súmula n. 146 do C. TST.

Sem-razão, porém.

O pedido obreiro, *in casu*, esbarra, de forma clara, no que preceitua a OJ n. 394 da SDI-I do C. TST.

Ademais, registre-se que a menção no apelo de aplicação da Súmula n. 146 do C. TST demonstra-se totalmente inadequada, porquanto o referido preceito jurisprudencial apenas explicita que “o trabalho em domingos e feriados, não compensado, deve ser pago em dobro, sem prejuízo da remuneração relativa ao repouso semanal”, ou seja, nada versa sobre quaisquer reflexos da referida verba em repouso semanal.

Além disso, certamente a sentença já estipulou a necessidade de pagamento em dobro de tais dias de descanso em que houve labor, com a determinação de incidência de todos os reflexos devidos.

Nego provimento.

Multa do § 8º do artigo 477 da CLT

O reclamante insiste em seu pedido de aplicação da multa do artigo 477, § 8º, ao réu.

Sem-razão, porém.

Sabidamente, o cabimento da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT condiciona-se à inobservância do § 6º daquele mesmo dispositivo consolidado, o qual dispõe que o pagamento das parcelas constantes do instrumento de rescisão ou recibo de quitação deverá ser feito até o primeiro dia útil imediato ao término do contrato ou até o décimo dia, contado da data da notificação do pedido de demissão, quando da ausência do aviso prévio, sua indenização ou dispensa de seu cumprimento.

O não pagamento das verbas rescisórias devidas ao trabalhador, por ocasião da rescisão contratual, dentro do prazo legal disposto no § 6º do mencionado artigo, importa em mora, nos termos do § 8º da citada norma.

Pois bem.

O obreiro afirmou na inicial que foi imotivadamente dispensado em 22.06.2010, com aviso prévio indenizado (f. 02), bem como que o acerto rescisório, com homologação e pagamento das quantias presentes no TRCT, ocorreu em 1º.07.2011 (f. 04), o que se confirma, aliás, pelo próprio TRCT de f. 62/63 e 349.

Como se infere da exordial, a causa de pedir da referida penalidade se baseava exclusivamente no suposto não pagamento, no momento do acerto rescisório, da verba "férias + 1/3 de 2010/2011" (f. 04).

Tais circunstâncias simplesmente já seriam óbice ao acolhimento de seu pedido de pagamento da multa prevista no referido artigo celetista, porquanto comprovado, e, ressalte-se, confessado, que o pagamento ocorreu, na forma que o réu entedia devida, dentro do prazo legal.

A despeito disso, certamente restou demonstrado nos autos o pagamento das férias 2010/2011, bem como seu gozo regular (f. 347), tanto assim que sequer houve insurgência autoral quanto ao referido ponto da r. sentença, que, portanto, transitou em julgado, sendo esse mais um motivo para o indeferimento de tal pleito.

Quanto ao mais, certamente, apesar de equivocadas, as assertivas recursais obreiras demonstram-se totalmente inovatórias, notadamente quando sequer fizeram parte da *litiscontestatio*, o que impede qualquer análise a respeito.

Nego provimento.

Penalidade do artigo 467 da CLT

Insiste o reclamante em seu pleito de aplicação ao réu da multa inculpada no artigo 467 da CLT.

Sem-razão, porém.

O artigo 467 da CLT dispõe que,

Em caso de rescisão de contrato de trabalho, havendo controvérsia sobre o montante das verbas rescisórias, o empregador é obrigado a pagar ao trabalhador, à data do comparecimento à Justiça do Trabalho, a parte incontroversa dessas verbas, sob pena de pagá-las acrescidas de cinquenta por cento.

Ora, a defesa do reclamado controverteu todos os pedidos feitos à exordial (vide f.), diante do que não se pode cogitar de incidência, *in casu*, da penalidade trazida pelo referido dispositivo celetista, sobretudo quando sequer se verificam parcelas estritamente rescisórias deferidas no caso em apreço. Na verdade, apenas foram deferidos reflexos de determinadas parcelas da condenação em verbas rescisórias, o que, certamente, não se enquadra no preceito celetista em comento.

Ademais, tudo o que foi dito no tópico precedente serve de embasamento também para o deslinde da controvérsia quanto a este tópico, eis que o pedido feito na inicial da penalidade em apreço também dizia respeito apenas ao não suposto pagamento das férias 2010/2011.

Nego provimento.

Honorários advocatícios

O reclamante insiste no deferimento do seu pedido de pagamento dos honorários advocatícios, ao argumento de que devem ser aplicados, ao caso dos autos, os artigos 769 da CLT e 20 do CPC.

Afirma que as Súmulas n. 219 e 329 do C. TST violam frontalmente ao Estatuto da OAB, que assegura, segundo afirma, sem exceções, aos advogados inscritos, “o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento e aos de sucumbência” (f. 587).

Articula que o artigo 5º da IN 27 do C. TST “diz que os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência” (f. 588 - sem os grifos do original).

Pugna, assim, pela condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 20% sobre o valor bruto da condenação.

Ao exame.

Diferentemente do que tenta fazer crer o reclamante, a Instrução Normativa n. 27 do Colendo TST estabelece, em seu artigo 5º, que, “Exceto nas lides decorrentes da relação de emprego, os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência”.

Ora, a despeito das argumentações obreiras, sendo seu pleito intimamente ligado à percepção de honorários advocatícios nesta Justiça Especializada, relacionando-se ao vínculo de emprego anteriormente havido entre as partes, devem ser aplicadas as normas trabalhistas que regulamentam o pagamento dos honorários advocatícios, não incidindo, no caso, os artigos da processualística civil citados no seu recurso.

Isso porque, no âmbito desta Especializada, nos termos da Súmula n. 219 e da Orientação Jurisprudencial n. 305 da SDI-I, ambas do C. TST, os honorários advocatícios de sucumbência no processo trabalhista são devidos caso preenchidos os requisitos previstos na Lei n. 5.584/70.

Contudo, sendo incontroverso o fato de que o reclamante não foi assistido pelo Sindicato de sua categoria profissional, tem-se por não satisfeitos os pressupostos previstos na Lei n. 5.584/70 e na Súmula n. 219 e na OJ n. 305 da SDI-I, ambas do C. TST, diante do que não se há falar, no particular, em modificação na r. sentença.

Nego provimento, mantendo incólumes todos os dispositivos legais trazidos no recurso.

Recurso do réu (matérias sobejantes)

Adicional de insalubridade

O réu afirma que o julgador, na forma do artigo 436 do CPC, não se encontra adstrito ao laudo pericial, de modo que deve ser decotado da condenação o pagamento do adicional de insalubridade, porquanto o obreiro, em sua ótica, por ser ortopedista, além de não se encontrar em contato direto com pacientes com doenças infecto-contagiantes, sempre utilizou corretamente todos os equipamentos de proteção individual necessários à eliminação de qualquer eventual agente biológico existente em seu ambiente de trabalho.

Argumenta que

o recorrido não pode ser equiparado a um médico que trabalha em um hospital, dentro de um CTI, ou até mesmo com pacientes com doenças infecto-contagiantes. O recorrido trabalha com atletas profissionais, que, diga-se de passagem, possuem saúde melhor do que todos nós, caso contrário não teriam sequer fôlego para correr 90 (noventa) minutos de uma partida. (f. 594)

Examino.

Nos termos do anexo 14 da NR-15 da Portaria n. 3.214/78 do Ministério do Trabalho, são consideradas atividades insalubres, em grau médio, trabalhos e operação em contato permanente com pacientes, animais ou com material infecto-contagante, em hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana, aplicando-se unicamente ao pessoal que tenha contato com os pacientes, bem como aos que manuseiam objetos de uso desses, não previamente esterilizados.

Enfatize-se, ainda, que o adicional de insalubridade tem suas hipóteses de cabimento estritamente fixadas na supracitada Portaria do Ministério do Trabalho, impondo-se, para que haja o seu pagamento, que a atividade do reclamante conste expressamente do rol nele fixado, nos termos do inciso I da OJ n. 4 da SDI-I do C. TST.

Nesse aspecto, ao descrever as atividades desempenhadas pelo autor, o i. Perito informou que essas se resumiam, em síntese, às seguintes:

Prestar cuidados médicos a jogadores de futebol do Cruzeiro Esporte Clube, com problemas ortopédicos (consulta, prescrição de medicamentos, prescrição de fisioterapia, procedimento [punção, infiltração, sutura, etc.], no consultório (vide foto 1), sala de procedimento (vide foto 2) e campos de futebol, todos situados na Toca da Raposa II, em locais diversos, durante treinos e jogos, e, esporadicamente, em hospitais (caso houvesse algum jogador internado - ex. jogador que tivesse passado por cirurgia). (f. 514)

Logo, após, explicitou a i. vistora que “para realizar estas atividades o reclamante fazia uso de jaleco, luva para procedimentos, luva estéril, óculos de segurança e máscara descartável” (f. 514 - grifos e destaques acrescidos).

Portanto, em que pese a conclusão pericial de que “foi caracterizada insalubridade, em grau médio, por Agentes Biológicos, de acordo com o Anexo 14 da NR-15 da Portaria n. 3.214/78, no período de agosto/2006 a 22.06.2011” (f. 518), ousou dela divergir, nos exatos moldes traçados pelo artigo 436 do CPC.

Isso porque os procedimentos “de punção, infiltração, sutura, etc.” (f. 514), que, em tese, poderiam colocar em risco a saúde do reclamante, certamente eram neutralizados pela correta utilização, por parte do trabalhador, dos Equipamentos de Proteção Individual, conforme citado pela própria perita em seu laudo (f. 514), incidindo, assim, os termos da Súmula n. 80 do C. TST.

Demais disso, como evidenciado pelo próprio laudo, apenas esporadicamente o obreiro exercia suas funções em hospitais e isso tão somente quando havia algum jogador internado, em razão, p. ex., de cirurgia, o que, por

ser meramente eventual, traz à baila a aplicação analógica da parte final da Súmula n. 364 do C. TST.

Não bastasse, tem-se que o reclamante era médico ortopedista e lidava com atletas profissionais de ponta, os quais, por óbvio (artigo 335 do CPC), em regra, não possuem quaisquer doenças infecto-contagiosas capazes de expor em risco a saúde do trabalhador, a ponto de implicar pagamento de adicional de insalubridade.

Por tudo isso, dou provimento ao recurso do reclamado para extirpar da condenação o deferimento do adicional de insalubridade e seus consectários. Prejudicado, assim, por óbvio, o exame da matéria atinente à base de cálculo do adicional de insalubridade. Inverto, pois, os ônus de sucumbência quanto aos honorários periciais, nos termos do artigo 790-B da CLT, que, portanto, diante da gratuidade de justiça deferida ao reclamante (f. 562), devem ser arcados pela União Federal, na forma da Resolução n. 66 da CSJT.

Domingos trabalhados

O recorrente alega que sempre que os jogos ocorriam aos domingos concedia ao reclamante folga compensatória na segunda-feira subsequente, diante do que não pode prosperar a condenação, eis que a legislação menciona que a folga deve ser preferencialmente, e não necessariamente, concedida em tais dias.

Alega que as assertivas das testemunhas se contradizem entre si e em relação às afirmativas iniciais.

Examino.

Quanto à presente matéria, deve ser evidenciado o depoimento da testemunha Ronner Fabiano Bolognani de Barros, arrematado pelo próprio reclamado, sendo, como já dito, pessoa que participava da comissão técnica, tal como o autor. Nesse sentido, ela declarou de forma contundente e analítica:

[...] o depoente trabalhava às 2^{as} feiras, sabe que também o reclamante se apresentava nesses dias, por volta das 09:00 horas; quando os jogos são realizados aos domingos fora de Belo Horizonte/MG, a apresentação se dá por volta de 15/16 horas na 2^a feira; em jogos em domingos em Belo Horizonte/MG, em virtude de algum problema com algum atleta, o autor se apresentava por volta das 09:00 horas nas 2^{as} feiras. (f. 542 - grifos acrescidos)

Ademais, a testemunha Luiz Otávio de Oliveira Aneth afirmou, no aspecto, que “na 2^a feira, caso estivesse escalado, o autor se apresentava por volta das 16:00 horas” (f. 541 - grifo acrescido), o que, por óbvio, diante do depoimento anteriormente citado, significa que, se o reclamante tivesse laborado em domingo de jogo, fora da capital mineira, estaria escalado para laborar a partir das 16h.

Da mesma forma a testemunha Francisco Adolfo Ferreira (f. 541), apesar de não trabalhar às segundas-feiras, tinha ciência de que

[...] em caso de jogos realizados em um domingo e no próximo, havia folga na 2^a feira, sendo que o autor se apresentava apenas em caso de lesão de jogador; no caso de jogos em domingos e 4^{as} feiras, a apresentação se dava por volta

das 15/16:00 horas da 2ª feira; que frequentemente o autor se apresentava às 2ªs feiras de manhã; o depoente não se apresentava às 2ªs feiras, uma vez que estava de folga; que não havia compensação de folgas quando esta não ocorria na 2ª feira. (f. 541 - grifos acrescidos)

Tudo isso em nada contradiz o depoimento pessoal do obreiro, no sentido de que “foi contratado para trabalhar das 08:00 da manhã às 12:00 horas, de 2ª a sábado” (f. 540), eis que, como visto, apesar de ter sido contratado para atuar no período da manhã, quando ocorriam jogos aos domingos a prova oral demonstrou que havia labor nas segundas-feiras, seja pela manhã, seja pela tarde, a depender, p.ex., do local em que tinham acontecido as partidas.

No mais, o fato de ter outro médico contratado para atuar no período da tarde, o que supostamente também acontecia às segundas-feiras, em nada altera a necessidade de que o obreiro comparecesse às segundas-feiras, seja pela manhã, seja a partir das 16h, como elucidado pela prova oral.

Portanto, evidenciado o labor em alguns domingos de jogos pelo autor, conforme documentos juntados pelo próprio reclamado, bem como que, quando isso ocorria, não havia qualquer folga compensatória na segunda-feira subsequente, necessário o pagamento, em dobro, dos domingos trabalhados, na forma deferida em primeiro grau.

Nego provimento, mantendo incólumes os artigos suscitados nas razões recursais empresariais.

Horas extras em dias de jogos

O d. Juízo de primeiro grau, quanto aos dias de jogos, fixou a jornada de trabalho do reclamante como iniciada quatro horas antes do início das partidas e finda duas horas após (f. 553), diante do que condenou o réu ao pagamento das horas extras excedentes à quarta diária, devidamente acrescidas do adicional de 50%, com os parâmetros e reflexos constantes à f. 561.

O reclamado afirma ser indevida a condenação de pagamento de horas extras em dias de jogos, pois

[...] é uma agremiação desportiva, estando suas atividades ligadas ao futebol, atividade totalmente atípica, sendo que, em razão desta atipicidade, os funcionários ligados diretamente ao departamento de futebol, recebem bichos/prêmios, que são ligados ao aproveitamento da equipe de futebol e são pagos como forma de premiar a conquista. Desta forma, o recorrido começou a receber bichos em 2007, logo quando iniciou suas atividades em jogos, sendo que antes nunca recebeu bicho ou prêmio. A partir do momento que sua atividade se estendeu aos jogos passou a receber bicho [...]. Desta forma, não é lógico que o recorrido receba por supostas horas consideradas como extras, sendo que recebe benefício superior até mesmo ao pagamento das horas extras. (f. 608)

Sucessivamente, afirma que a decisão de primeiro grau extrapolou os limites da prova produzida, devendo, pois, ser reformada no particular. Examino.

Inicialmente, cumpre esclarecer que as verbas trabalhistas intituladas bichos e horas extras são totalmente inconfundíveis, já que estas são pagas em razão da extrapolação da jornada máxima diária, semanal ou mensal estabelecida contratual ou legalmente, ao passo que aqueles, como já dito anteriormente, têm natureza de prêmio e são pagos após o alcance de certo objetivo específico pela equipe.

Portanto, diferentemente do que afirma o réu, não se há falar em qualquer impossibilidade de pagamento de horas extras pelo simples fato de o autor participar da comissão técnica de sua equipe de futebol profissional e, assim, quando implementadas certas condições, receber bichos/prêmios.

Dito isso, como é fato incontroverso nos autos, registre-se que o reclamante foi contratado para exercer uma jornada diária de 4 horas de trabalho (f. 02/03 e 295).

Pois bem.

O autor afirmou na exordial que, nos dias em que tinha que trabalhar no horário de jogos dentro da cidade de Belo Horizonte, “era obrigatório o seu comparecimento ao Estádio (Mineirão ou Independência) com antecedência mínima de 3 (três) horas antes do início da partida e só deixava o local após, em média, 2 (duas) horas após o fim da partida. Isso porque o autor tinha que aguardar os jogadores escolhidos para a realização do exame de dopagem”, bem como que nos jogos em outras cidades a mesma exigência acontecia (f. 03 e 08).

A prova oral, corroborando as assertivas iniciais, demonstrou que nos dias de jogos o labor do reclamante excedia aquela jornada contratualmente fixada, de forma que todas as horas extras excedentes à contratual devem ser pagas como extra.

Nesse sentido, a testemunha Francisco Adolfo Ferreira elucidou que,

[...] quando os jogos eram à tarde, o reclamante se apresentava na Toca da Raposa no horário do almoço e, quando o jogo era à noite, a apresentação se dava por volta das 17 horas; que, após o término da partida, geralmente, aguarda-se por volta de 01 hora para o exame *antidoping*. (f. 541)

E a testemunha Luiz Otávio de Oliveira Aneth ainda esclareceu que,

[...] o exame de dopagem demora de 40 a 80 minutos; que em 03/04 jogos por mês, ocorria de haver atraso no exame de dopagem, dias em que o autor não acompanhava a delegação no retorno; que em média os jogadores demoram de 01:30/02:00 horas para se retirarem do estádio. (f. 541)

O depoimento da testemunha Ronner Fabiano Bolognani de Barros, a seu turno, explicitou que,

[...] cerca de 01 hora após o término da partida, a equipe deixa o estádio em direção à Toca, podendo ocorrer várias vezes de haver atraso no exame *antidoping*, ocasiões em que a delegação segue e parte da equipe técnica permanece no estádio até o final do exame, sendo que isto não ocorre todas as vezes. (f. 542)

Ademais, o próprio réu admitiu, em defesa, que, nos jogos em Belo Horizonte e Região Metropolitana, o obreiro “se apresentava geralmente apenas 1 hora antes da saída da delegação para os jogos (geralmente 2 horas antes do jogo)” (f. 297), bem como que, quando os jogos ocorriam fora da capital, isso se dava “somente uma hora antes do jogo” (f. 298). Entretanto, certamente as situações se equivalem (jogos dentro e fora da capital), a despeito da tentativa do réu de evidenciar o contrário, já que é fato notório que a delegação deve chegar ao estádio muito antes de uma hora da partida para evitar atrasos, problemas na locomoção ao estádio, aquecimento dos atletas, bem como para os últimos ajustes da equipe, ou seja, absolutamente razoável que também nos jogos fora da capital o trabalhador já se encontrava à disposição do réu, pelo menos, três horas antes da partida (pois o obreiro se apresentava, ou seja, ficava à disposição do réu, 1 hora antes da saída da delegação, que, em regra, deveria acontecer duas horas antes dos jogos).

E, nesse contexto, tem-se, quanto a este específico tema, como labor, na forma do artigo 4º da CLT, todo o período em que o trabalhador já estava à disposição do reclamado.

Ante o exposto, bem como atendo-se aos limites do pedido inicial e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, tenho que, em todos os jogos em que o reclamante participou, o início do labor se dava, normalmente, três horas antes da partida e o término ocorria, em média, 1h30min após (já considerados os eventuais atrasos ocorridos), totalizando, assim, 6h30min de trabalho, diante da duração média de uma partida de futebol de 2 horas, de forma que devem ser pagas, como extras, com o respectivo adicional, conforme se apurar em regular liquidação de sentença, todas as horas excedentes da quarta diária de labor, mantidos, quanto ao mais, os reflexos e parâmetros estabelecidos em primeiro grau.

Provejo parcialmente o recurso, nos termos supra.

Intervalo intrajornada

O reclamado não se conforma com a sua condenação ao pagamento de uma hora extra pela supressão do intervalo intrajornada, nos dias de jogos em que o reclamante laborava, bem como pela não concessão dos intervalos de 10 minutos a cada 90 trabalhados, na forma da Lei n. 3.999/61.

Aponta violação aos artigos 818 da CLT e 884 do Código Civil de 2002, notadamente por ser “impossível o controle de jornada de um médico de clube de futebol” (f. 605) e pelo fato de ele receber premiações como forma de compensar a especificidade do labor no âmbito do futebol profissional.

Alega que, “quando o recorrido trabalhava em jogos fora de BH, o mesmo sempre usufruiu, juntamente com a delegação, de intervalo até superior a uma hora” (f. 605), por meio de refeição servida a todos nos hotéis, conforme comprovam os documentos anexados ao processado.

Examino.

Conforme demonstrado no tópico supra, nos dias de jogos, o reclamante realmente fazia jus a uma hora de intervalo, porquanto sua jornada ultrapassava 6h diárias em tais ocasiões, aplicando-se, pois, a OJ n. 380 da SDI-I do C. TST.

E os documentos de f. 107/157 apesar de demonstrarem que, antes da partida se iniciar e da própria delegação partir em direção aos estádios em que ocorreriam os jogos, havia sim a concessão de refeição aos profissionais do réu, diante da jornada fixada acima e do que consta em tais documentos não se pode entender como concedido integralmente tal intervalo de uma hora. Ademais, seria, no mínimo, estranho conceder o intervalo intrajornada antes mesmo de iniciada a jornada, ou, ainda, logo no seu início, como comprovam tais documentos. Isso, aliás, afronta diretamente a *mens legis* contida no artigo 71 da CLT.

No mais, certamente no caminho para os jogos e durante a própria partida, o reclamante não gozava dos intervalos, tampouco ao final deles, momento em que acompanhava os trâmites dos exames *antidoping* dos jogadores, ficando em todos esses momentos à disposição do réu.

Portanto, correta a concessão de uma hora extra, pela supressão do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, nos dias de jogos em que o demandante trabalhava, não se havendo cogitar em qualquer violação ao artigo 818 da CLT, tampouco ao artigo 884 do CC/02, eis que a prova documental (f. 107/157), bem como a própria notoriedade dos fatos relacionados às partidas de futebol (inciso I do artigo 334 do CPC), demonstram que o obreiro, nos dias de jogos, durante todo o período fixado no tópico precedente, encontrava-se à inteira disposição do reclamado, que, porém, não lhe concedia corretamente a referida folga intervalar.

Com efeito, quanto ao intervalo intrajornada, deve-se elucidar que a Orientação Jurisprudencial n. 307 da SDI-I do C. TST estipula que a não concessão, total ou parcial, do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, implica o pagamento total do período correspondente, com o acréscimo mínimo de 50% sobre o valor da hora normal de trabalho.

Cumprе ressaltar, ademais, que a melhor interpretação da referida Orientação Jurisprudencial é aquela no sentido de que a supressão do intervalo intrajornada implica o pagamento, como hora extra (e a título próprio), do intervalo suprimido, dessa forma considerado o somatório deste com o adicional respectivo, seja legal ou convencional, e não apenas o pagamento do adicional.

Prevalece, ainda, neste Eg. Regional o entendimento a favor do pagamento da hora inteira, mesmo havendo fruição parcial do intervalo para alimentação e descanso (Súmula n. 27), pois a predita Orientação Jurisprudencial n. 307 do TST esclarece que a não concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo implica o pagamento total do período correspondente, sendo que “período correspondente” refere-se a “intervalo intrajornada mínimo”, que deve ser de 01 (uma) hora.

E, na condição de contraprestação pecuniária pelo tempo de labor efetivo - quando deveria ocorrer o descanso -, o pagamento extraordinário do horário intervalar suprimido adquire nítido caráter salarial (entendimento já pacificado na Orientação Jurisprudencial n. 354 da SDI-I do C. TST, DJ de 14.03.2008), motivo pelo qual são devidos os seus reflexos em todas as parcelas deferidas na origem.

Doutro tanto, em relação ao intervalo especial previsto no § 1º do artigo 8º da Lei n. 3.999/61, não há dúvidas de que o próprio trabalhador confessou que “havia um café da manhã em dias de treinamentos, sendo que eventualmente se beneficiava do mesmo, mas podia fazê-lo; se quisesse, poderia tomar um café durante a jornada” (f. 540).

Desse modo, considerando-se a jornada de 4h diárias a que o obreiro era submetido, certamente ele apenas fazia jus a dois intervalos especiais de 10 minutos cada, um dos quais, portanto, consoante se extrai do seu depoimento pessoal, era verdadeiramente concedido, tanto assim que ele tinha liberdade para tomar sua refeição matinal.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso apenas para decotar da condenação o pagamento, como hora extra, de um intervalo especial de dez minutos a cada noventa de trabalho, bem assim, por mero corolário jurídico, seus reflexos nas demais parcelas trabalhistas pertinentes.

Ferriados

O recorrente afirma que o obreiro pleiteou o pagamento dos feriados laborados, sem, contudo, apresentar sequer um que tenha de fato trabalhado, o que o reclamado fez ao apontar que apenas no dia 15.11.2008 houve labor prestado pelo reclamante.

Afirma que,

apesar de ser aceita a planilha de jogos por parte do juízo sentenciante, não foi observado o mesmo critério para fins de feriados, considerando que o recorrente confessou que o recorrido prestou serviços em feriado, notadamente um. (f. 606 - sem os grifos do original)

Sem-razão, porém.

Isso porque o predito feriado apontado na defesa do réu, bem como nas planilhas por ele juntadas aos autos, somente diz respeito àqueles dias em que o reclamante efetivamente laborou em dias de jogo pelo reclamado.

Contudo, a prova oral evidenciou que não havia qualquer gozo de feriados por parte dos trabalhadores do réu, donde se inclui o obreiro.

Cite-se, nesse sentido, o depoimento da testemunha Luiz Otávio de Oliveira Aneth, *in verbis*: “nos dias de jogos, mesmo sendo feriado, o autor trabalhava; [...] que sempre tem atividades normais, mesmo em dias de feriados” (f. 541).

E a testemunha Francisco Adolfo Ferreira foi enfática ao declarar que “o reclamante trabalhava feriados, uma vez que nesta seara não há domingos e feriados” (f. 541).

Da mesma forma a testemunha Ronner Fabiano Bolognani de Barros sustentou que “havia trabalho em feriados” (f. 542).

Por assim ser, correta a condenação de primeiro grau, visto que as testemunhas afirmaram que o réu não concedia feriados aos seus trabalhadores.

Nego, pois, provimento.

CONCLUSÃO

Conheço dos recursos ordinários interpostos. No mérito, dou parcial provimento ao apelo do obreiro, para determinar, conforme se apurar em regular liquidação de sentença, observado o período quinquenal imprescrito, o pagamento das diferenças de FGTS e da multa de 40%, tendo em vista, inclusive, a integração

dos “bichos” na remuneração do autor. Dou, também, parcial provimento ao recurso do réu para: a) extirpar da condenação o deferimento do adicional de insalubridade e seus consectários; b) determinar que as horas extras excedentes da quarta diária, decorrentes dos dias de jogos, sejam apuradas de acordo com a jornada diária de 6h30min, sendo três horas antes das partidas, duas horas durante os jogos e 1h30min após, com o respectivo adicional, conforme se apurar em regular liquidação de sentença, mantidos, quanto ao mais, os reflexos e parâmetros estabelecidos em primeiro grau; c) decotar da condenação o pagamento, como hora extra, de um intervalo especial de dez minutos a cada noventa de trabalho, bem assim, por mero corolário jurídico, seus reflexos nas demais parcelas trabalhistas pertinentes. Inverto, pois, os ônus de sucumbência quanto aos honorários periciais, nos termos do artigo 790-B da CLT, que, portanto, diante da gratuidade de justiça deferida ao reclamante (f. 562), devem ser arcados pela União Federal, na forma da Resolução n. 66 do CSJT. Reduzo o valor da condenação para R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), com custas, pelo réu, no importe de R\$3.000,00 (três mil reais).

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 dos recursos ordinários interpostos; no mérito, sem divergência, deu parcial provimento ao apelo do obreiro, para determinar, conforme se apurar em regular liquidação de sentença, observado o período quinquenal imprescrito, o pagamento das diferenças de FGTS e da multa de 40%, tendo em vista, inclusive, a integração dos “bichos” na remuneração do autor; unanimemente, deu, também, parcial provimento ao recurso do réu para: a) extirpar da condenação o deferimento do adicional de insalubridade e seus consectários; b) determinar que as horas extras excedentes da quarta diária, decorrentes dos dias de jogos, sejam apuradas de acordo com a jornada diária de 6h30min, sendo três horas antes das partidas, duas horas durante os jogos e 1h30min após, com o respectivo adicional, conforme se apurar em regular liquidação de sentença, mantidos, quanto ao mais, os reflexos e parâmetros estabelecidos em primeiro grau; c) decotar da condenação o pagamento, como hora extra, de um intervalo especial de dez minutos a cada noventa de trabalho, bem assim, por mero corolário jurídico, seus reflexos nas demais parcelas trabalhistas pertinentes; inverteu, pois, os ônus de sucumbência quanto aos honorários periciais, nos termos do artigo 790-B da CLT, que, portanto, diante da gratuidade de justiça deferida ao reclamante (f. 562), devem ser arcados pela União Federal, na forma da Resolução n. 66 do CSJT; reduziu o valor da condenação para R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), com custas, pelo réu, no importe de R\$3.000,00 (três mil reais).

Belo Horizonte, 25 de abril de 2012.

Firmado por assinatura digital

MÁRCIO RIBEIRO DO VALLE
Desembargador Relator

TRT-00748-2011-034-03-00-4-RO*
Publ. no "DE" de 08.02.2012

RECORRENTE: JOSÉ ROSA DE ARAÚJO

RECORRIDOS: SINTIEB - SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS
INDÚSTRIAS EXTRATIVAS DE SANTANA DO PARAÍSO
HILTOMAR MARTINS DE OLIVEIRA

**EMENTA: AÇÃO ORDINÁRIA DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E
MORAIS - ASSISTÊNCIA PROCESSUAL - RETENÇÃO DE PARTE DO
CRÉDITO TRABALHISTA PELO SINDICATO PROFISSIONAL PARA
PAGAMENTO DE HONORÁRIOS A ADVOGADO - COMPETÊNCIA DA
JUSTIÇA DO TRABALHO. Por força do disposto no inciso III do art. 114 da
Constituição Federal, é da Justiça do Trabalho a competência para
processar e julgar ação ordinária em que o trabalhador se confronta
com o sindicato profissional buscando reparação por danos materiais
e morais advindos da retenção de parte do crédito trabalhista para
pagamento de honorários ao advogado contratado para prestar a
assistência processual. Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, interposto de decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Coronel Fabriciano, em que figuram, como recorrente, JOSÉ ROSA DE ARAÚJO e, como recorridos, SINTIEB - SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS EXTRATIVAS DO MUNICÍPIO DE SANTANA DO PARAÍSO e HILTOMAR MARTINS DE OLIVEIRA.

RELATÓRIO

O Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Coronel Fabriciano, pela r. decisão de f. 58, declinou da competência para o Juízo Cível da Comarca de Ipatinga.

Inconformado, o autor interpôs recurso ordinário às f. 62/66, batendo-se pela competência desta Especializada.

Contrarrazões dos réus às f. 74/83 (Hiltomar) e 84/87 (Sindicato).

É o relatório.

VOTO

Juízo de conhecimento

Conheço do recurso, eis que preenchidos os requisitos intrínsecos e extrínsecos para tanto.

* Acórdão publicado no "Notícias Jurídicas".

Juízo de mérito

Inconformado, recorre o autor, argumentando que não se trata de ação de cobrança de honorários advocatícios, mas de pretensão dirigida contra o sindicato de sua categoria profissional, envolvendo desconto indevido de verba honorária pela assistência prestada em demanda trabalhista.

Eis a decisão monocrática proferida:

Vistos os autos.

Cuidam os autos de ação ordinária proposta por José Rosa de Araújo contra Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Extrativas do Município de Santana e Hiltomar Martins Oliveira.

Em síntese, pleiteia o autor a restituição de honorários advocatícios pagos, supostamente, de forma indevida.

Alega o demandante que foi assistido pelos demandados em um acerto rescisório, extrajudicial, e, posteriormente, em um acordo judicial, com a garantia de que tal assistência não lhe traria nenhum custo.

Contudo, ao receber as parcelas oriundas daquele acordo, o autor foi surpreendido com o desconto de valores para pagamento de honorários advocatícios.

Junta documento (f. 08) e procuração (f. 21).

Doutrina e jurisprudência vêm entendendo, sem maiores divergências, que o contrato firmado entre o advogado que patrocina a causa e o seu constituinte é de natureza eminentemente civil, mais especificamente, trata-se de relação de consumo, que não se encaixa nas relações de trabalho a que se refere o inciso I do art. 114 da Constituição Federal.

O Superior Tribunal de Justiça vem decidindo, de forma reiterada, inclusive em conflito negativo de competência, que a Justiça do Trabalho não tem competência para processar e julgar ação que se cinge à cobrança de honorários advocatícios. Tal entendimento está cristalizado na Súmula n. 363 daquele Pretório.

Outro não tem sido o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, é o que se infere da OJ n. 305 da SDI-I.

Tem-se que a competência para o julgamento da causa se define em função da natureza jurídica da questão jurídica controvertida, ora submetida à apreciação, demarcada pelo pedido e pela causa de pedir.

Assim, considerando que a questão da competência em razão da matéria é de ordem pública e, como tal, pode e deve ser apreciada, a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 113 do CPC), afasto, de ofício, a competência desta Especializada para processar e julgar o presente feito.

Retire-se o feito da pauta de audiências.

Intimem-se partes e procuradores.

Trancorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos a uma das Varas Cíveis da Comarca de Ipatinga, a quem couber por distribuição.

Ouso divergir, *data venia*.

De fato, como bem argumentou o autor, a pretensão posta em juízo tem como pano de fundo a relação jurídica travada entre o sindicato e um de seus filiados, incumbindo, portanto, à Justiça do Trabalho dizer o direito na hipótese.

A competência, para tanto, está albergada no inciso III do art. 114 da Constituição.

Não se trata, propriamente, de ação de cobrança de honorários advocatícios, mas, pelo contrário, de desconto indevido de valores feitos a tal título pela associação profissional, o que teria provocado danos morais e materiais passíveis de reparação pela via judicial.

Nesse sentido é o precedente desta 2ª Turma citado pelo autor à f. 65, *verbis*:

Processo: 0180900-31.2009.5.03.0041-RO - (01809-2009-041-03-00-4 RO)

Divulgação: 06.07.2010. DEJT. Página 96.

Data de Publicação: 07.07.2010

Órgão Julgador: Segunda Turma

Relator: Des. Sebastião Geraldo de Oliveira

Revisor: Des. Luiz Ronan Neves Koury

3º Votante: Des. Jales Valadão Cardoso

EMENTA: COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - LIDE ENTRE TRABALHADORA E SINDICATO PROFISSIONAL. A melhor interpretação do inciso III do art. 114 da Constituição Federal é que estão alcançadas pela competência da Justiça do Trabalho não apenas as ações “sobre representação sindical, entre sindicatos”, como também as ações “entre sindicatos”, “entre sindicatos e trabalhadores” e “entre sindicatos e empregadores”. Tratando-se de causa envolvendo litígio entre a trabalhadora e o seu sindicato, inquestionável é a competência desta Justiça Especial para processá-la e julgá-la.

Acresço, ainda, outro precedente:

Processo: 0209600-72.2009.5.03.0152-RO - (02096-2009-152-03-00-8 RO)

Data de Publicação: 04.08.2010

Órgão Julgador: Segunda Turma

Relator: Des. Sebastião Geraldo de Oliveira

Revisora: Juíza Convocada Luciana Alves Viotti

3º Votante: Des. Jales Valadão Cardoso

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 art. 114, inc. III, 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.

Eis a íntegra dos fundamentos desse segundo precedente sobre a matéria:

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 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.

Mutatis mutandis, a pretensão do autor da presente demanda é similar àquela posta no julgado supracitado, tendo como traço diferencial apenas a modalidade de “serviço” prestado pelo sindicato, que ali atuou como substituto processual e aqui como assistente.

Recurso provido.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso e, no mérito, dou-lhe provimento para declarar a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar o presente feito. Retornem os autos à Vara de origem, para prosseguimento.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, pela sua Segunda Turma, unanimemente, conheceu do recurso; sem divergência, deu-lhe provimento para declarar a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar o feito, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para prosseguimento.

Belo Horizonte, 31 de janeiro de 2012.

MARIA RAQUEL FERRAZ ZAGARI VALENTIM
Juíza Convocada Relatora

TRT-01836-2010-109-03-00-0 RO*
Publ. no "DE" de 08.05.2012

RECORRENTE: FERNANDO CÉSAR COSTA CRUZ
RECORRIDA: PETROBRÁS TRANSPORTE S.A. - TRANSPETRO

EMENTA: CONCURSO PÚBLICO - CADASTRO DE RESERVA - TERCEIRIZAÇÃO. Embora o edital publicado pela reclamada utilize a nomenclatura "cadastro de reserva", quando o ente público mantém em seu quadro, no prazo de validade do concurso, terceirizados no lugar de empregados efetivos, a Súmula n. 15 do STF deve ser aplicada a fim de assegurar ao concursado o direito à nomeação ao cargo pelo qual se candidatou, submetendo-se a concurso público, e sendo devidamente aprovado e classificado dentro do número de vagas existentes. Nesse contexto, a reclamada, ao preterir os candidatos aprovados em concurso público, optando pela terceirização de seus serviços, sem comprovação de motivo justo, viola o *caput* do art. 37 da Constituição Federal, bem como os princípios da legalidade, da moralidade, da eficiência e da isonomia.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, em que figuram, como recorrente, FERNANDO CÉSAR COSTA CRUZ e, como recorrida, PETROBRÁS TRANSPORTE S.A. - TRANSPETRO.

RELATÓRIO

O MM. Juiz da 30ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, mediante a r. sentença de f. 205/210, rejeitou as preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e extinção do feito e, no mérito, julgou improcedentes os pedidos da inicial.

Insurge-se o reclamante, mediante a interposição do recurso ordinário de f. 235/246, pretendendo a contratação definitiva, com a efetivação de sua nomeação, posse e entrada em exercício das funções no emprego público.

Contrarrazões pela reclamada às f. 250/279.

É, em síntese, o relatório.

VOTO

Juízo de conhecimento

Conheço o recurso ordinário, porquanto cumpridas as formalidades legais.

Juízo de mérito

Competência da Justiça do Trabalho

* Acórdão publicado no "Notícias Jurídicas".

A reclamada reitera suas razões recursais, outrora manifestadas, no sentido de ver declarada a incompetência desta Especializada para apreciar e julgar o feito.

Este Juízo Revisor já se pronunciou a respeito às f. 134/137, sendo desnecessário tecer mais considerações acerca do tema, sobretudo, porque já se verificou a preclusão consumativa, no aspecto.

Litisconsórcio passivo necessário

A reclamada afirma a obrigatoriedade do litisconsórcio passivo, na medida em que, para que o reclamante tenha êxito em sua pretensão, é imperioso o sucesso dos candidatos aprovados em 1º, 2º e 3º lugar, já que o autor ocupou a 4ª classificação no concurso em comento e declarou na inicial que nenhum desses candidatos foi contratado.

Sem-razão, contudo.

A matéria ora aventada remete ao mérito, porquanto o contexto fático-legal do postulante é condição para procedência ou não do pedido e não se presta como pressuposto da ação como pretende fazer crer a recorrida.

Rejeito.

Contratação do reclamante

O autor, na inicial, relatou que fora aprovado em concurso público realizado pela ré para preenchimento do cargo de Técnico de Projeto, Construção e Montagem I da Petrobrás Transportes S.A. Transpetro.

Aduz que foi classificado em 4º lugar no certame público, contudo, não foi contratado pela ré, não obstante a existência de terceirizados prestando serviço para a demandada no período de validade do concurso.

Para amparar suas alegações, aponta os dados do Balanço Social e Ambiental do Sistema Petrobrás de 2009 que informa o número de 76.919 empregados próprios e 260.474 terceirizados (f. 04).

Relata que, no edital, a reclamada convocou o concurso público para preenchimento de cadastro de reserva, embora declarando a existência de 30 vagas para o cargo concorrido pelo autor.

Requer seja reformada a decisão primeva e julgados procedentes todos os pedidos iniciais, sendo determinada a contratação do reclamante pela reclamada.

Analiso.

É incontroverso que o reclamante foi aprovado no concurso público promovido pela reclamada, mediante o Edital - TRANSPETRO/GRH 001/2005 (f. 55/66), ocupando o 4º lugar de classificação.

Por outro lado, na peça defensiva, a reclamada confirma a existência de empregados terceirizados prestando serviços para a demandada, contudo, não atuando nas funções para a qual foram abertas as vagas constantes do Edital n. 001/2005, especificamente, referente ao cargo pretendido pelo reclamante (Técnico de Projeto, Construção e Montagem I da Petrobrás Transportes S.A. Transpetro - f. 43/46).

Embora o edital publicado pela reclamada utilize a nomenclatura “cadastro de reserva”, tem-se que, quando o ente público mantém em seu quadro, no prazo de validade do concurso, terceirizados no lugar de empregados efetivos, a Súmula n. 15 do STF deve ser aplicada a fim de assegurar ao concursado o direito à nomeação ao cargo para o qual se candidatou, submetendo-se a concurso público, e sendo devidamente aprovado e classificado dentro do número de vagas existentes.

Ressalta-se que, a teor do inciso II do artigo 333 do CPC, aplicado subsidiariamente ao Processo do Trabalho por força do artigo 769 da CLT, apresentando fato modificativo do direito perseguido pelo autor, cumpria à reclamada comprovar a incompatibilidade das funções desempenhadas pelos terceirizados com os cargos disponibilizados pela ré no edital em análise, a fim de rechaçar a pretensão obreira, ônus do qual não se desincumbiu.

Nesse contexto, a reclamada, ao preterir os candidatos aprovados em concurso público, optando pela terceirização de seus serviços, sem comprovação de motivo justo, viola o *caput* do art. 37 da Constituição Federal, bem como os princípios da legalidade, da moralidade, da eficiência e da isonomia.

Acerca do tema, o STF já decidiu quanto à matéria, quando, comprovada a existência da vaga, esta é preenchida, ainda que precariamente, caracterizando a preterição do candidato aprovado em concurso (AI 454.882/SC, DJ 29.03.2007, Min. Sepúlveda Pertence; AI 381.529-AgR, 22.06.2004, 1ª T., Min. Ellen Gracie - AI 820065/GO - DJ 03.08.2011; RE 594.730/MA, rel. Min. Eros Grau, DJe 06.02.2009.).

Noutro norte, tem-se que o reclamante foi aprovado em 4º lugar no certame, o que, como já dito alhures, não é objeto de controvérsia entre as partes, sendo, contudo, impeditivo da contratação imediata pelo ente público, no caso de ausência de nomeação dos três primeiros colocados no certame.

Novamente, cumpre recorrer ao ônus da prova e verificar que, a teor do artigo 396 do CPC, cumpria à demandada, enquanto detentora da documentação pública referente ao concurso público, comprovar a inexistência de direito do reclamante à nomeação imediata ao cargo público pela ausência de contratação dos três primeiros colocados.

Uma vez que o edital previu a existência de 30 vagas para o cargo de Técnico de Projeto, Construção e Montagem I da Petrobrás Transportes S.A. - Transpetro e o reclamante obteve o 4º lugar na classificação entre os demais candidatos, é legítima sua pretensão à nomeação, cumprindo ao ente público demonstrar os fatos impeditivos da efetivação do ato administrativo.

Não se pode olvidar, entretanto, de que no edital do concurso, nos itens 10 - “Comprovação de Requisitos”; 11 - “Da Qualificação Biopsicossocial” e 13 - “Do Curso de Formação”, o candidato aprovado e classificado na prova objetiva de habilitação e conhecimentos (nível técnico), conforme item 6, o candidato aprovado deve se submeter às exigências lá estampadas para ser considerado apto ao preenchimento da vaga pretendida, condição pela qual o reclamante ainda não comprovou.

Assim, dou parcial provimento aos pedidos do autor, para condenar a reclamada que o convoque para submeter-se às demais exigências previstas no Edital TRANSPETRO/GRH 001/2005 (f. 55/66), e, ao final, sendo considerado apto, deverá ser nomeado e empossado no cargo público de Técnico de Projeto, Construção

e Montagem I da Petrobrás Transportes S.A. Transpetro, nos termos do ordenamento pátrio pertinente, sobretudo, do artigo 37 da Constituição da República.

No caso de descumprimento da obrigação de fazer, após o trânsito em julgado da decisão, deverá ser aplicada multa pecuniária diária, no importe de R\$1.000,00, nos termos do § 4º do artigo 461 do CPC, de aplicação subsidiária.

Dou provimento.

Invertidos os ônus de sucumbência.

CONCLUSÃO

Conheço o recurso ordinário, rejeito as preliminares de incompetência do Juízo e litisconsórcio passivo necessário e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para condenar a reclamada a convocar o reclamante a submeter-se às demais exigências previstas no Edital TRANSPETRO/GRH 001/2005, itens 10, 11 e 13 (f. 55/66), e, ao final, sendo considerado apto, deverá ser nomeado e empossado no cargo público de Técnico de Projeto, Construção e Montagem I da Petrobrás Transportes S.A. Transpetro, nos termos do ordenamento pátrio pertinente, sobretudo, do artigo 37 da Constituição da República.

No caso de descumprimento da obrigação de fazer, após o trânsito em julgado da decisão, deverá ser aplicada multa pecuniária diária, no importe de R\$1.000,00, nos termos do § 4º do artigo 461 do CPC, de aplicação subsidiária.

Arbitro o valor da condenação em R\$10.000,00, com custas de R\$200,00, pela reclamada.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, por sua 8ª Turma, preliminarmente, à unanimidade, conheceu do recurso ordinário; rejeitou as preliminares de incompetência do Juízo e litisconsórcio passivo necessário; no mérito, por maioria de votos, deu-lhe parcial provimento para condenar a reclamada a convocar o reclamante a submeter-se às demais exigências previstas no Edital TRANSPETRO/GRH - 001/2005, itens 10, 11 e 13 (f. 55/66), e, ao final, sendo considerado apto, deverá ser nomeado e empossado no cargo público de Técnico de Projeto, Construção e Montagem I da Petrobrás Transportes S.A. - Transpetro, nos termos do ordenamento pátrio pertinente, sobretudo, do artigo 37 da Constituição da República; no caso de descumprimento da obrigação de fazer, após o trânsito em julgado da decisão, deverá ser aplicada multa pecuniária diária, no importe de R\$1.000,00 (um mil reais), nos termos do § 4º do artigo 461 do CPC, de aplicação subsidiária, vencida a Ex.^{ma} Desembargadora Denise Alves Horta que mantinha a sentença; arbitrou o valor da condenação em R\$10.000,00 (dez mil reais), com custas de R\$200,00 (duzentos reais), pela reclamada.

Belo Horizonte, 02 de maio de 2012.

FERNANDO ANTÔNIO VIÉGAS PEIXOTO
Desembargador Relator

TRT-00280-2011-109-03-00-6-RO
Publ. no "DE" de 03.02.2012

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
RECORRIDA: GETRONICS LTDA.

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DANO MORAL COLETIVO. A agressão arbitrária à legislação e ao direito que não só causa dano efetivo mas também potencializa a sua ocorrência, e atinge uma coletividade de pessoas, gera dano moral coletivo, pois a proteção emanada da ordem jurídica constitui direito que a sociedade, coletivamente considerada, visa a preservar.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, oriundos da 30ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte/MG, em que figuram, como recorrente, MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO e, como recorrida, GETRONICS LTDA.

RELATÓRIO

Ao relatório da sentença (f. 1.352/1.355), que adoto e a este incorporo, acrescento que a Ex.^{ma} Juíza Maria Stela Álvares da Silva Campos, em exercício na 30ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte/MG, pela r. sentença de f. 1.352/1.357, julgou improcedentes os pedidos formulados pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, na ação civil pública movida em desfavor da GETRONICS LTDA.

Julgados improcedentes os embargos de declaração opostos pelo autor (f. 1.362/1.367), conforme decisão de f. 1.368/1.369.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO interpõe o recurso ordinário de f. 1.374/1.392. Alega a nulidade da sentença, por negativa de prestação jurisdicional e, no mérito, pugna pela sua reforma, com o deferimento dos pedidos de condenação da ré a se abster de prorrogar a jornada de seus empregados além de duas horas extras diárias e de observar o intervalo interjornada. Requer, ainda, a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais coletivos.

O réu não apresentou contrarrazões, conforme certidão de f. 1.394.
É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Satisfeitos os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do recurso ordinário interposto pelo autor.

Juízo de mérito

Nulidade da decisão dos embargos de declaração - Negativa de prestação jurisdicional

Alega o recorrente a nulidade da decisão proferida no julgamento dos embargos de declaração, por negativa de prestação jurisdicional, ao fundamento de que o Juízo primevo não sanou os vícios apontados e ocorridos na sentença. Afirma não ter sido apreciado o pedido de letra “f” da exordial, relativo à concessão do intervalo interjornada de, no mínimo, onze horas consecutivas. Aponta violação ao inciso IX do art. 93 da CF/88 e aos artigos 131 e 832 do CPC.

Ao exame.

Pela leitura da sentença de f. 1.352/1.357, bem como da decisão dos embargos de declaração (f. 1.368/1.369), conclui-se que não pode ser acolhido o ericado, considerando-se que a juíza sentenciante decidiu as matérias objeto da lide, demonstrando, de forma clara, os fundamentos que formaram o seu convencimento, em conformidade com o disposto no inciso IX do artigo 93 da CF/88 e no artigo 131 do CPC, não se vislumbrando, na espécie, a suposta ausência de prestação jurisdicional, tampouco o menor indício de ofensa aos preceitos da Constituição e de lei federal indigitados.

A MM. Juíza *a qua* examinou, em conjunto, os pedidos formulados nas letras “e” e “f” da inicial, como se verifica às f. 1.356/1.357, tendo concluído, a partir do exame da prova documental coligida aos autos, pela improcedência dos pedidos de condenação da ré a se abster de exigir de seus empregados a realização de horas extras acima do limite legal, bem como de descumprir o intervalo intrajornada de 11 horas.

Na decisão dos embargos de declaração ressaltou o juízo primevo que “o pedido foi analisado em conjunto, já que o excesso diário de jornada encurta o descanso entre jornadas e vice-versa, exatamente como constou do final do primeiro parágrafo do terceiro subtítulo de f. 1.356.” (f. 1.368)

Não bastasse, cabe ressaltar que o recurso devolve ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada. Exegese do artigo 515 do CPC.

Rejeito.

Horas extras e intervalo interjornada - Limite legal - Tutela antecipada

O Ministério Público do Trabalho não se conforma com o indeferimento do pedido de condenação da ré a se abster de prorrogar a jornada de trabalho de seus empregados além do limite de duas horas tolerado pela legislação trabalhista (art. 59 da CLT), excetuando-se as hipóteses restritas previstas no art. 61 da CLT (item “e”, f. 30), bem como do pedido de condenação da ré a garantir a seus empregados o intervalo interjornada de, no mínimo, onze horas consecutivas, na forma exigida pelo art. 66 da CLT (item “f”, f. 30).

Alega que a ré tem descumprido de forma contumaz a jornada de trabalho de seus empregados, em total desrespeito à limitação da jornada de trabalho garantida pela Constituição Federal, no inciso XIII do art. 7º da CF/88, o que significa um atentado à conquista dos trabalhadores e em violação ao direito social à redução dos riscos inerentes ao trabalho por normas de saúde, higiene e segurança (inciso XXII do art. 7º da CF/88).

Argumenta que a documentação carreada aos autos comprova a sua alegação quanto ao excesso de jornada e em relação ao desrespeito ao intervalo interjornada e que, não obstante o disposto no § 2º do art. 74 da CLT, a maioria

dos cartões de ponto sequer consigna o registro da jornada, não permitindo a análise do horário de trabalho dos empregados da ré.

Aduz que tampouco pode prevalecer o argumento da ré de que a extrapolação da jornada se deve à ausência de profissionais habilitados e capacitados para suprir sua demanda.

Requer, ainda, o recorrente que seja restabelecida a decisão de f. 1.335/1.337, que havia concedido a antecipação de tutela.

Ao exame.

A MM. Juíza *a qua*, acatando os argumentos da ré apresentados na defesa (f. 196/207), indeferiu os pedidos formulados pelo autor na inicial, por entender que o labor em sobrejornada, acima do limite legal de duas horas, bem como o desrespeito ao intervalo interjornada, não ocorreram de forma contumaz e rotineira e que isso se justifica em razão da falta de profissionais habilitados e capacitados para suprir a demanda, e em decorrência da imprevisibilidade da atividade da ré, ligada à manutenção de equipamentos de informática, sendo, assim, a ela aplicável a exceção prevista no art. 61 da CLT.

Contudo, com a devida vênia a esse posicionamento, a partir da análise das disposições legais e constitucionais a respeito da matéria e da prova documental coligida aos autos, impõe-se conclusão diversa da apresentada na sentença, ressaíndo o acerto da decisão liminar de f. 1.335/1.337, que deferiu a antecipação de tutela pleiteada na exordial.

Inicialmente, cumpre observar que, como é cediço, a Constituição Federal, no rol de direitos sociais garantidos aos trabalhadores, assegura, no inciso XIII do art. 7º, a “duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.”

Considerando que a referida norma constitucional dispõe acerca da jornada normal de trabalho, a CLT disciplina os limites de sua prorrogação, dizendo no art. 59 o seguinte:

Art. 59. A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de duas, mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho.

Estabelece, ainda, o art. 61 consolidado:

Art. 61. Ocorrendo necessidade imperiosa, poderá a duração do trabalho exceder do limite legal ou convencionado, seja para fazer face a motivo de força maior, seja para atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto.

§ 1º O excesso, nos casos deste artigo, poderá ser exigido independentemente de acordo ou contrato coletivo e deverá ser comunicado, dentro de dez dias, à autoridade competente em matéria de trabalho, ou, antes desse prazo, justificado no momento da fiscalização sem prejuízo dessa comunicação.

Com o fim de assegurar o direito constitucional dos trabalhadores à “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene

e segurança” (inciso XXII do art. 7º da CF/88), o art. 66 da CLT disciplina o intervalo mínimo entre jornadas, dispondo:

Art. 66. Entre duas jornadas de trabalho haverá um período mínimo de onze horas consecutivas para descanso.

Com efeito, as normas transcritas autorizam concluir que a jornada normal de trabalho pode ser acrescida de até, no máximo, duas horas, e que esse limite legal somente pode ser extrapolado em caso de força maior ou para atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto.

Entretanto, conforme revelam os documentos coligidos aos autos, os empregados da demandada extrapolavam, de modo habitual, o limite máximo permitido para o labor em sobrejornada, a exemplo dos autos de infração de f. 36, 42, 48, referentes às autuações da reclamada, no ano de 2009, em razão da constatação de que muitos de seus empregados realizavam jornadas de até 15 horas por dia.

Ressai, ainda, do relatório de f. 1.331/1.332v., apresentado pelo autor, ser comum a ativação dos trabalhadores em jornadas superiores a doze horas por dia, atingindo, em algumas ocasiões, até 17 horas de trabalho em uma única jornada, como ocorreu com o Sr. Rômulo de Paula Ponto, no dia 01.08.2010, em que laborou das 05:00h às 23:00h.

Do mesmo modo, demonstrado o desrespeito ao intervalo interjornada, conforme planilha de f. 1.332v. Saliente-se que também nesse aspecto o desrespeito à norma legal é flagrante, como ocorreu, por exemplo, com o Sr. Cláudio Pessoa da Silva, que, entre os dias 24 e 25.05.2010, usufruiu apenas quatro horas de intervalo.

Cumprir pontuar que, na maior parte dos cartões de ponto coligidos aos autos (f. 132/180 e 222/1.284), a jornada de trabalho dos empregados da ré não está anotada ou está registrada de forma incompleta, havendo evidente afronta ao § 2º do art. 74 da CLT. Tal fato enseja, ainda, a conclusão de que o excesso de jornada, além do limite legal, ocorria de forma mais rotineira do que a que se pode constatar, na medida em que evidente o intuito da ré em ocultar a verdadeira jornada de trabalho de seus empregados.

Impende, ainda, assinalar que o labor extraordinário, tal como praticado pela demandada, tampouco se enquadra na exceção prevista no art. 61 da CLT.

A análise de seu estatuto social demonstra que a reclamada tem por objeto a

[...] consultoria, integração de equipamentos, desenvolvimento de projetos de *hardware*, desenvolvimento, implementação, customização, assessoria e administração de projetos de *software*, redes, automação bancária, comercial e industrial, comercialização de bens eletrônicos e os relacionados à área de informática, comercialização de serviços e soluções em tecnologia da informação [...]. (f. 88)

Portanto, as manutenções corretivas, que segundo a ré dão causa ao

labor extraordinário e à supressão do intervalo interjornada (f. 203), fazem parte de seu objeto social e de sua atividade-fim, pelo que não podem ser enquadradas como “força maior” ou relacionadas a serviços inadiáveis.

Além disso, a realização de serviços extraordinários depende do cumprimento de formalidades, como previsto no § 1º do art. 61 da CLT, o que tampouco era observado pela ré.

Nem se diga, ainda, que a escassez de profissionais capacitados poderia justificar a exigência de jornada tão excessiva dos trabalhadores, cumprindo ao empregador arremeter e capacitar pessoas para suprir o aumento da demanda do mercado.

Cumpra aqui enfatizar que, ainda que o excesso da jornada de trabalho além do limite legal não ocorra todos os dias, tal prática deve ser coibida, por ensejar maléficas consequências à saúde e bem-estar dos trabalhadores, além de privá-los do convívio social e familiar.

Desse modo, constatado o descumprimento das normas legais atinentes à limitação da jornada suplementar a 2 horas extras por dia (*caput* do art. 59 da CLT) e ao intervalo mínimo interjornada de 11 horas (art. 66 da CLT), impõe-se o deferimento dos pedidos formulados nos itens “e” e “f” da inicial.

Além disso, insta ressaltar que estão presentes os requisitos do art. 273 do CPC, pois não há dúvidas quanto à prova inequívoca da verossimilhança dos fatos e quanto ao receio de dano irreparável ou de difícil reparação, na medida em que, caso seja necessário o trânsito em julgado da decisão para o seu cumprimento, provavelmente continuará a ser exigido dos trabalhadores o labor em jornada excessiva, em desrespeito a direitos minimamente garantidos, sendo impossível o restabelecimento da força de trabalho despendida em prol do empregador.

Pontue-se, por fim, que esta Turma julgadora, no julgamento do RO 01341-2010-086-03-00-2, decidiu nesse mesmo sentido, quando do exame da ação civil pública ajuizada em desfavor da Caixa Econômica Federal, em razão da exigência de labor extraordinário além do limite legal de seis horas para os bancários.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para condenar a ré a se abster da submissão de seus empregados a jornadas que impliquem mais de duas horas extras diárias, na forma do artigo 59 da CLT, e a garantir a todos eles o gozo do intervalo interjornada de, no mínimo, 11 horas, conforme art. 66 da CLT, devendo cumprir imediatamente a presente decisão (art. 273 do CPC), sob pena de multa diária de R\$1.000,00, por obrigação descumprida e por trabalhador encontrado em situação irregular, em favor do FAT.

Dano moral coletivo

Pretende o autor a condenação da ré ao pagamento de indenização por dano moral coletivo. Argumenta que, comprovada a conduta antijurídica, a “condenação à indenização coletiva se faz necessária, uma vez que a conduta da ré, por si só, causou os danos coletivos narrados na petição inicial e ofendeu de forma flagrante a ordem jurídica trabalhista”. (f. 1.386)

Pois bem.

No nosso direito positivo, aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo, nos termos dos artigos 186 e 927 do atual Código Civil, e, ainda, consoante diretriz ofertada pelo inciso X do art. 5º da Constituição Federal.

Segundo a doutrina,

[...] a ideia e o reconhecimento do dano moral coletivo (*lato sensu*), bem como a necessidade de sua reparação, constituem mais uma evolução nos contínuos desdobramentos do sistema da responsabilidade civil, significando a ampliação do dano extrapatrimonial para um conceito não restrito ao mero sofrimento ou à dor pessoal, porém extensivo a toda modificação desvaliosa do espírito coletivo, ou seja, a qualquer ofensa aos valores fundamentais compartilhados pela coletividade, e que refletem o alcance da dignidade dos seus membros.

(MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *In: Dano moral coletivo*. São Paulo: LTr, 2004. p. 136.)

Nessa linha de pensamento, afigura-se viável o reconhecimento do dano moral coletivo, consolidando-se a ideia da possibilidade de violação ao patrimônio moral da sociedade que, do mesmo modo que o do indivíduo, deve ser respeitado.

Cumprir pontuar que a indenização por dano moral coletivo adquire indiscutível relevo social, em razão de seu caráter pedagógico-preventivo, decorrente da capacidade de inibir a prática de condutas violadoras das normas de proteção a direitos, mormente quando uma coletividade é atingida por uma mesma prática danosa.

De qualquer forma, a obrigação de reparar o dano depende da comprovação do ilícito, da constatação do nexo causal e da culpa do agente, elementos esses indispensáveis ao reconhecimento da responsabilidade civil no direito brasileiro.

No caso em apreço, conforme examinado no tópico precedente, restou devidamente comprovado o ato ilícito praticado pela ré, consubstanciado na exigência de labor em sobrejornada além dos limites permitidos em lei e do desrespeito ao intervalo interjornada. Indiscutível, assim, a conduta antijurídica da demandada, o que enseja a reparação por danos morais coletivos.

Cumprir esclarecer que a conduta da ré importa em violação a direitos dos trabalhadores que visam à garantia do direito à saúde e bem-estar, entre eles os artigos 59 e 66 da CLT.

Com efeito, impõe-se a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, a ser revertida em favor do FAT, a teor da disposição contida no artigo 13 da Lei n. 7.347/85.

Outrossim, na fixação do valor da indenização por dano moral, seja ele individual ou coletivo, deve-se considerar, além dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o grau de culpa do agente, a gravidade e a extensão do dano, a intensidade do ânimo de ofender e a intensidade do sofrimento do ofendido, a situação econômica do ofensor, o efeito pedagógico da punição do ofensor para que ele não reincida na sua conduta antijurídica.

Em sendo assim, e considerando os princípios da razoabilidade e ponderação, fixo a indenização por danos morais coletivos em R\$20.000,00, a ser revertida em favor do FAT.

Provimento parcial, nesses termos.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso ordinário interposto pelo autor; no mérito, rejeito a alegação de nulidade da sentença, por negativa de prestação jurisdicional e dou parcial provimento ao recurso para condenar a ré a se abster da submissão de seus empregados a jornadas que impliquem mais de duas horas extras diárias, na forma do artigo 59 da CLT, e a garantir a todos eles o gozo do intervalo interjornada de, no mínimo, 11 horas, conforme art. 66 da CLT, devendo cumprir imediatamente a presente decisão (art. 273 do CPC), sob pena de multa diária de R\$1.000,00, por obrigação descumprida e por trabalhador encontrado em situação irregular, em favor do FAT, bem como para condenar a demandada ao pagamento de indenização por danos morais coletivos no valor de R\$20.000,00. Inverto os ônus da sucumbência. Custas pela ré no valor de R\$400,00, calculadas sobre o valor arbitrado à condenação (R\$20.000,00).

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Oitava Turma, preliminarmente, à unanimidade, conheceu do recurso ordinário interposto pelo autor; no mérito, sem divergência, rejeitou a alegação de nulidade da sentença, por negativa de prestação jurisdicional e deu parcial provimento ao recurso para condenar a ré a se abster da submissão de seus empregados a jornadas que impliquem mais de duas horas extras diárias, na forma do artigo 59 da CLT, e a garantir a todos eles o gozo do intervalo interjornada de, no mínimo, 11 horas, conforme art. 66 da CLT, devendo cumprir imediatamente a presente decisão (art. 273 do CPC), sob pena de multa diária de R\$1.000,00 (um mil reais), por obrigação descumprida e por trabalhador encontrado em situação irregular, em favor do FAT, bem como para condenar a demandada ao pagamento de indenização por danos morais coletivos no valor de R\$20.000,00 (vinte mil reais); inverteu os ônus da sucumbência; custas pela ré no valor de R\$400,00 (quatrocentos reais), calculadas sobre o valor arbitrado à condenação (R\$20.000,00 - vinte mil reais).

Belo Horizonte, 25 de janeiro de 2012.

DENISE ALVES HORTA
Desembargadora Relatora

TRT-01662-2010-107-03-00-3-RO

Publ. no "DE" de 30.04.2012

RECORRENTES: 1) NODACK VITORIO SILVA

2) WELTHER VIEIRA DE ALMEIDA

RECORRIDOS: 1) OS MESMOS

2) FORTEBANCO VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA.

3) MINASGUARDA VIGILÂNCIA LTDA.

EMENTA: DANOS MORAIS - IMPROCEDÊNCIA. Para que se configurem os pressupostos necessários à reparação ao dano moral, é necessária a concorrência de três elementos, quais sejam: a) a existência de erro de conduta do agente, por ato culposos ou doloso; b) ofensa a um bem jurídico; c) relação de causalidade entre a antijuridicidade da ação e o dano causado. Não configurados todos os pressupostos, não há como deferir a indenização pretendida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, decide-se.

RELATÓRIO

O MM. Juiz do Trabalho, em exercício na 28ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, pela r. sentença de f. 350/361, cujo relatório adoto e a este incorporo, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na reclamação trabalhista ajuizada por NODACK VITORIO SILVA contra FORTEBANCO VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA. e MINASGUARDA VIGILÂNCIA LTDA., condenando as reclamadas a pagar ao reclamante as verbas trabalhistas discriminadas à f. 360, parte dispositiva da decisão (feriados trabalhados e não compensados, em dobro e multa convencional). O reclamante foi condenado a pagar ao Sr. Welther Vieira de Almeida (sócio das rés) a importância de R\$10.000,00, como indenização por danos morais.

Embargos de declaração do reclamante providos parcialmente para a correção de erro material.

Recurso ordinário interposto pelo reclamante às f. 372/399, arguindo preliminar de nulidade do julgado por cerceamento de defesa e em virtude da união e julgamento de ações distintas. Argui a incompetência absoluta da Justiça do Trabalho para a apreciação do pedido de dano moral constante do processo 00156-2011-107. Insurge-se contra o acolhimento da inépcia de seus pedidos formulados em relação ao FGTS e INSS. Pugna pela concessão dos benefícios da justiça gratuita e pela reversão da justa causa e seus consectários legais. Pleiteia o pagamento de horas extras decorrentes da inobservância dos intervalos entre e intrajornadas no trabalho prestado em regime de 12 x 36. Insiste no pagamento de indenização por dano moral, do adicional de segurança pessoal, domingos e feriados, férias não gozadas e majoração das multas convencionais.

Recurso ordinário interposto pelo Sr. Welther Vieira de Almeida às f. 425/427, requerendo a majoração do valor da indenização por danos morais

devida pelo autor.

Contrarrrazões recíprocas às f. 411/418, 420/423, 434/436 e 439/444.

Procurações e substabelecimentos às f. 148, 161, 297, 303 e 306.

É, em síntese, o relatório.

VOTO

Questão de ordem

Determina-se ao setor competente que promova a retificação, na capa dos autos, fazendo constar: Recorrentes: 1) NODACK VITORIO SILVA, 2) WELTHER VIEIRA DE ALMEIDA; Recorridos: 1) OS MESMOS, 2) FORTEBANCO VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA., 3) MINASGUARDA VIGILÂNCIA LTDA.

Juízo de conhecimento

Justiça gratuita e preliminares de não conhecimento dos recursos arguidas reciprocamente nas contrarrrazões

Inicialmente, cumpre destacar que defiro os benefícios da justiça gratuita ao reclamante.

Diversamente do alegado na r. sentença à f. 359 e ratificado na decisão de embargos de f. 370/371, o § 3º do art. 790 da CLT confere aos juizes do trabalho, de qualquer instância, a faculdade de conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita 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. Aqui, não é requisito à concessão da benesse a assistência pelo respectivo sindicato de classe.

In casu, o reclamante requereu o benefício da justiça gratuita e, conseqüentemente, isenção das custas processuais com declaração de miserabilidade de f. 147. Tal declaração, de que não pode demandar sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, goza de presunção de veracidade *juris tantum*, suprindo, outrossim, a exigência da lei.

Em face do exposto, concedidos ao autor os benefícios da justiça gratuita, não há que se falar em deserção do recurso obreiro, sendo indevidos o depósito recursal e as custas processuais, em que pese a condenação do reclamante ao pagamento de indenização por danos morais ao sócio das reclamadas.

Também não há intempestividade no recurso do autor já que publicada no diário eletrônico a decisão de embargos de declaração de f. 370/371 no dia 07.11.11, o prazo recursal teve início no dia 09.11.11 terminando em 30.11.11, devendo ser considerada a suspensão dos prazos no período de 14.11.11 a 27.11.11 pela IN. 04/11. Logo, aviado o recurso obreiro em 28.11.11, o mesmo é tempestivo.

O reclamante argui a deserção do recurso adesivo interposto pelo Sr. Welther Vieira de Almeida, sócio das reclamadas, impondo-se o seu não conhecimento e julgamento.

Sem-razão.

Cabe salientar que o Sr. Welther não foi condenado ao pagamento de qualquer parcela constante da r. sentença, limitando-se a condenação às empresas reclamadas e ao próprio reclamante, como se extrai do dispositivo de f. 360. Assim sendo, o recurso impugnado merece conhecimento, independentemente do preparo, razão pela qual rejeito a preliminar arguida em contrarrazões do reclamante.

Preliminares rejeitadas.

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conhecimento dos recursos, bem como das contrarrazões, tempestivamente apresentadas.

Juízo de mérito

Recurso do reclamante

Preliminar de nulidade da sentença

O reclamante argui preliminar de nulidade do julgado por cerceamento de defesa e em virtude da união e julgamento de ações distintas. Afirma ainda que, na instrução processual, foi indevidamente indeferida a oitiva da sua 3ª testemunha, sendo manifestamente prejudicado o seu direito de defesa.

Sem-razão.

O sistema agasalhado pelo ordenamento jurídico pátrio, com relação à apreciação das provas, é o do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, podendo o juiz apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, mas desde que indique no *decisum* as razões de seu convencimento. Inteligência do artigo 131 do CPC. Assim sendo, pode o magistrado indeferir depoimento de testemunha sem que este ato configure cerceamento de defesa ou de prova.

No caso em tela, como se observa da ata de f. 334, na verdade, o autor requereu a oitiva de uma 4ª testemunha, sendo extrapolado o limite legal, o que foi devidamente indeferido em face da farta prova oral produzida, sendo indevidos os protestos lançados pelas partes como analisado às f. 351/352 da r. sentença.

Lado outro, nos termos dos arts. 103/105 do CPC, restando patente a conexão entre as matérias impugnadas nos presentes autos com aquelas tratadas em outro processo envolvendo sócio das rés, correta se afigura a reunião das ações para o respectivo julgamento conjunto, medida que se encontra de acordo com os princípios da economia e celeridade, orientadores do Processo do Trabalho.

Rejeito.

Incompetência em razão da matéria

O reclamante erigiu a presente prefacial, aduzindo que a Justiça do Trabalho seria incompetente para julgar a ação promovida pelo Sr. Welther em

relação à sua pessoa, pleiteando o pagamento de indenização por danos morais, litígio este de natureza eminentemente civil.

Sem-razão.

Não resta dúvida de que as ofensas dirigidas reciprocamente entre as partes decorreram diretamente da relação de emprego mantida entre o autor e as reclamadas, das quais era sócio o Sr. Welther, o que, indiscutivelmente, atrai a competência material desta Especializada, nos termos da Súmula n. 392 do TST, assim redigida:

Nos termos do art. 114 da CF/1988, a Justiça do Trabalho é competente para dirimir controvérsias referentes à indenização por dano moral, quando decorrente da relação de trabalho. (ex-OJ n. 327 da SBDI-I - DJ 09.12.2003.)

Rejeito.

Inépcia da inicial

Insurge-se o reclamante contra o acolhimento da inépcia de seus pedidos formulados em relação ao FGTS e INSS, que, segundo o juízo primevo, não possuíam causa de pedir. Afirma que, mesmo instado pela via declaratória, o juízo de origem não explicitou a questão.

Sem-razão.

Não se pode deixar de ter em mente que na esfera da Justiça do Trabalho a informalidade é um dos princípios norteadores, de maneira que não se pode aplicar aqui o rigor que impera em outros ramos do Judiciário. O artigo 840 da CLT impõe uma breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio e o pedido, permitindo uma compreensão razoável dos limites da demanda.

No caso concreto, todavia, acolho o entendimento constante do subitem 2.1.3 da r. sentença, uma vez que realmente não consta da inicial causa de pedir relativa ao não pagamento de FGTS e INSS não recolhidos. Cabia, pois, ao reclamante expor, de maneira clara, sobre quais verbas vindicadas não houve a devida incidência do FGTS e da contribuição previdenciária, ônus do qual não se desincumbiu, como se verifica da letra "j" (f. 14 da inicial).

Desprovejo.

Justa causa - Reversão

Pugna o reclamante pela reversão da justa causa que lhe foi aplicada e seus consectários legais. Alega que desconhecia a razão da sua dispensa, tendo sido proibido de entrar na empresa, não mais tendo acesso aos seus documentos. Sustenta que jamais comentou sobre a vida sexual do Sr. Welther ou falou mal da sua pessoa, de quem era segurança particular, havendo contradições nos depoimentos prestados nesse sentido.

Sem-razão.

Na caracterização da justa causa para o rompimento do contrato de trabalho, a doutrina e a jurisprudência entendem indispensáveis os seguintes requisitos: a correta capitulação legal do ato faltoso expressa nas alíneas do artigo 482 da

CLT; a imediatidade, que não afasta o decurso do prazo para apuração dos fatos; a gravidade da falta imputável somente ao empregado, de tal monta que impossibilite a continuidade do vínculo; a inexistência de perdão, seja tácito ou expresso; a relação de causa e efeito, em que o fato imputado seja determinante da rescisão; que haja repercussão danosa na vida da empresa e que, do fato, advenham prejuízos ao empregador; que não haja duplicidade de punição, pois a mesma falta não poderá ser punida mais de uma vez; além da consideração das condições objetivas do caso, da personalidade e dos antecedentes do trabalhador.

É, pois, imprescindível à despedida por justa causa a prova inequívoca do cometimento de falta grave, ônus que incumbe ao empregador por se tratar de fato impeditivo do direito vindicado (CPC, art. 333, II). E mais, que haja imediatidade entre a conduta e o exercício do poder disciplinar pelo empregador.

No caso em apreço, infere-se que as acusações de faltas graves imputadas ao reclamante são verdadeiras, tendo ele comentado, de forma acintosa, utilizando palavras de baixo calão, suposta aventura sexual com o Sr. Welther, sócio das reclamadas. Nesse sentido estão os depoimentos prestados às f. 327/338:

Depoimento do preposto das reclamadas (Sr. Welther):

[...] o Diretor Alexandre estava com o gerente Carlos e relataram que o reclamante fez uma representação de que o depoente era homossexual, depois o depoente chamou um dos funcionários; o depoente que foi atleta, foi comandante da Polícia, Secretário de Estado e estudou no exterior e foi chefe de gabinete não poderia ser execrado e, se foi brincadeira, foi de muito mau gosto. O reclamante teria sacudido os testículos na frente de duas moças e cinco testemunhas e elas ficaram revoltadas e levaram ao conhecimento do depoente; [...]. O Nodack falou que era amante e que fazia isso e aquilo com o depoente e que tinha de lembrar a hora do depoente tomar remédio e todos acharam inusitado, porque o depoente deferia um tratamento muito bom para o reclamante; [...] o reclamante foi convocado por telefonema para apresentar-se ao diretor de recursos humanos, Wilton Martins; o reclamante foi dispensado por escrito por justa causa e foi dito a ele o motivo; [...].

1ª testemunha do autor:

[...] ficou sabendo que o reclamante havia sido dispensado por justa causa, mas não comentaram a causa; não ficou sabendo por ninguém qual seria o fato que motivou a justa causa; jamais presenciou o reclamante fazer comentário ou brincadeira sobre o Sr. Welther; [...] que não presenciou o Sr. Welther xingá-lo ou humilhá-lo; [...].

3ª testemunha do autor:

[...] ficou sabendo através do próprio reclamante que tinha ocorrido a falsa informação por terceiros de que o reclamante teria caluniado o Sr. Welther; [...] nunca presenciou discussão entre o Sr. Welther com o reclamante; [...] não presenciou o reclamante desrespeitar ninguém na empresa; [...].

1ª testemunha das reclamadas:

[...] não presenciou nenhuma discussão do Sr. Welther com o reclamante, não presenciou o reclamante ser chamado a atenção por algum gerente ou diretor; [...] o reclamante começou a fazer, dentro da central de operações, comentários jocosos, chulos, a respeito do diretor proprietário, o Cel. Welther; [...] que dizia que o Cel. estava nervoso no dia; o Nodack disse assim: “não fale assim da minha putinha porque ela bate um boquete e chupa gostoso” e ele diz o que queria porque dormia com uma velhinha de setenta e poucos anos; [...].

2ª testemunha das reclamadas:

[...] o reclamante foi dispensado porque fez insinuações a respeito do diretor da empresa, de conotação sexual, porque o depoente presenciou o reclamante fazer essas insinuações; o reclamante disse: “que iria comer a velhinha dele; a putinha dele estava na hora de fazer uma coisa ou outra; [...] o reclamante também fez gestos obscenos; [...]”.

Por todo exposto, entendo mais convincentes os depoimentos das testemunhas arroladas pelas rés, sendo inarredável a conclusão de que o autor realmente ultrapassou todos os limites, imputando ao seu superior, já de idade, prática homossexual libidinosa, atraindo a incidência do disposto na letra “K” do art. 482 da CLT, estando correta a dispensa por justa causa, não havendo que se falar na sua reversão, como requerido.

Desprovejo.

Horas extras - Jornada de 12 x 36

Pleiteia o reclamante o pagamento de horas extras decorrentes da inobservância dos intervalos entre e intrajornadas no trabalho prestado em regime de 12 x 36, validade na r. sentença. Sustenta ainda que cobria as folgas de outros colegas, excedendo as jornadas constantes dos controles de ponto adunados.

Razão não lhe assiste.

A matéria recebeu o enquadramento jurídico adequado por parte do juízo de origem que, mais próximo dos fatos e das partes, aplicou bem o direito ao caso concreto, de acordo com as provas constantes dos autos.

Conforme salientado à f. 357 da r. sentença, o pleito relativo à sobrejornada deverá ser examinado nos limites do pedido, ou seja, somente em relação à suposta inobservância dos intervalos entre e intrajornadas, respectivamente previstos nos arts. 66 e 71 da CLT.

O juízo primevo salientou que as testemunhas ouvidas a rogo do autor, com ele pouco tempo trabalharam junto, não podendo seus depoimentos desconstituir os cartões de ponto adunados às f. 224 e seguintes que possuem horários variáveis, apontando jornada diária de acordo com o que foi alegado na defesa, estando ainda devidamente rubricados pelo recorrido. Nesse sentido está o depoimento da 1ª testemunha ouvida a rogo do reclamante (f. 331):

[...] o reclamante trabalhava em quase todo dia; muitas vezes não tinha muito acesso ao reclamante; [...] não sabe dizer se o reclamante tinha folga na semana, nunca presenciou ou viu o reclamante fazer intervalo e também não sabe se ele tinha intervalo; muitas vezes não ficava na base e as informações sobre a saída de funcionários ficavam muito restritas; o depoente esteve afastado de setembro de 2010 a julho de 2011; [...].

[...] o reclamante cumpria horários diversos, baseados em eventos da empresa e em festas de final de semana;[...] o depoente encontrava-se com o reclamante nos dias em que trabalhava e também nos dias de plantão, sendo que não pode afirmar o horário do reclamante ou do trabalho dele nos outros dias em que o depoente não trabalhava; [...]. (depoimento da 2ª testemunha do autor - ouvida às f. 333/334)

Posto isso, presumem-se verdadeiros os horários constantes dos cartões de ponto, bem como a observância dos intervalos intra e entrejornadas, à míngua de prova em sentido contrário, estando as eventuais horas extras laboradas quitadas nos recibos salariais de f. 230 e seguintes, não se desincumbindo o autor de provar a existência de qualquer diferença a esse título a seu favor, ônus que lhe competia.

Desprovejo.

Dano moral das empresas em relação ao reclamante

O reclamante alega ter sido vítima de assédio moral durante todo o período do contrato de trabalho, sendo constantemente constrangido em seu ambiente de trabalho, tendo a sua dignidade pessoal abalada. Sustenta que teve de assinar advertências imotivadas, não podendo se insurgir contra a extensa jornada que lhe era impingida, sendo-lhe devida a indenização por dano moral almejada.

Sem-razão.

O dano moral decorre de ato (ou omissão) voluntário ou culposo, 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).

Neste 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 *Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. V. 3, 15. ed. 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.)

No caso concreto, como ressaltado na r. sentença, às f. 356/357, ao contrário do alegado, e como já analisado no item referente à reversão da justa causa, foi o autor quem proferiu palavras de baixo calão direcionadas ao sócio das rés, descrevendo supostas relações sexuais com ele mantidas, não se verificando dos autos qualquer excesso das reclamadas na apuração das faltas graves imputadas ao recorrente. Nesse sentido está o depoimento da 1ª testemunha do reclamante, ouvida às f. 381/382:

[...] que ficou sabendo da saída do reclamante por conversa boca a boca; ficou sabendo através de colegas, mas não se recorda no momento quem especificamente comentou com o depoente a respeito da saída do reclamante; ficou sabendo que o reclamante havia sido dispensado por justa causa, mas não comentaram a causa; não ficou sabendo por ninguém qual seria o fato que motivou a justa causa; [...].

Como se vê, as acusações contra as rés são genéricas e merecem pouca credibilidade diante dos fatos, não tendo o autor enumerado uma situação específica em que tenha sido discriminado, seja em razão das suas opiniões, ou opção sexual, não havendo que se falar em qualquer pagamento de indenização por danos morais.

Desprovejo.

Adicional de segurança pessoal

Sustenta o reclamante a existência de previsão normativa para o pagamento do adicional de segurança pessoal de 30% sobre o piso salarial para o trabalhador que trabalhasse nessa função, como efetivamente ocorreu no

caso concreto. Aduz que ficou fartamente provado nos autos que laborou como segurança pessoal do Sr. Welther, fazendo jus ao respectivo pagamento e seus reflexos nas verbas de direito.

Sem-razão.

Compartilho do entendimento esposado pelo juízo de origem no item 2.2.6 (f. 357), mais próximo dos fatos e das partes, sendo certo que o fato de o autor também atuar como motorista do sócio das reclamadas, por si só, não caracteriza o exercício da função de segurança pessoal, valendo ressaltar que os fatos ensejadores da justa causa aplicada ao recorrente ocorreram na central de operações onde então laborava o reclamante.

Lado outro, as testemunhas ouvidas a rogo das rés confirmaram que o trabalho de motorista para o Sr. Welther era exercido por vários empregados. Nesse sentido está o depoimento de Claudete Luiza, ouvida às f. 334/335:

[...] o reclamante ficava sentado numa mesa e algumas vezes via o reclamante na *internet*, depois dos apontamentos o reclamante sentava ao lado da depoente e perguntava o que a depoente estava fazendo e porque; [...] já viu o reclamante na companhia do Sr. Welther e não era habitual; não era função do reclamante levar e trazer o Sr. Welther; às vezes, como qualquer outro, ele o fazia; o local fixo onde o reclamante permanecia era dentro da empresa; [...].

Pelo exposto, correto está o indeferimento do adicional de segurança pessoal almejado.

Desprovejo.

Domigos e feriados

O reclamante aduz que durante todo o pacto laborou aos domingos e feriados, sem a respectiva folga compensatória ou pagamento correspondente. Sustenta que o regime especial de 12 x 36 não exclui o pagamento dobrado desses dias, nos termos da Lei n. 605/49, impondo-se a reforma do julgado.

Sem-razão.

Nos termos da OJ n. 14 das Turmas deste TRT,

O labor na jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso não exclui o direito do empregado ao recebimento em dobro dos feriados trabalhados, mas apenas dos domingos, que já se encontram automaticamente compensados.

No caso em apreço, o entendimento adotado à f. 358 da r. sentença se coaduna com o acima citado, tendo o juízo primevo condenado as rés ao pagamento dobrado dos feriados trabalhados, inclusive o dia do vigilante. Já a folga semanal obrigatória, não necessariamente aos domingos, foi devidamente observada, segundo os controles de ponto adunados, não se desincumbindo o autor de provar o contrário, ônus que lhe competia a teor do disposto no inciso I do art. 333 do CPC c/c art. 818 da CLT.

Desprovejo.

Férias não gozadas

O reclamante sustenta que nunca gozava integralmente as suas férias, já que recebia ordens superiores para retornar ao trabalho antecipadamente, impondo-se o pagamento dobrado dos dias faltantes, conforme se apurar.

Sem-razão.

Mais uma vez não prosperam as genéricas alegações obreiras, não havendo qualquer demonstrativo da irregularidade aduzida, como concluiu o juízo primevo à f. 358. O reclamante não apontou, sequer exemplificativamente, em qual mês de qual ano não teria gozado integralmente das férias, nem quantos dias lhe restariam de descanso, o que inviabiliza o seu pedido.

Desprovejo.

Dano moral do reclamante em relação ao sócio das rés

O reclamante alega que teria havido *bis in idem* no julgado já que teria sido punido com a manutenção da justa causa a ele imputada e também com o pagamento de indenização por danos morais em favor do sócio das reclamadas, Sr. Welther.

Sem-razão.

Não há que se falar em dupla punição ou em caracterização de *bis in idem* na r. sentença, sendo certo que a dispensa por justa causa e a indenização por danos morais causados ao sócio das rés são institutos distintos. A justa causa visa a dar término ao contrato de trabalho que se inviabilizou em decorrência de falta grave praticada pelo empregado, devidamente tipificada na alínea "K" do art. 482 da CLT, no caso concreto. Já o dano moral visa a reparar os constrangimentos decorrentes de ação ou omissão praticada, sendo lesada a dignidade pessoal do ofendido. Portanto, se a falta grave tiver extrapolado os limites do razoável, implicando lesão à boa fama de superior hierárquico do empregado, não há impedimento legal para a confirmação da justa causa e a condenação do empregado ao pagamento de indenização por danos morais, tal como procedido.

Desprovejo.

Multa convencional

Pugna o reclamante pela majoração das multas convencionais, aduzindo existirem diversas irregularidades cometidas pelas rés.

Sem-razão.

Não havendo a procedência do recurso obreiro em relação a qualquer outra verba vindicada, deve ser mantida a condenação relativa ao pagamento de apenas 01 multa convencional em decorrência do efetivo labor no feriado do dia do vigilante do ano de 2008 (f. 227).

Desprovejo.

Recurso adesivo do sócio das rés

Indenização por danos morais - Majoração

O sócio das reclamadas, Sr. Welther Vieira de Almeida, aduzindo a gravidade do dano moral por ele sofrido em razão das ofensas proferidas pelo reclamante em relação à sua honra e dignidade pessoais (sugerindo a sua homossexualidade), pretende a majoração do valor da indenização deferida a este título. Alega que possui vasto currículo de prestação de serviços à sociedade, tendo ocupado diversos cargos públicos de relevo.

Sem-razão.

No que concerne ao valor a ser fixado, mostra-se providencial a precisalção 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, pondo-lhe o ofensor nas mãos uma soma que não é o *pretium doloris*, porém uma ensancha 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 não 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.

Nesse sentido, não vejo como elevar a importância de R\$10.000,00 (equivalentes a mais de 10 salários “brutos” do reclamante) fixados pelo juízo de origem, aí considerados fatores como: o grau de culpabilidade do autor (que agiu dolosamente), a gravidade e extensão do dano (que causou lesão à boa fama da vítima), a intensidade do dolo ou grau de culpa, as condições econômicas e sociais do ofensor (empregado assalariado) e o desestímulo da prática de ato ilícito.

Desprovejo.

CONCLUSÃO

Determina-se ao setor competente que promova a retificação, na capa dos autos, fazendo constar: Recorrentes: 1) NODACK VITORIO SILVA, 2) WELTHER VIEIRA DE ALMEIDA; Recorridos: 1) OS MESMOS, 2) FORTEBANCO VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA., 3) MINASGUARDA VIGILÂNCIA LTDA.

Rejeito as preliminares de intempestividade e deserção arguidas reciprocamente nas contrarrazões das partes e conheço dos recursos ordinários.

Rejeito as preliminares suscitadas e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso do reclamante para conceder-lhe os benefícios da justiça gratuita.

Nego provimento ao recurso adesivo do sócio das reclamadas.

De ofício, determino que seja retirada do trâmite do processo a inscrição “Segredo de Justiça”.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região em Sessão Ordinária da Sexta Turma, hoje realizada, analisou o presente processo e, de início, determinou a retificação, no sistema e na capa dos autos, para fazer constar, como: Recorrentes: 1) NODACK VITORIO SILVA e 2) WELTHER VIEIRA DE ALMEIDA e, como Recorridos: 1) OS MESMOS, 2) FORTEBANCO VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA. e 3) MINASGUARDA VIGILÂNCIA LTDA.; unanimemente, rejeitou as preliminares de intempestividade e deserção arguidas reciprocamente nas contrarrazões das partes e conheceu dos recursos ordinários; sem divergência, rejeitou as preliminares suscitadas; no mérito, à unanimidade, deu parcial provimento ao recurso do reclamante para conceder-lhe os benefícios da justiça gratuita; sem divergência, negou provimento ao recurso adesivo do sócio das reclamadas. De ofício, esta egrégia Turma determinou seja retirada do trâmite deste processo a inscrição de “Segredo de Justiça”.

Belo Horizonte, 24 de abril de 2012.

ANEMAR PEREIRA AMARAL
Desembargador Relator

TRT-01869-2011-000-03-00-6-AgR
Publ. no “DE” de 26.03.2012

AGRAVANTE: ALEXANDRE MAGNO MARTINS PINTO
AGRAVADO: FUNDAÇÃO COMUNITÁRIA TRICORDIANA DE EDUCAÇÃO - UNINCOR

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL - NÚCLEO DE CONCILIAÇÃO DE 2ª INSTÂNCIA - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO INDIVIDUALIZADA - TRANSPOSIÇÃO E CONSTRUÇÃO DO PROCEDIMENTO COLETIVO DE EXECUÇÃO. A solução construída com vistas a possibilitar a solução homogênea e concertada de volume substancial de execuções contra

empresa com baixa solvabilidade financeira prevalece sobre o interesse individual de um dos credores. A coletivização dos interesses e das soluções, a partir de atento acompanhamento de todos os interessados e dos vários órgãos do Poder Judiciário, em gestão cooperativa, constitui o caminho adequado para o cumprimento mais ágil da coisa julgada constituída nos múltiplos processos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão de f. 176/177, proferida pelo Juiz Danilo Siqueira de Castro, perante o Núcleo de Conciliação de 2ª Instância, que indeferiu o pedido de interromper a suspensão da execução da sentença prolatada nos autos de n. 0089600-42.2009.5.03.0023.

À f. 178, a Desembargadora Emília Facchini, então Vice-Presidente Judicial deste Regional, manteve a decisão e determinou a distribuição do agravo.

Contraminuta às f. 185/200.

Manifestação do Ministério Público do Trabalho, às f. 237/240, pelo afastamento das preliminares arguidas e conhecimento e desprovimento do recurso.

Juntada de documentos pelo agravante às f. 242/274.

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Preliminar de não conhecimento

A agravada, em contraminuta, argui a preliminar de não conhecimento do recurso, argumentando que não cabe agravo regimental de decisão proferida por Juiz do Trabalho e que o despacho agravado encontra-se em estrita observância da coisa julgada, tendo em vista acordo judicial formalizado perante o Núcleo de Conciliação de 2ª Instância deste Regional.

O Juiz Danilo Siqueira de Castro atuou como Juiz Auxiliar do citado Núcleo de Conciliação de 2ª Instância, vinculado à Vice-Presidência Judicial deste Regional.

À f. 178, a então Vice-Presidente Judicial, Desembargadora Emília Facchini, manteve a decisão agravada (f. 176/177), o que a convalida.

Por outro lado, a pretensão do agravante não pode ser tida como ofensiva à coisa julgada, na medida em que tenta apenas demonstrar o descumprimento das obrigações assumidas pela agravada no aludido acordo, o que justificaria a revogação da decisão de unificar as execuções movidas contra a Fundação Comunitária Tricordiana de Educação. As nuances das questões devem ser apreciadas no exame do mérito que se fará a seguir.

Rejeito a preliminar e conheço do agravo regimental, por presentes seus pressupostos de admissibilidade (item I do art. 166 do RI deste Regional).

Juízo de mérito

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão de f. 176/177, proferida pelo Juiz Danilo Siqueira de Castro, na condução do Núcleo de Conciliação de 2ª Instância, que indeferiu o pedido de que fosse dado seguimento à execução de sentença de forma individualizada e nos próprios autos originários de n. 0089600-42.2009.5.03.0023.

O exame da questão não prescinde da consideração de alguns dados relevantes quando se cuida do processo de concreção do direito.

Sabe-se, desde os bancos escolares, que a sanção é um elemento na composição ontológica do direito e de seu fenômeno mais importante que é a norma jurídica. O direito distingue-se da moral, por exemplo, porque a consequência do descumprimento das normas que o compõem incide heteronomamente e de forma incondicionada no que concerne ao sujeito que as infringiu. Esta base estruturante do direito é dissecada pelos mais renomados entre seus teóricos e é proclamada como um raio de certeza brandido como se fosse suficiente, como se bastasse a ideia da sanção para fixar automaticamente as relações em seu plano dinâmico da efetiva observância dos padrões de juridicidade. Os juízes, os de 1º grau especialmente, sabem que não é tão fácil.

Na estática jurídica, parte fundante da Teoria Pura do Direito de Kelsen, a execução forçada afirma-se como a “produção compulsória de um mal” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1985. p. 122.). Alguém é compelido a fazer o que não quer (um mal), por meio da ação de uma autoridade a que a ordem jurídica atribui um poder-dever de tornar efetiva a sanção. Essa mesma ordem jurídica estabelece meios que se conformam a partir de uma dinâmica de autorizações que vai definindo o conteúdo das normas. No que concerne à execução trabalhista, elas estabelecem atos que constituem um procedimento a envolver a liquidação, a citação para o pagamento, as condutas para encontrar bens capazes de satisfazer o crédito e a alienação judicial desses bens ou a liberação de dinheiros.

Do ponto de vista dessa estrutura, portanto, tudo parece bastante simples.

Mas aí entra um elemento complicador de que também cuidou Kelsen, na revisão da Teoria Pura do Direito, quando trata da interpretação e quando estima que a interpretação autêntica é atribuição e resultado da atuação do juiz. Há uma indeterminação no processo de aplicação do direito (da estática e da dinâmica jurídicas em ato e não em potência) que é imposta pelos fatos e pela contingencialidade da vida. Isso justifica que o intérprete estabeleça soluções que partam dos conceitos e do sistema normativo para atender ao resultado útil que se almeja. Como o autor ensina, mesmo “[...] uma ordem o mais pormenorizada possível tem de deixar àquele que a cumpre ou executa uma pluralidade de determinações a fazer” (KELSEN, *op. cit.*, p. 364). Ele exemplifica esta ideia com a execução da pena, mas pode-se transferir o modelo para a execução forçada trabalhista, porque também ela pode exigir (e exige) decisões “[...] que dependem de circunstâncias externas que o órgão emissor do comando não previu e, em grande parte, nem sequer podia prever” (KELSEN, *op. cit.*, p. 364).

O juiz que profere uma sentença ou os juízes que proferem várias sentenças, as quais, atingidas pela autoridade da coisa julgada, deverão ser executadas,

não podem prever dificuldades que se imporão para transformar em realidade o comando que fixa a obrigação de alguém pagar algo a outrem. Não podem definir de antemão todo o rol de determinações a fazer.

A questão, portanto, é de que modo o juiz, este artifice da interpretação autêntica, deverá interpretar a realidade concreta para realizar a ordem jurídica e promover os resultados da execução forçada.

Na hipótese que se examina, as dificuldades se apresentam a partir do fato, inegável, de a Fundação Comunitária Tricordiana de Educação vir enfrentando sérias dificuldades financeiras e de gestão pedagógica de seus cursos. Associado a ele há a constatação de um volume considerável de ações propostas contra a Fundação e julgadas procedentes a exigir cumprimento espontâneo ou pela efetividade da sanção que é, repita-se, a execução forçada. Não há um elemento que distinga os diversos credores pela importância ou pela preferência de seu processo ou crédito. Talvez possa estabelecer-se uma prioridade a partir do tempo de constituição da coisa julgada, mas, excetuando-se isso e independentemente do valor do débito, todos são iguais no direito a receber o que lhes é devido.

Esta realidade, em que várias pessoas se apresentam com o mesmo interesse homogêneo (o de ver cumprida a coisa julgada que integra a sua situação jurídica), estabelece elos com experiências de juridicidade muito caras ao direito material e processual do trabalho, as quais, analogicamente, vão justificar os procedimentos que vêm sendo adotados por este Tribunal para a solução de execuções múltiplas dirigidas contra empresas com pouca solvabilidade financeira.

No plano do direito material do trabalho, assoma toda a estruturação e toda a tradição do direito coletivo (art. 8º da CR/88) em que o interesse individual (da empresa e do empregado) cede passo para uma solução concertada que se pauta nas peculiaridades da situação concreta e resolve um conflito de interesses contrapostos na perspectiva das categorias econômica e profissional. Não é desconhecida de ninguém a ruptura conceitual que esta ideia implicou para as concepções jurídicas do século XIX e não se desconhece tampouco o que a noção de negociação implica para a solução dos conflitos trabalhistas (cf. DUGUIT, Leon. *Las transformaciones del derecho público y privado*. Trad. Adolfo G. Posada y Ramón Jaén. Buenos Aires: Heliasta, 1975 e GALLART Y FOLCH, Alejandro. *Las convenciones colectivas de condiciones de trabajo en la doctrina y en las legislaciones extranjeras y española*. Barcelona: Bosch, 1932.). Se o procedimento que se impugna tem algo de polêmico, isso deve ser compreendido na mesma dimensão de evolução dos institutos jurídicos que está na raiz do surgimento e implantação do direito coletivo do trabalho. Nada disso é estranho ao papel da construção pretoriana na busca de lastros com o futuro para um direito melhor e mais ágil (cf. sobre esses vínculos do tempo OST, François. *O tempo do direito*. Trad. Élcio Fernandes. Bauru/São Paulo: Edusc, 2005.): é corriqueiro que uma decisão inovadora que se transforme em costume jurisprudencial acabe sendo introjetada em padrões legislativos formais.

No plano do direito processual do trabalho, há os dissídios coletivos, as ações civis públicas e as substituições processuais como reflexos da eficácia das *class actions*, as quais na essência embutem a tendência à solução igualadora e que atenda aos interesses de todos e não apenas ao de um indivíduo isoladamente.

Na experiência histórica do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, esse tem sido o espírito a nortear a autenticidade de interpretações que, visando à solução de dificuldades que não se podiam prever, buscam articular e compatibilizar os procedimentos estritamente previstos para a execução com medidas e/ou ações que tornem factível o resultado devido e almejado.

Podem rememorar-se o esforço solitário de alguns juízes a chamar para sua responsabilidade a condução de soluções coletivas de execução (e aqui não é ociosa uma lembrança do mais valente deles, o já falecido Dr. Alair Satuf de Rezende, e do nunca poder medir como o esforço daqueles dias desgastou seu coração já frágil), a reunião dos processos contra a antiga Credireal quando se constatou a imensidão das fraudes resultantes da propositura de mais de uma ação versando o mesmo objeto, a central que gerenciou o pagamento dos milhares de precatórios contra o Estado de Minas Gerais, fruto da avalanche de ações no final da década de oitenta, cobrando diferenças salariais decorrentes de reajustes compulsoriamente previstos em lei e não pagos aos servidores estaduais da administração direta e indireta.

Cada uma dessas ideias ousadas que se materializaram em experiência concreta possibilitaram que não apenas um credor isoladamente, mas todos eles recebessem o que lhes era devido. Nenhuma delas menoscabou o cálculo de juros e todas elas consideraram a literalidade aritmética do débito e a dificuldade de seu atendimento por circunstâncias que não foram pensadas pelo legislador, porque não é dado a ele prever, demiúrgica ou magicamente, todas as intempéries da vida.

Cada uma dessas experiências foi aproveitada quando se estabeleceram procedimentos de gestão coletiva de processos para compatibilizar a necessidade de salvar a Santa Casa de Misericórdia de Belo Horizonte e a imprescindibilidade de pagar o devido a seus empregados.

Todos esses passos da tradição e da experiência deste Tribunal não podem ser desperdiçados quando se analisa a questão proposta pelo agravante. Porque é justamente essa história e o aproveitamento dessa experiência que convalidam a atuação do Núcleo de Conciliação da 2ª Instância no presente caso.

O Núcleo de Conciliação da 2ª Instância, de responsabilidade da Vice-Presidência Judicial deste Regional, atua com o propósito de dar celeridade aos processos, visando à solução dos conflitos judiciais. Um dos principais efeitos de sua atuação está na possibilidade de verificar situações em que, pelas circunstâncias, se justifique um tratamento especial com vistas a propiciar agilidade e uniformidade no tratamento das execuções e no atendimento de seu resultado útil.

Os procedimentos em relação à Fundação Comunitária Tricordiana de Educação tiveram como objetivo mantê-la em operação, assegurando os inúmeros empregos na comunidade onde atua, os serviços que presta, cuja significância encontra respaldo nos arts. 6º e 205 da CR/88, que estatuem o valor da educação, e, precipuamente, na linha competencial da Justiça do Trabalho, o pagamento de passivo trabalhista atendendo igualmente todos os credores. E não apenas isso: eles buscam estabelecer um padrão unívoco para o trato de todas as execuções na medida em que, conhecendo a integralidade das questões que os processos envolvem e que a satisfação deles demanda, é

possível chegar-se a bom termo em tempo menor do que aquele que seria necessário para a satisfação individualizada dos créditos.

Em maio de 2010, foi firmada conciliação entre a Fundação Comunitária Tricordiana de Educação, SAAE/MG e SINPRO/MG, com a presença do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, envolvendo cerca de 250 execuções trabalhistas, estando em curso o cumprimento da avença, inclusive com intenção de alienação de bens da devedora (f. 46/48). Assim, não se trata na hipótese de uma suspensão no sentido da paralisação das iniciativas propulsoras da execução, que se impõe como um dever ao juiz do trabalho (art. 878 da CLT), mas do estabelecimento de metas e de diretrizes que ultrapassam as medidas isoladas de uma só vara ou atinentes a um só processo. O que se suspende, na verdade, é o percurso individualizado do processo, em razão de um ideal de coletivização dos procedimentos em prol da homogeneidade dos fins (a satisfação da coisa julgada) e dos resultados.

A conexão que se estabelece entre as varas do trabalho com os inúmeros setores do Tribunal representa a concreção de um ideal divisado ainda remotamente entre as iniciativas do CNJ que é o da cooperação judiciária. Trata-se de várias esferas jurisdicionais (varas do trabalho diversas, juizes diversos, serviços judiciais diversos, desembargadores e administração do tribunal) que se unem para compor meios de efetivamente promover a execução. A preocupação de cada uma dessas esferas de jurisdição não é o processo do agravante destacadamente. É a promoção de resultados que atinjam a integralidade dos processos e que o façam com a absorção da principiologia que rege a administração pública - impessoalidade, publicidade, moralidade, eficiência. Isso só é possível com a gestão inteligente de uma rede de informações, condutas e operações que, lastreada nos padrões estritos que disciplinam a execução, possa fazê-lo de forma coerente e organizada. Os padrões normativos (os dos arts. 876 e segs., coordenados pelo sentido nuclear dos arts. 764 e 765 sempre da CLT) constituem topos que são mesclados na vocação concreta da solução construída na peculiaridade do caso complexo.

Assim, o acordo armado a partir das necessidades peculiares que formam a realidade apreciada na fusão dos processos ou sob o prisma de sua coletivização foi ratificado em agosto de 2010, com algumas alterações (f. 77/79). Em 22 de fevereiro de 2011, nova audiência foi realizada, ratificando os termos do ajuste e definindo que o valor oriundo da venda do imóvel localizado na Av. Juiz Marco Túlio, em Betim, seria destinado ao pagamento de todos os processos que se encontravam em juízo, no limite de R\$10.000,00 para cada exequente. Aquele cujo crédito superasse esse teto receberia o valor remanescente com observância da ordem de ajuizamento da demanda e chegada no Juízo Auxiliar (f. 112/114).

O documento de f. 206 evidencia que o agravante se beneficiou do acordo ao receber o valor de R\$10.000,00 em 22.07.2011, além de já ter levantado o depósito recursal em maio de 2010 (f. 204).

As negociações envolvendo a alienação do patrimônio da agravada têm sido acompanhadas pela Promotoria de Justiça Especializada na Tutela de Fundações da Capital e pelo Núcleo de Conciliação da 2ª Instância. Como fundação, a reclamada submete-se a essa dimensão de controle, relevante no trato de todos os seus interesses, aí incluída a solução das questões trabalhistas.

Isso ganha legitimidade quando se rememora que a iniciativa de promover a execução dentro dessa perspectiva coletiva foi decorrente de manifestação textual do órgão competente para essa fiscalização.

O item 5 do acordo de f. 46/48 dispõe que, “no prazo de 24 (vinte e quatro) meses, será realizada nova audiência para ratificação ou retificação do presente acordo” (f. 47).

Logo, caso tenham surgido fatos novos que impossibilitem o cumprimento do acordado (v. petição e docs. de f. 242/274), eles deverão ser levados ao conhecimento da 1ª Vice-Presidência deste Regional, por meio do Núcleo de Conciliação, para que os termos do ajuste sejam reavaliados, ou, até mesmo, em caso de descumprimento, seja determinado o retorno dos processos ao juízo natural, com o prosseguimento das execuções respectivas, conforme expressa previsão no item 10 à f. 47.

Essa, porém, não é uma questão que possa ser resolvida individualmente, pela natureza da solução dada. E isso por duas razões básicas: em primeiro lugar, não se pode fragmentar o interesse de todos apenas pela insatisfação de um; em segundo lugar, a análise dos fatos e a experiência levam à conclusão de que não há nenhuma garantia de que o retorno isolado do processo do agravante para a execução destacada traria a ele resultado mais profícuo e/ou mais célere, dados o volume e as dificuldades que se registram.

Embora não se olvide de que, de um lado, encontra-se o agravante tentando receber seu crédito trabalhista, por outro, não se pode deixar de reconhecer que os interesses coletivos (dos trabalhadores que ainda são empregados da agravada e da sociedade que recebe a prestação de serviços, além daquele do conjunto dos credores trabalhistas) se sobrepõem aos interesses individuais. O estabelecimento de padrões uniformes e controlados para o atendimento das execuções reverte-se em proveito de todos e a gestão de tais processos é, indubitavelmente, o melhor caminho para o atendimento de cada uma das decisões atingidas pela autoridade da coisa julgada.

O tempo é um dado problemático também. Não há dúvida. Mas se os esforços de todos não produzem os resultados almejados, se o conhecimento integral de todas as nuances do caso, francamente levadas à mesa das negociações, como é próprio da coletivização dos interesses, não tem sido suficiente para agilizar o andamento da execução, não se pode presumir que o agravante detenha uma fórmula que gere a reversão automática do estado das coisas sem implicar a deterioração do fator igualdade que justifica o procedimento.

É o tempo, ainda, assim considerado o fluxo e a dialética dos procedimentos adotados para a solução coletiva do processo (e os resultados já alcançados com a venda do bem), que justifica a manutenção da integridade da solução armada coletivamente. A revogação do que até aqui se consumou, portanto, só pode ser decidida também coletiva e globalmente, evitando-se o caos de 250 execuções a se abaterem sobre um mesmo patrimônio de forma fragmentada e na diversidade dos posicionamentos e das formas de condução próprias de cada juízo.

O direito e o processo do trabalho não estão isolados no sistema jurídico. Eles interagem nas faixas relacionais que engendram princípios. E, se os argumentos em torno da coletivização e da homogeneidade dos direitos não forem suficientes nos moldes até aqui deduzidos, pode-se levantar outro campo

principlológico e procedimental que empurra o direito e seus autores para a cena criativa da composição de soluções que é o da recuperação de empresas. É certo que não se está alegando a competência da Justiça do Trabalho para esse tipo de procedimento ou que esse seja seu objetivo primaz. Mas é possível colher dali uma matriz procedimental, que lastreia a solução questionada pelo agravante, a qual está na diretiva extraída do art. 47 da Lei n. 11.101/2005), que é basicamente a revitalização da credibilidade da empresa, que passa pela superação do déficit trabalhista e pela manutenção da atividade econômica, cuja importância-função social neste caso ultrapassa a mera geração de empregos e atinge o escopo do próprio negócio que é a educação.

Desse modo, tem-se por correta a suspensão da execução, no plano individualizado, em prol do coletivo, sem nenhuma transgressão ao princípio do juiz natural. A se pensar o contrário, o próprio agravante correria o risco de não receber o seu crédito na hipótese da paralisação das atividades da agravada.

Na solução dos conflitos, é necessário levar em conta os fins sociais e as exigências do bem comum (art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro, antiga Lei de Introdução ao Código Civil).

Nego provimento.

Litigância de má-fé

Estando o agravante fazendo uso de um direito constitucionalmente colocado ao seu dispor, não se há falar em litigância de má-fé. No entanto, há mais a dizer além dessa resposta singela.

Ainda que essa proposta de decisão tenha prevalecido, a discussão travada em mais de uma hora da sessão do Pleno deste Tribunal serviu para abrir veredas para a construção de soluções não apenas para esta situação, como para a de todas em que se vier a discutir a viabilidade do uso da concepção de execução com gestão coletiva.

A importância do amplo debate de todas as pretensões e/ou propostas pelo Tribunal em sua composição plena, do acompanhamento rente aos procedimentos em sua implantação concreta, da ampla publicidade (atraindo mais uma vez a principiologia do art. 37 da CR/88), de fazer cumprir efetivamente a coisa julgada foram aspectos sobre os quais não se formou dissensão, ainda que diferentes as posições quanto ao provimento a ser dado para se atingirem esses desideratos.

Fixou-se ainda o não ter fim, a imposição de um dever processual que impele ao zelo no gerenciamento dos processos. É sempre perigosa a concepção de que boas práticas possam ser alocadas na caixa definitiva e imutável da perfeição. Os imprevistos, as circunstâncias, as dicotomias que assolam as condutas humanas (bem e mal, certo e errado, justo e injusto) fazem com que as experiências de solução de conflito devam ser vividas no imponderável do dia a dia, a partir de uma constante atenção para riscos que não podem ser prevenidos em sua totalidade. Mesmo sem haverem prevalecido, as teses do agravante integram este rol de preocupações e perigos a serem considerados na administração da justiça.

Os votos daqueles que dariam provimento ao seu agravo sinalizam também para esse campo de cuidados, integrando a dialética de contrários que moverá as tratativas e as decisões a serem tomadas. A integração do ponto de

vista prevalente com aquele que se fixará nos argumentos do voto vencido compõe a dialética que ultrapassa este processo e, apesar do teor da perspectiva interpretativa dominante, vai se inserir no âmbito maior da definição de políticas de gestão dos processos e do rigor que elas exigem.

Se o agravo regimental, ora apreciado, possibilitou essa vivência da tópica argumentativa e problemática, como único meio para a criação dinâmica de certezas, não se pode reconhecer abuso, mas exercício regular do direito de se posicionar e de deduzir a pretensão que o agravante entende ter sido resistida.

Rejeito a arguição de má-fé.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em Sessão Ordinária do Egrégio Pleno, hoje realizada, decidiu, à unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de não conhecimento e conhecer do agravo regimental; no mérito, por maioria, negar-lhe provimento, vencidos os Ex.^{mos} Desembargadores Luiz Otávio Linhares Renault, Bolívar Viégas Peixoto, José Miguel de Campos, Luiz Ronan Neves Koury, Lucilde D' Ajuda Lyra de Almeida, Paulo Roberto de Castro, Anemar Pereira Amaral, Emerson José Alves Lage, Marcelo Lamego Pertence, Rogério Valle Ferreira e Fernando Luiz Gonçalves Rios Neto, e os MM. Juízes convocados Paulo Maurício Ribeiro Pires e Vítor Salino de Moura Eça.

Belo Horizonte, 15 de março de 2012.

MÔNICA SETTE LOPES
Juíza Convocada Relatora

DEOCLECIAAMORELLI DIAS
Desembargadora Presidente

TRT- 01334-2011-151-03-00-6 RO*
Publ. no "DE" de 12.03.2012

RECORRENTE(S): USINA CONTINENTAL S.A.
RECORRIDO(S): JOSÉ REINALDO MADEIRA COELHO

Vistos os autos.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Presentes os pressupostos legais, conheço do recurso interposto.

* Acórdão publicado no "Notícias Jurídicas".

Juízo de mérito

A reclamada não se conforma com a condenação aos títulos de diferença do aviso prévio e parcelas rescisórias, RSR, multa do art. 477, horas extras e horas *in itinere*, com reflexos deferidos (f. 86), ao argumento de que a prova produzida não autoriza a condenação imposta.

No tocante à remuneração reconhecida como devida, como bem observou o juízo, a defesa se contradiz ao relatar que o autor recebia salário fixo para, em seguida, sustentar que o recebimento se dava por produção. Como bem ressaltou o juízo recorrido, ordinariamente é a forma de recebimento acertada com os trabalhadores rurais cortadores de cana, de forma que merece prevalecer a assertiva da inicial de remuneração diária por produção de R\$50,00.

Logo, subsistem as diferenças de verbas rescisórias deferidas, já que do TRCT constou como base salarial o piso fixo da categoria por mês (f. 38).

A condenação relativa às horas extras, horas itinerantes, dobra dos feriados, RSR, decorre da desconsideração dos documentos apresentados, conforme fundamentos de f. 82, que ora são ratificados (inciso IV do § 1º do art. 895 da CLT), porque, além de não acostar a totalidade dos recibos salariais do período, aqueles juntados não contêm a assinatura do autor, por isso a ratificação do valor salarial recebido, bem como da jornada de trabalho alegados na inicial. A retificação da CTPS é mera consequência legal.

Também em relação à forma de cálculo das horas extras e remuneração, quando pretende a recorrente a aplicação dos entendimentos fixados pelas OJ de n. 235 e Súmula de n. 340, ambas do TST, considero que a sentença não desafia reforma, porque em sintonia com entendimento firmado pela SbDI do TST, citada pela sentença e aqui reproduzida, como se infere:

RECURSO DE EMBARGOS - HORAS EXTRAORDINÁRIAS - TRABALHADOR RURAL BRAÇAL - CORTE DE CANA - SALÁRIO POR PRODUÇÃO - INAPLICABILIDADE DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL 235 DA C. SDI E DA SÚMULA N. 340 DO C. TST. Não há como se reconhecer contrariedade aos termos da Orientação Jurisprudencial n. 235 da SDI-I e da Súmula n. 340 deste C. TST, uma vez que essa orientação trata genericamente de empregado que recebe salário por produção e trabalha em sobrejornada. O caso do empregado cortador de cana-de-açúcar denota situação especialíssima de trabalhador rural braçal, em que há imposição de tarifa pelo empregador, a determinar o trabalho em sobrejornada como forma de alcançar a meta, que também é determinada pelo empregado. Não há como transferir exclusivamente para o empregado o ônus relacionado ao acréscimo da produção, incumbindo levar em consideração que no meio rural o mecanismo tem servido para exploração injusta da mão de obra. Assim sendo, não há como se reconhecer que o trabalho por produção, no corte de cana-de-açúcar, impede o pagamento de horas extraordinárias mais o adicional, sob pena de se afastar do fundamento que norteou a limitação contida na jurisprudência do C. TST. Embargos conhecidos e desprovidos. (E-RR-90100-13.2004.5.09.0025. Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga. Publ. DEJT 17.06.2011)

Mantenho, pois, a sentença recorrida.
Nego provimento ao recurso.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso interposto, e, no mérito, nego-lhe provimento.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, pela sua 4ª Turma, à unanimidade, conheceu do recurso interposto; no mérito, sem divergência, negou-lhe provimento, conforme fundamentação anexa, parte integrante desta certidão.

Belo Horizonte, 29 de fevereiro de 2012.

ADRIANA GOULART DE SENA ORSINI
Juíza Relatora

TRT-00332-2011-033-03-00-0-RO*

Publ. no "DE" de 23.03.2012

RECORRENTES: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

FIDELITY NATIONAL SERVIÇOS DE TRATAMENTO DE DOCUMENTOS E
INFORMAÇÕES LTDA.

RECORRIDOS: OS MESMOS E
ÂNGELA BATISTADIAS

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO - CORRESPONDENTE BANCÁRIO - FRAUDE - TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. No que tange à Resolução n. 3.110/03 do Banco Central, registro que a competência para legislar sobre Direito do Trabalho é exclusivamente da União, consoante se extrai do disposto no inciso I do artigo 22 da Constituição da República, o que impede o órgão regulador da atividade bancária de imiscuir-se em assuntos fora de sua alçada, como no caso, a intermediação fraudulenta de mão de obra. A resolução em destaque não pode obstar o reconhecimento de vínculo empregatício quando demonstrada a fraude, a supressão de direitos, à luz da legislação trabalhista, hierarquicamente superior à regulamentação administrativa. Ainda que o Banco Central autorize às instituições financeiras a terceirização de parte de suas atividades, tal não impede o reconhecimento de vínculo empregatício diretamente com o Banco tomador dos serviços, sempre que a terceirização de serviços envolver atividade-fim, nos moldes disciplinados na Súmula n. 331 do TST, tudo em respeito ao art. 9º da CLT. Acrescento que a possibilidade criada pelo órgão regulador da atividade bancária (Resoluções n. 3.110, de 31.07.2003, e 3.156, de 17.12.2003) é de discutível legalidade quanto

* Acórdão publicado no "Notícias Jurídicas".

à incidência sobre o direito dos trabalhadores, pois não tem ela o condão de interferir na caracterização dos contratos de trabalho, a ponto de dar licitude a uma terceirização nitidamente ilícita.

Vistos, etc.

RELATÓRIO

A r. decisão prolatada em primeiro grau, cujo relatório adoto, rejeitou as preliminares de inépcia, ilegitimidade e impossibilidade jurídica do pedido; no mérito, julgou os pedidos procedentes, em parte, para reconhecer o vínculo de emprego diretamente com o segundo reclamado, a quem condenou a reclamante os valores discriminados à f. 392, decorrentes da condição de bancária reconhecida e da jornada excedente.

Recorrem as rés.

A reclamante ofertou contrarrazões.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho para emissão de parecer circunstanciado ante a inexistência de interesse público, nos termos do art. 82 do RI deste Eg. TRT.

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Conheço de todos os recursos porque atendidos os pressupostos de admissibilidade.

Os recursos dos reclamados serão examinados conjuntamente considerando que tratam de temas comuns.

Ilegitimidade passiva do segundo reclamado

Alega o segundo reclamado que a condição de tomador dos serviços e não de empregador do reclamante afasta sua legitimidade para figurar no polo passivo da demanda.

A argumentação do recorrente não se dirige em momento algum à legitimidade para a causa, mas à responsabilidade pelos créditos reivindicados pelo reclamante.

Sem maiores dificuldades, nota-se que o tema diz respeito ao mérito, quando será tratado, e não à figuração do recorrente no polo passivo da demanda.

Importa registrar que a legitimidade *ad causam* está ligada àquele em face do qual a pretensão levada a juízo deverá produzir seus efeitos, uma vez reconhecida a procedência do pedido.

Indicado o segundo reclamado como responsável pelos direitos pleiteados, emerge a sua legitimidade para figurar no polo passivo da lide.

Nos dizeres de Liebman, a legitimidade das partes “é a pertinência subjetiva da ação”. Em outras palavras, a legitimidade deve ser analisada com

base no relato da exordial, tendo aplicação a teoria da asserção, aferindo-se *in status assertionis*, ou seja, no plano abstrato de afirmação do direito.

Segundo a teoria do direito abstrato de agir, a indicação do polo passivo da demanda é o quanto basta para legitimá-lo, pois não se relaciona com o direito material pretendido.

A responsabilidade pelos créditos trabalhistas constitui matéria de mérito e será analisado logo em seguida, quando nele se adentrar.

Rejeito.

Mérito

Terceirização - Responsabilidade (pelas rés)

As reclamadas se insurgem contra o reconhecimento do vínculo de emprego direto com o segundo reclamado, sustentando a validade do contrato havido entre as empresas, por meio do qual a reclamante prestou serviços.

Pugnam pela licitude da terceirização levada a efeito, destacando que a contratação da primeira para prestar serviços ao segundo (BANCO SANTANDER) não se deu em atividade essencial.

Examino.

Na dicção do inciso III da Súmula n. 331 do TST, quando o trabalhador desempenhar atividades ligadas à atividade-fim da empresa tomadora dos serviços, com esta se forma o vínculo de emprego, ainda que tenha sido contratado por empresa interposta.

Na espécie, cabe perquirir se a atividade realizada pela obreira encontra-se inserida na atividade-fim ou atividade-meio da empresa tomadora dos serviços.

Em primeiro plano, assinalo que a omissão das reclamadas em apresentar o contrato que as une, e por meio do qual permitiu a contratação e prestação de serviços pela reclamante, indica a clara intenção de furtar o judiciário de examinar como ocorreu a terceirização ora em exame.

Em seguida, observo que o conjunto probatório, com destaque para o depoimento da preposta da primeira ré (f. 383), revela que a reclamante ocupava-se nos serviços de captura de cheques, expedição de documentos, preparação, digitalização, inserção de dados lógicos, triagem de documentos, inclusive cheques, exclusivamente para o segundo reclamado.

Nota-se que as atividades desempenhadas pela autora estão intrinsecamente ligadas à atividade bancária exercida pelo segundo reclamado, e que foram terceirizados com a nítida intenção de precarizar direitos dos trabalhadores alocados nessa intermediação de mão de obra.

As atividades tipicamente bancárias são definidas pelo artigo 17 da Lei n. 4.595/64, *in verbis*:

Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.

A terceirização consiste em transferir para outrem atividades consideradas secundárias, ou seja, de suporte, atendo-se a empresa à sua atividade-fim.

Não há dúvida de que a terceirização de serviços é hoje uma necessidade de sobrevivência no mercado, uma realidade mundial, com a qual a Justiça precisa estar atenta para conviver. Não é uma prática ilegal, por si só, porém terceirizar desvirtuando a correta formação do vínculo empregatício, contratando mão de obra por meio de empresas interpostas para o desempenho de atividade essencial, conduz à exacerbação do desequilíbrio entre o capital e o trabalho.

Nessa linha de raciocínio, as denominadas terceirizações lícitas estão claramente definidas e enquadradas em quatro grupos de situações sociojurídicas delimitadas, ou seja, situações empresariais que autorizam a contratação de trabalho temporário (expressamente especificadas pela Lei n. 6.019/74), atividades de vigilância (regidas pela Lei n. 7.102/83), atividades de conservação e limpeza e serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador.

Assim, à exceção dessas atividades, a contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador de serviços, porquanto não se admite que a mão de obra seja explorada por um terceiro intermediário como se fosse mercadoria.

No caso dos autos, verifica-se que o segundo reclamado tem por atividade-fim a operação bancária, administrando contas correntes, concedendo empréstimos, financiamentos, etc., o que não é possível sem as atividades delegadas ao primeiro réu.

A Resolução n. 3.110/03 do Banco Central não afasta os preceitos consolidados da situação em análise. Ademais, a competência para legislar sobre Direito do Trabalho é exclusiva da União, consoante se extrai do disposto no inciso I do artigo 22 da Constituição da República, o que impede o órgão regulador da atividade bancária de imiscuir-se em assuntos fora de sua alçada, como no caso, a intermediação fraudulenta de mão de obra.

A resolução em destaque não pode obstar o reconhecimento de vínculo empregatício quando demonstrada a fraude, a supressão de direitos, à luz da legislação trabalhista, hierarquicamente superior à regulamentação administrativa.

Ainda que o Banco Central autorize às instituições financeiras a terceirizar parte de suas atividades, tal não impede o reconhecimento de vínculo empregatício diretamente com o Banco tomador dos serviços, sempre que essa intermediação envolver atividade-fim, nos moldes disciplinados na Súmula n. 331 do TST, tudo em respeito ao art. 9º da CLT.

Acrescento que a possibilidade criada pelo órgão regulador da atividade bancária (Resoluções n. 3.110, de 31.07.2003, e 3.156, de 17.12.2003) é de discutível legalidade quanto à incidência sobre o direito dos trabalhadores, pois não tem ela o condão de interferir na caracterização dos contratos de trabalho, a ponto de dar licitude a uma terceirização nitidamente ilícita.

Repito que a autorização do Banco Central para a contratação de correspondentes bancários limita-se a reger a relação empresarial, não significando com isso que os trabalhadores das empresas contratadas exercendo funções tipicamente bancárias estejam fora do âmbito de proteção legal consolidada ou contida em instrumentos normativos aplicáveis aos bancários em geral.

Aliás, a contratação da primeira reclamada pelo segundo visou exclusivamente criar mecanismo de intermediação de mão de obra e precarizar os direitos dos trabalhadores, diminuir os custos e aumentar os lucros, pois não há razão que justifique essa gênese se o segundo reclamado está apto a operar no segmento financeiro.

Exercendo a reclamante atividades inseridas nos objetivos sociais do segundo reclamado, tipicamente bancárias, enquadra-se na categoria dos bancários, aplicando-lhe, portanto, os instrumentos normativos próprios dessa categoria profissional.

Tendo a reclamante exercido seu trabalho em atividade-fim da empresa tomadora dos serviços, revela-se ilícita a terceirização, a ponto de tornar-se desnecessário o exame da existência de subordinação direta.

Pouco importa que a reclamante tenha declarado que era subordinada à empregada do segundo reclamado, o que não altera o entendimento aqui adotado quanto à fraude na terceirização de serviços.

Ressalto que a dinâmica do desempenho das atividades demonstra que a autora estava jungida à subordinação estrutural ou integrativa, sendo oportuno lembrar que a doutrina a conceitua como:

[...] a que se manifesta pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento.

(Direitos fundamentais na relação de trabalho, *in* SILVA, Alessandro *etti alli* coordenadores. *Direitos humanos: essência do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007. p. 86.)

No que concerne à tese de ausência de subordinação entre a autora e o tomador dos serviços, considero importante trazer a lume ainda ementa deste Regional, proferida em processo no qual se discute a terceirização.

TERCEIRIZAÇÃO E SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL. No exercício da função de instalador/emendador de cabos telefônicos e de supervisor de manutenção, o autor exercia função perfeita e essencialmente inserida nas atividades empresariais da companhia telefônica (TELEMAR). E uma vez inserido nesse contexto essencial da atividade produtiva da empresa pós-industrial e flexível, não há mais necessidade de ordem direta do empregador, que passa a ordenar apenas a produção. Nesse ambiente pós-grande indústria, cabe ao trabalhador ali inserido habitualmente apenas “colaborar”. A nova organização do trabalho, pelo sistema da acumulação flexível, imprime uma espécie de cooperação competitiva entre os trabalhadores que prescinde do sistema de hierarquia clássica. Em certa medida, desloca-se a concorrência do campo do capital, para introjetá-la no seio da esfera do trabalho, pois a própria equipe de trabalhadores se encarrega de cobrar, uns dos outros, o aumento da produtividade do grupo; processa-se uma espécie de sub-rogação horizontal do comando empregatício. A subordinação jurídica tradicional foi desenhada para a realidade da produção fordista e taylorista, fortemente hierarquizada e segmentada. Nela prevalecia o binômio ordem-subordinação. Já no sistema ohnista,

de gestão flexível, prevalece o binômio colaboração-dependência, mais compatível com uma concepção estruturalista da subordinação. Nessa ordem de ideias, é irrelevante a discussão acerca da ilicitude ou não da terceirização, como também é irrelevante o disposto no art. 94, II, da Lei n. 9.472/97, pois no contexto fático em que se examina o presente caso, ressume da prova a subordinação do reclamante-trabalhador ao empreendimento de telecomunicação, empreendimento esse que tem como beneficiário final do excedente do trabalho humano a companhia telefônica. Vale lembrar que na feliz e contemporânea conceituação da CLT - artigo 2º, *caput* - o empregador típico é a empresa e não um ente determinado dotado de personalidade jurídica. A relação de emprego exsurge da realidade econômica da empresa e do empreendimento, mas se aperfeiçoa em função da entidade final beneficiária das atividades empresariais.

(4ª Turma, RO 00591-2007-036-03-00-3, Relator: Juiz Convocado José Eduardo de Resende Chaves Júnior, DJ 01.12.2007)

Em decorrência do que foi até aqui exposto, não há como negar a subordinação da reclamante ao tomador dos serviços, porquanto a subordinação, objetivamente considerada, consoante a conhecida lição de Ribeiro de Vilhena, decorre justamente “da participação integrativa do trabalhador na atividade do credor do trabalho”. (VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de emprego*; estrutura legal e supostos. São Paulo: LTr, 1999. p. 478.)

Assim, nos termos do artigo 9º da CLT, é de se reconhecer a fraude da terceirização perpetrada pelos reclamados, reconhecer o vínculo empregatício entre a reclamante e o banco reclamado, nos termos do item I da Súmula n. 331 do TST.

Reconhecida a condição de bancária da reclamante, seu enquadramento funcional dá-se no art. 224, cabeça, da CLT, cuja jornada de trabalho se limita a seis horas por dia, devendo receber pelas horas excedentes, acrescidas dos percentuais previstos nos instrumentos normativos.

Faz jus, ainda, aos direitos previstos nas convenções coletivas da categoria: diferenças de piso salarial bancário e reflexos, auxílio-refeição, auxílio-cesta-alimentação, cesta alimentação anual e indenização adicional.

A determinação de retificar a CTPS, para nela registrar o contrato de trabalho mantido com o segundo reclamado, afigura-se mero corolário do que veio até agora a ser decidido, inclusive sob pena de multa que poderá ser fixada na fase executória em primeiro grau.

Acerca da responsabilidade pelos créditos deferidos à reclamante, cabe pontuar que as reclamadas agiram em fraude à lei com a finalidade de executar tarefas inerentes à atividade bancária, de tal modo que o trabalho do empregado de uma das empresas é aproveitado pelo complexo econômico como um todo, aplicando-se o § 2º do art. 2º da CLT.

A existência de um contrato de prestação de serviços entre as empresas não afasta a aplicação do § 2º do art. 2º da CLT, pois essa condição não afeta o empregado, que tem seus direitos garantidos pela legislação consolidada, bem como a responsabilidade de todos aqueles que pertencem ao grupo econômico pelos créditos do trabalhador decorrentes de um único contrato de trabalho, firmado com qualquer daqueles que participam do grupo.

Confira-se recente julgado acerca de idênticos temas no RO 00824-2009-010-03-00-7, Relator: Des. Márcio Flávio Salem Vidigal, Revisor: Des. Deoclecia Amorelli Dias, envolvendo o mesmo reclamado BANCO BMG S.A.:

EMENTA: TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA - ATIVIDADES BANCÁRIAS. O repasse de atividades do setor financeiro, por intermédio dos correspondentes, não pode ocorrer com a presença da subordinação do trabalhador ao empreendimento tomador dos serviços, tampouco pode essa organização empresarial violar princípios, regras e direitos dos trabalhadores. Nos presentes autos, em nome de uma pseudoespecialização, verificou-se a utilização indireta de mão de obra, sem sequer a formalização do contrato de emprego com a empresa prestadora de serviços ou a satisfação dos direitos do trabalhador, em uma evidente condição precária de trabalho. Além de tudo isso, evidenciou-se a ingerência do tomador de serviços nas atividades desenvolvidas, as quais compunham a sua organização empresarial. A aceitação cãndida da terceirização no molde aqui apresentado, com a subversão dos direitos trabalhistas, reproduz e multiplica um cenário de grotesca injustiça social e franca violação à Constituição da República e aos primados de proteção que ela conferiu ao valor-trabalho.

A prática de fraude pelas reclamadas impõe-lhes responsabilidade em face do art. 9º e do § 2º do art. 2º da CLT e art. 927 do Código Civil c/c art. 8º da CLT.

Ademais, ante a ilicitude e da fraude perpetrada nos termos dos artigos 166, VI, 167 e 169 do Código Civil c/c artigo 8º da CLT, não cabe sequer a tese consubstanciada no precedente n. 55 da SDI-I do TST, hoje, convertido na Súmula n. 374 do TST.

Não há, pois, falar em risco de afronta aos artigos 570 e 611 da CLT, como também descabe a invocação da Súmula n. 374 do TST, pois, mesmo que a primeira reclamada não seja signatária da norma coletiva aplicável aos empregados do BANCO, ambos incorreram na fraude por mútuo interesse.

A fraude afasta a incidência daquela súmula, pois se está diante de um ato ilícito, cuja responsabilidade não é contratual, mas decorre de lei, da responsabilidade civil, o que gera o dever de reparação, consoante o disposto no art. 927 do Código Civil, aplicável no âmbito do Direito do Trabalho, por força do art. 8º consolidado.

Horas extras

A condenação no pagamento das horas excedentes à sexta diária decorre do reconhecimento do vínculo com o primeiro reclamado e a aplicação do contido no art. 224 da CLT e dos instrumentos normativos dos bancários.

Entendia este Juiz relator que a falta de assinatura do autor nos espelhos de ponto não lhes retira a credibilidade, todavia, a douta maioria, acolhendo proposição do eminente Juiz Revisor, firmou-se no sentido de que os cartões de ponto, tal como apresentados, não ostentam eficácia probatória, visto que sua produção é unilateral.

Assim, fica mantida a decisão exarada em primeiro grau. Nada a prover.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço dos recursos. Rejeito a preliminar de ilegitimidade do segundo reclamado. No mérito, ressalvado o ponto de vista do relator, é negado provimento aos recursos.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, pela sua Sétima Turma, unanimemente, conheceu dos recursos. Rejeitou a preliminar de ilegitimidade do segundo reclamado. No mérito, por maioria de votos, negou provimento aos recursos das reclamadas. Vencido parcialmente o Ex.º Juiz Relator, que provia os apelos para determinar que na apuração das horas extras fossem consideradas as excedentes da sexta diária a partir dos espelhos de ponto.

Belo Horizonte, 08 de março de 2012.

MAURO CÉSAR SILVA
Juiz Convocado Relator

DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 001426-2010-016-03-00-0

Data: 10.04.2012

DECISÃO DA 16ª VARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE - MG

Juíza Substituta: SOLANGE BARBOSA DE CASTRO COURA

RECLAMANTE: SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS GRÁFICAS
DE JORNAIS E REVISTAS NO ESTADO DE MINAS GERAIS

RECLAMADOS: MERCOSILK PRODUÇÕES SERIGRÁFICAS LTDA. + 04

SENTENÇA**I - RELATÓRIO**

Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Gráficas de Jornais e Revistas no Estado de Minas Gerais ajuizou a presente ação de enquadramento sindical em face de Mercosilk Produções Serigráficas Ltda., Out Way Produções Ltda., Alex Sandro dos Santos, Janaína Geralda Mendonça da Silva e Jederson Mendonça da Silva, alegando, em síntese, que as empresas fazem parte de um grupo econômico autointitulado MERCOGRAFF, grupo este capitaneado pelo 3º reclamado, embora este não conste no contrato social da primeira reclamada; que as empresas reclamadas também criaram outras empresas, com sócios-laranja; que o 3º reclamado é diretor da ASDOOR - Associação das Empresas de *Outdoor* e Similares do interior de MG; que o grupo MERCOGRAFF funciona em vários galpões espalhados por Belo Horizonte e região metropolitana; que as empresas do grupo econômico atuam na área de impressão de material publicitário e devem cumprir as CCTs dos trabalhadores na indústria gráfica; que

[...] as alterações cadastrais registradas e as alterações de fato promovidas na vida das empresas permitem dizer que os sócios cadastrais da primeira reclamada, Srs. Janaína Geralda de Mendonça da Silva e Jederson Mendonça da Silva, transferiram parte da patrimonialidade e empregados da empresa, criando outras empresas, em nome de Alex e Jederson, ou de outras pessoas, caracterizando-se o grupo econômico, a sucessão de empresas e, conforme se apurar, fraude a credores [...].

Que a MERCOGRAFF funciona no antigo endereço da 2ª reclamada; que a 1ª reclamada requereu sua extinção perante à JCMG; que a Receita Estadual indeferiu a baixa solicitada; que

[...] por não se saber exatamente qual a situação jurídica interempresarial, em nome de quem constam os bens, se há arrendamento ou cessão de uso, é que o sindicato propõe a ação contra ambas, pois são dirigidas pelos mesmos sócios e utilizam-se de empregados comuns, de maquinário oriundo da primeira reclamada e laboram para a mesma clientela, tendo em vista a utilização comercial do nome "MERCOGRAFF" por ambas [...].

Teceu considerações sobre a competência da Justiça do Trabalho, a legitimidade do sindicato e sobre “[...] as bases legais e comentários sobre evolução da indústria gráfica [...]”. Afirmou que, ademais, a categoria dos gráficos é uma categoria diferenciada. Narrou a evolução do setor gráfico em face da adoção de sistema mais moderno, popularmente conhecido por computação gráfica; que o descumprimento das CCTs por empresas gráficas tem sido patrocinado por entidades criadas por empresários do segmento de impressão de material publicitário, a exemplo do SEPEX-MG (Sindicato das Empresas Produtoras de Mídia Exterior) e a ASDOOR; que o SEPEX chegou a ajuizar ação anulatória questionando os instrumentos coletivos firmados entre o sindicato reclamante e o SIGEMG (sindicato da categoria econômica gráfica), ação esta extinta pelo TST sem resolução de mérito; que os trabalhadores das empresas reclamadas pertencem à categoria representada pelo sindicato, que têm descumprido as últimas convenções coletivas da categoria, restando prejudicados seus trabalhadores quanto aos seus direitos.

Formulou seus pedidos.

Atribuiu à causa o valor de R\$30.000,00.

Juntou documentos, procuração e substabelecimento (f. 25/296 e 418).

Regularmente notificados, os reclamados compareceram perante o Juízo e apresentaram defesa conjunta. Arguiram a impossibilidade jurídica do pedido; a ilegitimidade passiva da 1ª reclamada, por ter esta já encerrado suas atividades e a ilegitimidade dos sócios das empresas por não serem os reais empregadores. Alegaram que a Mercosilk era administrada pelos sócios Janaína Geralda e Marlon Antônio Bessa; que este saiu da sociedade, ingressando em seu lugar o Sr. Jederson Mendonça Silva; que a Mercosilk atuava com exclusividade no ramo de *outdoor* e que, após o Código de Postura Municipal de 2008, não mais conseguiu se manter no mercado, tendo sido desativada no início de 2009; que, por sua vez, em 2007, o Sr. Alex Sandro dos Santos, marido da Srª Janaína Geralda, passou a atuar no ramo de mídias digitais, *busdoor*, plotagens, envelopamento de veículos, dentre outros; que o casal se divorciou em 2010; que não havia qualquer vínculo entre as empresas, apesar dos sócios referidos terem sido marido e mulher; que, além da Mercosilk estar desativada, as empresas possuem objetos distintos; que, quando do encerramento da Mercosilk, nenhum dos empregados foi aproveitado pela *Out Way*, não havendo sucessão entre as empresas; que o sindicato reclamante quer abarcar todos os segmentos que atuam com impressão, sem observar o crescimento do setor de publicidade na confecção e exibição de *outdoors*; que em 2004, o sindicato reclamante firmou CCT com o SIGEMG através da qual foi estabelecido um aumento salarial para os empregados de mais de 100%, de forma abusiva e leviana, para tentar prejudicar os novos setores econômicos que estavam sem representação sindical; que nesse período consolidou-se o SEPEX (Sindicato das Empresas Produtoras de Mídia Exterior), o que gerou problemas entre este e o sindicato reclamante; que a ação anulatória proposta pelo SEPEX foi julgada totalmente procedente pelo TRT-3ª Região, mas foi extinta em sede recursal pelo TST; que o reclamante, tal como o SIGEMG, apenas não se conforma com o desdobramento da representação sindical permitida na Norma Constitucional; que o SEPEX abarca setor específico e a insatisfação do sindicato reclamante é de não poder alcançar

os novos setores de mercado e ver seu próprio setor sendo reduzido pouco a pouco desde a era do computador e agora da *internet*, pois o STIG é de 1974; que, se o sindicato reclamante representasse categoria diferenciada, poderia ter firmado CCT com o próprio SEPEX. Impugnaram os pedidos.

Juntaram documentos e procurações (f. 319/386; 388/412 e 415/416).

O reclamante manifestou-se sobre a defesa e documentos às f. 419/432, juntando o documento de f. 433 na mesma oportunidade.

Conforme ata de f. 435, o reclamante requereu e foi deferida a expedição de ofício ao MTE para que este prestasse informações quanto à relação de empregados da 1ª reclamada. A resposta ao ofício e documentos foram juntados às f. 439/442.

Designada perícia para levantamento das atividades das reclamadas (ata de f. 447/448), o laudo pericial foi juntado às f. 473/484, seguido dos esclarecimentos de f. 494/496.

Às f. 503/505, o sindicato reclamante juntou novos documentos.

Na data designada para prosseguimento da instrução, a reclamada requereu a oitiva de testemunha para provar os fatos registrados em ata, o que foi indeferido, sob protestos.

A instrução processual foi encerrada.

Razões finais orais.

Conciliação rejeitada.

Tudo visto e examinado.

É o relatório.

II - FUNDAMENTOS

1. Preliminares

1.1. Da nulidade - Protestos

Conforme relatado, as reclamadas requereram a oitiva de prova oral para demonstrar que,

[...] além das atividades descritas pelo Sr. Perito, na empresa havia também a realização das seguintes atividades: publicidade e organização de *shows* e eventos, fixação dos produtos impressos em ônibus, carros, fixação esta realizada na sede dos clientes que contratavam o serviço gráfico.

Em primeiro lugar, há que se destacar a irrelevância de tais atividades em face daquela que é a atividade central das reclamadas, principalmente porque, como disse o sindicato reclamante em sua manifestação sobre os documentos, ele não representa a categoria publicitária.

Quanto à fixação dos produtos feitos pela empresa, esse fato não altera, em nada, seu enquadramento sindical.

Já havendo elementos probatórios consistentes, a prova oral pretendida era irrelevante, razão do indeferimento (art. 765 da CLT e art. 130 do CPC).

Cumprida a lei, não há que se falar em nulidade.

1.2. Da carência de ação

Nesse aspecto, assiste razão aos reclamados, em parte.

Para o exercício do direito de ação, mister a presença dos seguintes requisitos legais: não haver óbice legal à formulação dos pedidos iniciais (possibilidade jurídica do pedido); haver necessidade de se ingressar em juízo para que a pretensão seja satisfeita (interesse processual) e haver pertinência subjetiva para que as reclamadas integrem o polo passivo da demanda por serem elas, em tese, as pessoas jurídicas que devem satisfazer as pretensões do reclamante (legitimidade *ad causam*).

Descartada a impossibilidade jurídica do pedido, *in casu*, a inclusão dos sócios das empresas reclamadas não passa pelo crivo da legitimidade porque, como é sabido, a pessoa física do sócio não se confunde com a pessoa jurídica da qual fazem parte, a princípio.

Desse modo, extingo o processo sem resolução de mérito quanto ao 3º, 4º e 5º reclamados, na forma do inciso VI do art. 267 do CPC.

Por sua vez, quanto à ilegitimidade da 1ª reclamada, o mesmo não se aplica. De fato, sua condição atual perante os órgãos oficiais não impede que a pretensão do sindicato reclamante seja formulada em face dessa empresa.

Quanto à discussão sobre a existência ou não de um grupo econômico ou sucessão, tal como alegado na peça de ingresso, para o deslinde dessa questão é necessária a análise das provas produzidas nos autos, de modo que ela será abordada no mérito da ação.

Acolho, em parte.

1.3. Das questões de ordem

Embora, em mais de uma oportunidade, o sindicato reclamante tenha se referido à MERCOGRAFF ao longo da petição inicial, essa empresa não compõe o polo passivo da demanda e, segundo o próprio sindicato, “[...] pelo que se pode verificar até o presente momento, faticamente as duas empresas reclamadas coexistem, funcionando sob o nome de fantasia ‘MERCOGRAFF’ e sob o comando do mesmo sócio”.

A referência a uma possível fraude a credores também não está devidamente embasada, nem faz parte da pretensão do sindicato, sendo inútil sua menção nestes autos.

Por sua vez, ao longo do processo, o sindicato reclamante juntou documentos de forma extemporânea, sem sequer justificar a juntada, embora já preclusa a prova documental.

Desse modo, determino à Secretaria da Vara que desentranhe os documentos de f. 433 e 503/505, devolvendo-os ao sindicato reclamante.

2. Do mérito

2.1. Do grupo econômico

Embora tenha sido negado pelas empresas reclamadas, a prova documental demonstra a existência de um grupo econômico entre as reclamadas.

Nesse sentido, quanto à alegação de que a Mercosilk Produções encontra-se com suas atividades paralisadas (o que não se denota dos documentos de f. 79, 102/104, dentre outros), tal fato não impede que ela venha a ser responsabilizada e, até mesmo, que suas atividades possam ser retomadas, mormente porque, ao contrário do que foi afirmado em defesa, nunca atuou apenas com *outdoor* (doc. f. 61/64).

Comprovada a existência de um grupo econômico, além das 1ª e 2ª reclamadas terem por sócios um casal, atuam na mesma área e divulgam o nome das empresas conjuntamente (doc. 120), dentre outros. Na esfera processual, foram representados pelos mesmos advogados, apresentaram defesa conjunta, tudo isso demonstrando o vínculo entre as empresas.

Note-se que, embora negado o grupo econômico, durante a realização da perícia, a Srª Janaina Geralda Mendonça da Silva (sócia da Mercosilk) foi quem atendeu o perito na sede da *Out Way* (empresa que tem por sócio o Sr. Alex Sandro) e prestou a ele as informações registradas no laudo.

Dessa forma, as reclamadas responderão, solidariamente, pelos valores e obrigações que eventualmente forem deferidos nestes autos (§ 2º do art. 2º da CLT).

2.2. Do enquadramento sindical

Divergem as partes quanto ao enquadramento sindical dos empregados das 1ª e 2ª reclamadas. As empresas afirmam que seu objeto social é diverso daquele informado pelo sindicato autor e, dessa forma, não estão obrigadas a cumprir os instrumentos coletivos assinados por este e o SIGEMG.

Pois bem!

Segundo o art. 511 da CLT e seus §§ 1º e 2º:

Art. 511. É lícita a associação para fins de estudo, defesa e coordenação dos seus interesses econômicos ou profissionais de todos os que, como empregadores, empregados, agentes ou trabalhadores autônomos, ou profissionais liberais, exerçam, respectivamente, a mesma atividade ou profissão ou atividades ou profissões similares ou conexas.

§ 1º A solidariedade de interesses econômicos dos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas, constitui o vínculo social básico que se denomina categoria econômica.

§ 2º 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.

Por sua vez, o enquadramento sindical dos trabalhadores ocorre, via de regra, de acordo com a atividade principal desempenhada pela empregadora, estampada em seu contrato social (objeto social).

Sobre a forma associativa predominante no Brasil, qual seja, a agregação dos trabalhadores em virtude da categoria profissional, leciona o professor e Ministro Mauricio Godinho Delgado:

A CLT (art. 511, § 2º) concebe categoria profissional como uma “expressão social elementar”. E estabelece que ela é composta pela “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” (art. 511, § 2º, CLT).

O ponto de agregação na categoria profissional é a similitude laborativa em função da vinculação a empregadores que tenham atividades econômicas idênticas, similares ou conexas. A categoria profissional, regra geral, identifica-se, pois, não pelo preciso tipo de labor ou atividade que exerce o obreiro (e nem a sua exata profissão), mas pela vinculação a certo tipo de empregador. Se o empregado de indústria metalúrgica labora como porteiro na planta empresarial (e não em efetivas atividades metalúrgicas), é, ainda assim, representado, legalmente, pelo sindicato de metalúrgicos, uma vez que seu ofício de porteiro não o enquadra em categoria diferenciada.

[...]

No contexto da extinção do controle administrativo sobre os sindicatos, no Brasil, e do lógico fim da comissão de enquadramento sindical do Ministério do Trabalho e Emprego, em face da Carta de 1988 (art. 8º, I e II) tem se espreado, no âmbito do sindicalismo, uma interpretação restritiva de categoria profissional, com o conseqüente fracionamento de sindicatos obreiros anteriormente importantes. Ilustrativamente, sindicatos de tecelões sendo pulverizados em inúmeros sindicatos, como de cerzideiras, de pespontadeiras, de overloquistas etc. Há claro enfraquecimento do sindicalismo no país, em decorrência desse processo de desdobramento e fragmentação das categorias profissionais.

É óbvio que, do ponto de vista jurídico, pode-se interpretar a noção de categoria profissional não só de modo restritivo (como tendente, hoje, no Brasil); é possível também realizar interpretação ampliativa da mesma noção, de modo a reforçar a atuação dos sindicatos. Essa interpretação ampliativa, a propósito, seria mais consentânea com o próprio Direito Coletivo do Trabalho, uma vez que a história e conceito de associações sindicais remetem-se ao apelo da união, da unidade, da agregação - e não seu inverso.¹

Transposta a lição ao caso em exame, os documentos e a prova pericial apontam em um só sentido: as empresas atuam na área gráfica e, após o insucesso do SEPEX na ação movida em face do sindicato reclamante e do SIGEMG, estes ainda são os legítimos sindicatos da categoria profissional e da categoria econômica, respectivamente.

Nesse sentido, designada perícia para se apurar as atividades desenvolvidas pelas empresas, constatou o *expert* que a 2ª reclamada conta com “[...] 4 máquinas de impressão serigráfica, 3 *plotters* para impressão e filme, 3 fornos de secagem, bancadas, 2 mesas de gravação e 2 estufas de secagem de tela”.

¹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 1.261/1.263.

Constatou, ademais, que o fluxo produtivo segue as seguintes etapas:

- 1 - Contato com cliente.
- 2 - Produção da arte. Os clientes (90%) já encaminham a arte pronta, faz ajustes no modelo enviado, conforme tamanho, cores e método de produção (impressão) da 2ª reclamada.
- 3 - Impressão em lona plástica, adesivo ou papel. Ver fotos 03 e 04. Fazer *layout* (no computador)/ Fazer filme no *plotter*, ver foto 03 / Transferir filme para tela (gravar tela) / Imprimir / Cortar lona ou adesivo / Soldar a lona / Colocar outros acessórios (ex. ilhós) / Dar acabamento.
- 4 - Impressão digital para *outdoors*, lonas e adesivos. Essa impressão é feita diretamente dos *plotters*.
- 5 - Embalar mercadorias e entregar aos clientes.

Ainda que as reclamadas não mais utilizem os mecanismos típicos das décadas passadas, sua atividade principal é gráfica.

Por outro lado, como apontado pela doutrina destacada, entende este Juízo que, de fato, a previsão do conceito de categoria profissional previsto no art. 511 e seus §§ 1º e 2º deve ser compreendido de forma ampliativa.

Nesse aspecto, o surgimento de novas tecnologias não pode servir como fundamentação para a ruptura de uma categoria profissional e a criação de outras pequenas categorias, como mencionado na lição do d. Ministro, tão somente porque o trabalho prestado foi alterado pela adoção de uma nova tecnologia.

Em outras palavras, o conceito de categoria profissional forjado ao longo da história do Direito do Trabalho não pode ser dizimado, de forma indireta, simplesmente, porque a tecnologia moderna modificou o trabalho que era realizado de outra forma antes e, provavelmente, passará por novas mudanças no futuro.

Como referido pelo mesmo autor, os países mais desenvolvidos contam, exatamente, com poucos sindicatos grandes e fortes, o que lhes permitem negociar com mais eficácia.

Nesse compasso, a prevalecer o entendimento das empresas reclamadas, daqui a alguns anos o próprio SEPEX, embora da categoria econômica, poderá ser considerado ilegítimo por sindicato da categoria profissional que represente uma categoria mais específica e que entenda que outro é o sindicato que representa a categoria profissional, já que o crescimento tecnológico tende a se expandir, sempre.

Merece destaque que a tecnologia invocada pelas empresas reclamadas em sua contestação será, daqui a pouco tempo, apenas mais um monte de aparelhos ultrapassados, destinados ao lixo.

Considerando que há aspectos relacionados ao trabalho humano que não podem ser abalados na pós-modernidade e que a Norma Fundamental de 1988 estabeleceu importantes perspectivas sobre o trabalho humano (como um princípio, um fundamento, um valor e um direito social, conjuntamente) impõe-se dar guarida à pretensão inicial.

Desse modo, determino às empresas reclamadas que cumpram as CCTs firmadas entre o sindicato reclamante e o SIGEMG, assinadas nos últimos 05 anos, pagando a seus empregados:

a) Diferenças salariais decorrentes dos reajustes estabelecidos para a categoria profissional e seus reflexos em 13ºs salários, férias + 1/3, FGTS, horas extras pagas, adicional noturno pago, gratificações e produção de linha.

Com relação aos empregados que foram dispensados ao longo desse período, devidos os reflexos de tais diferenças também em aviso prévio e multa de 40%.

Indefiro os reflexos das diferenças salariais em relação aos RSRs, porque estes integram o valor do salário mensal e não podem gerar reflexos em si próprios.

b) Diferenças salariais decorrentes dos pisos estabelecidos para a categoria profissional e seus reflexos em 13ºs salários, férias + 1/3, FGTS, horas extras pagas, adicional noturno pago, gratificações e produção de linha.

Com relação aos empregados que foram dispensados ao longo desse período, devidos os reflexos de tais diferenças também em aviso prévio e multa de 40%.

Indefiro os reflexos das diferenças salariais em relação aos RSRs, porque estes integram o valor do salário mensal e não podem gerar reflexos em si próprios.

c) Adicional por tempo de serviço (prazo bienal) estabelecido para a categoria profissional e seus reflexos em 13ºs salários, férias + 1/3, FGTS, horas extras pagas, adicional noturno pago, gratificações e produção de linha.

Com relação aos empregados que foram dispensados ao longo desse período, devidos os reflexos de tais diferenças também em aviso prévio e multa de 40%.

Indefiro os reflexos do adicional por tempo de serviço em relação aos RSRs, porque estes integram o valor do salário mensal e não podem gerar reflexos em si próprios.

d) Diferenças de horas extras, pela aplicação dos adicionais previstos nos instrumentos coletivos (50%, 60% e 100%) e seus reflexos em 13ºs salários, férias + 1/3, FGTS, horas extras pagas, adicional noturno pago, gratificações e produção de linha e RSRs.

Com relação aos empregados que foram dispensados ao longo desse período, devidos os reflexos de tais diferenças também em aviso prévio e multa de 40%.

e) Contratação, com comprovação nos autos, de seguro de vida em grupo. Por ora, indefiro a aplicação de multa diária, sem prejuízo de que ela venha a ser estabelecida no momento oportuno, em fase de execução.

f) Retificação da CTPS de seus empregados, para registro das funções, pisos e reajustes decorrentes do enquadramento reconhecido.

g) Multas previstas nos instrumentos coletivos, cláusulas 17ª, 18ª e 19ª, por cada instrumento coletivo não cumprido.

Indefiro a multa do art. 467 da CLT, por incabível.

Nada a prover quanto ao pedido de letra "I", f. 23, eis que seu conteúdo é o mesmo do pedido "F", já considerado e deferido.

Acolho os pedidos iniciais, em parte, na forma acima.

2.3. Dos honorários assistenciais

Considerando que, tal como em uma ação individual, o sindicato atua neste feito no interesse da categoria, defiro os honorários postulados na inicial, à razão de 15% (quinze por cento) sobre a base de cálculo estabelecida na OJ n. 348 da SBDI-I.

2.4. Da gratuidade

Incabível o deferimento de gratuidade à instituição reclamante.

2.5. Da dedução

Os benefícios concedidos pelas empresas em face do cumprimento das CCTs aplicadas aos seus empregados deverão ser deduzidos das parcelas ora deferidas, para que eles não recebam, ao mesmo tempo, as vantagens de 02 (dois) instrumentos coletivos distintos.

III - CONCLUSÃO

Por tais fundamentos, DECIDE a 16ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte/MG extinguir, sem resolução de mérito, os pedidos iniciais em face dos reclamados ALEX SANDRO DOS SANTOS, JANAÍNA GERALDA MENDONÇA DA SILVA e JEDERSON MENDONÇA DA SILVA e acolher, em parte, os demais pedidos iniciais para condenar, solidariamente, MERCOSILK PRODUÇÕES SERIGRÁFICAS LTDA.- ME e OUT WAY PRODUÇÕES LTDA. - ME ao cumprimento das CCTs firmadas entre o sindicato reclamante e o SIGEMG, assinadas nos últimos 05 anos, pagando a seus empregados:

a) diferenças salariais decorrentes dos reajustes estabelecidos para a categoria profissional e seus reflexos em 13ºs salários, férias + 1/3, FGTS, horas extras pagas, adicional noturno pago, gratificações e produção de linha. Com relação aos empregados que foram dispensados ao longo desse período, devidos os reflexos de tais diferenças também em aviso prévio e multa de 40%;

b) diferenças salariais decorrentes dos pisos estabelecidos para a categoria profissional e seus reflexos em 13ºs salários, férias + 1/3, FGTS, horas extras pagas, adicional noturno pago, gratificações e produção de linha. Com relação aos empregados que foram dispensados ao longo desse período, devidos os reflexos de tais diferenças também em aviso prévio e multa de 40%;

c) adicional por tempo de serviço (prazo bienal) estabelecido para a

categoria profissional e seus reflexos em 13ºs salários, férias + 1/3, FGTS, horas extras pagas, adicional noturno pago, gratificações e produção de linha. Com relação aos empregados que foram dispensados ao longo desse período, devidos os reflexos de tais diferenças também em aviso prévio e multa de 40%;

d) diferenças de horas extras, pela aplicação dos adicionais previstos nos instrumentos coletivos (50%, 60% e 100%) e seus reflexos em 13ºs salários, férias + 1/3, FGTS, horas extras pagas, adicional noturno pago, gratificações e produção de linha e RSRs. Com relação aos empregados que foram dispensados ao longo desse período, devidos os reflexos de tais diferenças também em aviso prévio e multa de 40%;

e) contratação, com comprovação nos autos, de seguro de vida em grupo;

f) retificação da CTPS de seus empregados, para registro das funções, pisos e reajustes decorrentes da presente decisão;

g) multas previstas nos instrumentos coletivos, cláusulas 17ª, 18ª e 19ª, por cada instrumento coletivo não cumprido.

Tudo devidamente atualizado, conforme se apurar em liquidação, observando-se a dedução deferida acima.

Ficam autorizados os descontos tributários e previdenciários, com exceção nos reflexos em aviso prévio indenizado, FGTS e multa de 40%.

Determino à Secretaria da Vara que desentranhe os documentos de f. 433 e 503/505, devolvendo-os ao sindicato reclamante.

Juros e correção, nos termos das Súmulas n. 200 e 381 do Colendo TST, respectivamente, observando-se, quanto ao FGTS + 40%, a OJ n. 302 da SBDI-I.

Custas, pelas reclamadas, no importe de R\$600,00, calculadas sobre R\$30.000,00, valor que se arbitra à condenação.

Considerando a mudança no dia e hora da publicação desta sentença, intinem-se as partes.

Nada mais
Encerrou-se.

Belo Horizonte, 11h47min do dia 10 de abril de 2012.

- **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. (REVISADA)**
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. (ALTERADA)**
Em face do disposto no art. 10 da Lei n. 12.016/09, 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 ilegitimidade do ato impugnado ou de abuso de poder da autoridade impetrada.
PUBLICAÇÃO: DJMG 22.08.2006, 23.08.2006, 24.08.2006
DEJT/TRT3 27.06.2012, 28.06.2012 e 29.06.2012
- 05 - BEM PENHORADO. REMOÇÃO. POSSIBILIDADE. (ALTERADA)**
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 (art. 889 da CLT c/c o § 3º do art. 11 da Lei n. 6.830/80).
PUBLICAÇÃO: DJMG 22.08.2006, 23.08.2006, 24.08.2006
DEJT/TRT3 27.06.2012, 28.06.2012 e 29.06.2012
- 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. (ALTERADA)**
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 (inciso IV do art. 649 do CPC).
PUBLICAÇÃO: DJMG 22.08.2006, 23.08.2006, 24.08.2006
DEJT/TRT3 27.06.2012, 28.06.2012 e 29.06.2012
- 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
- 11 - MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA SOBRE PARTE DO FATURAMENTO BRUTO OU DA RENDA BRUTA MENSAL DO EMPREENDIMENTO.**
I - Em consonância com a OJ 93 da SBDI-II DO TST, admite-se a penhora de montante equivalente a até 30% do faturamento bruto ou renda bruta mensal do empreendimento, de modo a não comprometer o desenvolvimento regular da atividade econômica.

II - Cabe à devedora instruir o mandado de segurança com a documentação hábil a comprovar o total do seu faturamento bruto ou renda bruta mensal, sob pena de indeferimento liminar da inicial.
DIVULGAÇÃO: DEJT/TRT3 27.06.2012, 28.06.2012 e 29.06.2012

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 trabalhado. 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. (RETIFICADA)**
Independentemente 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)
DIVULGAÇÃO: DEJT/TRT3 15.09.2011, 16.09.2011 e 19.09.2011
- 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. (CANCELADA)

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)

(Cancelada pela Res. Adm. TRT 3ª R. n. 205/2011 - DEJT de 17, 18 e 19.11.2011)

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 - DIVULGAÇÃO: 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 n. 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. (CANCELADA)

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) (Cancelada pela Res. Adm. TRT 3ª R. n. 172/2011 - DIVULGAÇÃO: DEJT de 15, 16 e 19.09.2011)

27 - INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO - CONCESSÃO PARCIAL - PAGAMENTO DO PERÍODO INTEGRAL. (REVISADA)

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 do item I da Súmula n. 437 do TST (ex-OJ n. 307 da SBDI-II/TST - DJ 11.08.2003). (Res. Adm. n. 108/2007/TRT 3ª R./STPOE, DJMG de 31.10.2007, 01 e 06.11.2007) (DIVULGAÇÃO: DEJT/TRT3 18.12.2012, 18, 21 e 22.01.2013)

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 12, 13 e 14.08.2009)

- 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. / DIVULGAÇÃO: DEJT 10, 11 e 12.11.2009)
- 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. / DIVULGAÇÃO: 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. / DIVULGAÇÃO: 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. / DIVULGAÇÃO: DEJT/TRT3 14, 15 e 18.10.2010)

ÍNDICE DE DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA

DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA

- GRUPO ECONÔMICO - ENQUADRAMENTO SINDICAL - CONVENÇÃO
COLETIVA DE TRABALHO - CUMPRIMENTO
Solange Barbosa de Castro Coura 307

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS DO TRT DA 3ª REGIÃO

ACÓRDÃOS

- ACERTO RESCISÓRIO - DIFERENÇAS - NÃO APLICABILIDADE DO ART. 940 DO CC AO PROCESSO DO TRABALHO
Carlos Roberto Barbosa 225
- ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - GRAUS MÉDIO E MÁXIMO - PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS
Maria Lúcia Cardoso de Magalhães 233
- ADVOGADO - VÍNCULO DE EMPREGO - CONFIGURAÇÃO
Jorge Berg de Mendonça 238
- ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL - “BICHO” - PAGAMENTO AOS ATLETAS E À COMISSÃO TÉCNICA - NATUREZA SALARIAL
Márcio Ribeiro do Valle 246
- COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - RETENÇÃO DE PARTE DE CRÉDITO TRABALHISTA PELO SINDICATO - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS
Maria Raquel Ferraz Zagari Valentim 261
- CONCURSO PÚBLICO - CADASTRO DE RESERVA - TERCEIRIZAÇÃO
Fernando Antônio Viégas Peixoto 265
- DANO MORAL COLETIVO - DESRESPEITO À JORNADA DE TRABALHO GARANTIDA PELA CF
Denise Alves Horta 269
- DANOS MORAIS - IMPROCEDÊNCIA
Anemar Pereira Amaral 276
- EXECUÇÕES MÚLTIPLAS - EMPRESA COM BAIXA SOLVABILIDADE FINANCEIRA - PREVALÊNCIA DO INTERESSE COLETIVO - NÚCLEO DE CONCILIAÇÃO DE 2ª INSTÂNCIA
Mônica Sette Lopes 287
- SALÁRIO PRODUÇÃO - TRABALHADORES RURAIS CORTADORES DE CANA - VERBAS RESCISÓRIAS
Adriana Goulart de Sena Orsini 295
- TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA - ATIVIDADE BANCÁRIA - RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO
Mauro César Silva 297

